

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Faculdade de Direito e Ciências do Estado

Programa de Pós-Graduação em Direito

Lucas Frederico Viana Azevedo

**JOGOS DE AZAR NO DIREITO PENAL BRASILEIRO:
Antinomias e Anacronias do Controle pela Repressão Penal.**

Belo Horizonte

2022

Lucas Frederico Viana Azevedo

**JOGOS DE AZAR NO DIREITO PENAL BRASILEIRO:
Antinomias e Anacronias do Controle pela Repressão Penal.**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito.

Linha de Pesquisa: História, poder e liberdade

Projeto Coletivo: Direito, Moral e Laicidade: intersecções com ciência e tecnologia.

Área de Estudo: Direito Penal, Filosofia do Direito e Interdisciplinaridade (H-08).

Orientador: Prof. Dr. Túlio Lima Vianna

Financiamento: O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (Capes) – Código de Financiamento 001.

Belo Horizonte

2022

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

A994j Azevedo, Lucas Frederico Viana
 Jogos de azar no direito penal brasileiro [manuscrito]: antinomias e
 anacronias do controle pela repressão penal / Lucas Frederico Viana
 Azevedo. - 2022.

 Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade
 de Direito.

 1. Direito penal - Teses. 2. Jogos de azar - Teses. 3. Legitimidade
 (Direito) - Teses. I. Vianna, Túlio Lima. II. Universidade Federal de Minas
 Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 343.56



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

UFMG

ATA DA DEFESA DE TESE DO ALUNO LUCAS FREDERICO VIANA AZEVEDO

Realizou-se, no dia 15 de dezembro de 2022, às 13:00 horas, Sala da Congregação da Faculdade de Direito da UFMg, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de tese, intitulada *JOGOS DE AZAR NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: Antinomias e Anacronias do Controle pela Repressão Penal*, apresentada por LUCAS FREDERICO VIANA AZEVEDO, número de registro 2018653320, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). TULIO LIMA VIANNA - Orientador (UFMG), Prof(a). Toni Williams (University of Cambridge), Prof(a). Frederico Gomes de Almeida Horta (UFMG), Prof(a). Julio Cesar Faria Zini (UFMG), Prof(a). Galvão Rabelo (UNA).

A Comissão considerou a tese:

☒ Aprovada, tendo obtido a nota 100.

☐ Reprovada

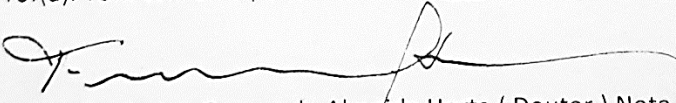
Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 2022.


Prof(a). TULIO LIMA VIANNA (Doutor) Nota 100.

Prof(a). Toni Williams (Doutora) Nota 100.

Toni Williams


Prof(a). Frederico Gomes de Almeida Horta (Doutor) Nota 100.


Prof(a). Julio Cesar Faria Zini (Doutor) Nota 100.


Prof(a). Galvão Rabelo (Doutor) Nota 100.

*À minha amada família e queridos amigos,
pois sem eles nada vale a pena.*

AGRADECIMENTOS

De modo geral, gostaria de agradecer a todos aqueles que fizeram parte da minha vida e que de alguma forma me influenciaram e, querendo ou não, me ajudaram a chegar até aqui, afinal de contas somos todos produtos do meio em que vivemos e das pessoas com quem convivemos. Existe, contudo, um grupo seletivo de pessoas e instituições que merecem especiais agradecimentos, pois foram fundamentais e indispensáveis durante esta minha trajetória no doutorado, para a elaboração desta tese e também essências na minha vida.

Nesse sentido, agradeço encarecidamente:

A meu orientador Túlio Lima Vianna. Muito obrigado por todas as lições e todos os incentivos dados durante todos esses anos em que tive a sorte de tê-lo como meu orientador. Uma história que começou nos idos de 2012 quando me tornei monitor de Direito Penal II, passou pelo trabalho de conclusão de curso, por todo o mestrado e agora pelo processo de doutorado. Eu não poderia pedir ou sequer imaginar um orientador melhor. Serei eternamente grato.

Gostaria de agradecer também à professora Toni Williams tanto por me receber na Universidade de Kent durante o doutorado sanduíche quanto pelas excelentes discussões que tivemos sobre o tema dos jogos de azar, as quais foram indispensáveis para o desenvolvimento e enriquecimento desta tese. Muito Obrigado.

Agradeço também a minha família, meu pilar mais forte. Obrigado por todo o apoio, carinho e pelos valorosos conselhos. Amo vocês do fundo do meu coração.

Também deixo aqui meu muito obrigado. aos meus queridos amigos da Faculdade de Direito da UFMG.

Agradeço também à UFMG, à Faculdade de Direito e ao Programa de Pós-graduação em Direito, *alma mater* onde pude me desenvolver pessoalmente e intelectualmente, e à Universidade de Kent, que muito bem me recebeu durante o período de doutorado sanduíche.

Por fim, agradeço à Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), que financiou o sonho do doutorado.

Sonhar com Rei da Leão:
*Sonhar com anjo é borboleta
Sem contemplação
Sonhar com rei dá leão
Mas nesta festa de real valor, não erre não
O palpite certo é Beija-flor (Beija-flor)
Cantando e lembrando em cores
Meu Rio querido, dos jogos de flores
Quando o Barão de Drummond criou
Um jardim repleto de animais
Então lançou...
Um sorteio popular
E para ganhar
Vinte mil réis com dez tostões
O povo começou a imaginar...
Buscando... no belo reino dos sonhos
Inspiração para um dia acertar
Sonhar com filharada... é o coelhinho
Com gente teimosa, na cabeça dá burrinho
E com rapaz todo enfeitado
O resultado pessoal
É pavão ou é veado
Desta brincadeira
Quem tomou conta em Madureira
Foi Natal, o bom Natal
Consagrando sua Escola
Na tradição do Carnaval
Sua alma hoje é águia branca
Envolta no azul de um véu
Saudado pela majestade, o samba
E sua brejeira corte
Que lhe vê no céu*

(Samba Enredo da G.R.E.S. Beija-Flor de Nilópolis (RJ) no
Carnaval de 1976 - Composição: Neguinho da Beija-Flor.)

“[...] *no man was ever known to lose the first time, the devil being too cunning to discourage a gamester [...]*”. (OLIVER, 1668 *apud* ASHTON, 1899, p. 44-45)

RESUMO

O Brasil há muito mantém uma seletiva, paternalista e moralista política de jogos de azar que, em defesa da moral e dos bons costumes, estabelece como regra geral, excetuadas algumas formas legalizadas, que os jogos envolvendo dinheiro que recorrem principalmente à sorte/azar para a seleção dos ganhadores são ilegais e aqueles que praticam ou exploram esse tipo de atividade devem ser punidos nas iras do art. 50 e 58 da Lei das Contravenções Penais. Esse quadro implica reconhecer que o Estado brasileiro exerce um controle sobre os jogos de azar e a liberdade dos indivíduos pautado eminentemente no desvalor moral, estabelecido a partir de um padrão moral dominante, atribuído a essa atividade. Uma atitude que, ante o estágio ético, principiológico e normativo do Estado Democrático de Direito, a princípio viola a própria concepção de liberdade, autonomia e tolerância à concepção de diversidade que informa e orienta tal forma de governo.

Com isso em vista, a presente tese empreende uma cuidadosa investigação histórica e doutrinária sobre o instituto penal que impõe a seletiva, paternalista e moralista política brasileira de jogos de azar predominantemente proibicionista, buscando melhor entender sua origem e contornos. Investiga-se essa que fornecerá os materiais e conhecimentos necessários para que em um segundo momento se realize, a partir do marco teórico da Teoria do Garantismo Penal, uma diligente avaliação da legitimidade interna e externa dos argumentos que se prestam a justificar tal política. Uma avaliação que inclui não só o argumento tradicional de defesa da moral e dos bons costumes, como também os argumentos que se desprenderam das conotações moralista e paternalista e hoje apresentam razões amorais para a proibição aqui analisada; como os argumentos antijogo de azar que focam nos danos colaterais, na força criminógena ou no efeito de aditivo dessa atividade/hábito.

Por fim, conclui-se que não existem razões suficientemente razoáveis e legítimas para a sustentação da repressão penal aos jogos de azar no Brasil, pois nenhum dos argumentos levantados resistem às limitações impostas pelo princípio de separação entre o direito e a moral, o princípio da lesividade ou o princípio da subsidiariedade/necessidade. Uma conclusão que implica reconhecimento da necessidade de legalização dos jogos de azar no Brasil, porém, com a ressalva de que essa liberação deve ser feita de forma responsável através de uma zelosa regulamentação, haja vista os vários perigos constatados no meio dos jogos de azar. Perigos que não são suficientes para legitimar a repressão penal, mas que devem inspirar certos cuidados por parte do legislador na liberalização sob pena dessa atividade causar prejuízos muito grandes à sociedade.

Palavras-chave: Proibição dos jogos de azar; Defesa da moral e dos bons costumes; Teoria do Garantismo Penal; Legitimação interna e externa; externalidade; regulação.

ABSTRACT

At least since 1940s Brazil has maintained a selective, paternalistic and moralistic gambling policy that, in defence of morals and good customs, establishes as a general rule – with some exceptional forms of legalized gambling – that every game which involves money and rely mainly on luck to define winners are illegal and those who practice or explore this type of activity should be punished in the wrath of art. 50 or 58 of *Lei das Contravenções Penais* (Brazil's Misdemeanours Act.). A situation that implies that the Brazilian State exercises control over games of chance and its citizens' freedom, based eminently on the moral devaluation attributed to that activity/habit by a dominant moral standard. An attitude that violates the ethical, principled and normative stage of Brazil's Democratic State of Law by ignoring the very concept of freedom, autonomy and tolerance to diversity that inform and guide this form of government.

With this in mind, the present thesis undertakes a careful historical and doctrinal investigation on the criminal institute that imposes the selective, paternalistic and moralistic Brazilian predominantly prohibitionist gambling policy to better understand its origin and contours. This investigation will provide the materials and knowledge necessary to carry out, based on L. Ferrajoli's Theory of Penal Guarantees, a diligent evaluation of the internal and external legitimacy of the arguments that justify such policy. An evaluation that includes not only the traditional argument that frame the defence of morals and good customs, but also the arguments that have detached themselves from moralistic and paternalistic connotations and today present amoral reasons for the prohibition analysed here; such as the anti-gambling arguments that focus on collateral damage, on the criminogenic force or on the addictive effect of this activity/habit.

Finally, we conclude that there are not enough reasonable and legitimate reasons to support the criminal repression of gambling in Brazil, since none of the arguments raised resist the limitations imposed by the separation between law and morality's principle, the harm's principle or subsidiarity/necessity's principle. A conclusion that implies the need for legalization of gambling in Brazil, but with the caveat that this liberalization should be done responsibly through a zealous regulation, given the various dangers found in the midst of gambling. Dangers that are not enough to legitimize criminal repression, but should inspire certain care by the legislature under penalty of this activity cause great damage to society.

Keywords: Gambling prohibition; Defence of morals and good customs; L. Ferrajoli's Theory of Penal Guarantees; Internal and external legitimacy; externalities; regulation.

RESUMEN

Brasil mantiene desde hace mucho tiempo una política selectiva, paternalista y moralista en materia de juegos de azar que, en defensa de la moral y las buenas costumbres, establece como norma general, salvo algunas formas legalizadas, que los juegos de azar que se basan principalmente en la suerte/azar para la selección de los ganadores son ilegales y aquellos que practican o exploran este tipo de actividad deben ser castigados en la ira de los art. 50 o 58 de la *Lei das Contravenções Penais* (norma brasileña de delitos menores). Una situación que implica reconocer que el Estado brasileño ejerce un control sobre los juegos de azar y la libertad de sus ciudadanos basado eminentemente en la desvalorización moral atribuida a esta actividad/hábito por una norma moral dominante. Una actitud que, ante el estadio ético y normativo del Estado Democrático de Derecho, vulnera en principio el propio concepto de libertad, autonomía y tolerancia a la diversidad que informan y guían esta forma de gobierno.

Con esto en mente, la presente tesis emprende una cuidadosa investigación histórica y doctrinal sobre el instituto penal que impone la política brasileña de juego de azar predominantemente prohibicionista para comprender mejor su origen y contornos. Esta investigación proporcionará los materiales y conocimientos necesarios para que en un segundo momento se realice, desde el marco teórico de la Teoría de las Garantías Penales, una evaluación diligente de la legitimidad interna y externa de los argumentos que se prestan para justificar dicha política. Una valoración que incluye no sólo el argumento tradicional de defensa de la moral y los buenos costumbres, sino también los argumentos que se han desprendido de las connotaciones moralistas y paternalistas y presentan hoy razones amorales para la prohibición aquí analizada; como los argumentos antijuego que se centran en los daños colaterales, en la fuerza criminógena o en el efecto adictivo de esta actividad/hábito.

Finalmente, concluimos que no existen suficientes razonables y legítimas razones para apoyar la represión penal del juego en Brasil, ya que ninguno de los argumentos planteados resiste las limitaciones impuestas por el principio de separación entre derecho y moral, el principio de lesividad o el principio de subsidiariedad/necesidad. Una conclusión que implica el reconocimiento de la necesidad de la legalización de los juegos de azar en Brasil, pero con la advertencia de que esta liberación debe hacerse de manera responsable a través de una celosa regulación, dados los diversos peligros que se encuentran en el medio de los juegos de azar. Peligros que no son suficientes para legitimar la represión penal, pero que deben inspirar cierto cuidado por parte del legislador en la liberalización una vez que esta actividad puede causar un gran daño a la sociedad.

Palabras clave: Prohibición de los juegos de azar; Defensa de la moral y los buenos costumbres; Teoría de las Garantías Penales; Legitimación interna y externa; exterioridades; regulación.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACÕES

AC	Acre
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental
AL	Alagoas
AM	Amazonas
AP	Amapá
art.	artigo
arts.	artigos
BA	Bahia
CCJ	Comissão de Constituição e Justiça
CE	Ceará
CEF	Caixa Econômica Federal
CID	Código Internacional de Doenças
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CP	Código Penal
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
CPP	Código de Processo Penal
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DEM	Democratas
DF	Distrito Federal
DSM	Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais da Associação Americana de Psiquiatria
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990)
ES	Espírito Santo
EUA	Estados Unidos da América
GO	Goiás
LCP	Lei das Contravenções Penais
MA	Maranhão
MDB	Movimento Democrático Brasileiro
MG	Minas Gerais
MPV	Medida Provisória
MS	Mato Grosso do Sul

MT	Mato Grosso
nº	número
PA	Pará
PB	Paraíba
PDS	Partido Democrático Social
PDT	Partido Democrático Trabalhista
PE	Pernambuco
PEC	Projeto de Emenda Constitucional
PFL	Partido da Frente Liberal
PI	Piauí
PL	Partido Liberal
PL	Projeto de Lei
PLC	Projeto de Lei Complementar
PLS	Projeto de Lei de Senado
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PP	Partido Progressista /Progressistas
PR	Paraná
PR	Partido da República
PRN	Partido da Reconstrução Nacional
PROS	Partido Republicano da Ordem Social
PSB	Partido Socialista Brasileiro
PSC	Partido Social Cristão
PSD	Partido Social Democrático
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira
PSL	Partido Social Liberal
PST	Partido da Transformação Social
PT	Partido dos Trabalhadores
PTB	Partido Trabalhista Brasileiro
PTN	Partido Trabalhista Nacional
RJ	Rio de Janeiro
RN	Rio Grande do Norte
RO	Rondônia
RR	Roraima
RS	Rio Grande do Sul

s.	seção
SC	Santa Catarina
SE	Sergipe
séc.	século
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TO	Tocantins
WLA	<i>World Lottery Association</i>

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	16
2	O HÁBITO SOCIAL HUMANO DE JOGAR COM O AZAR	32
2.1	Definição de Jogo (em geral)	56
2.2	Valor cultural dos jogos	71
3	JOGO DE AZAR E SUAS VÁRIAS FORMAS	82
3.1	Definição (geral) de Jogos de Azar	89
3.1.1	Conceito (legal) de Jogos de Azar no Brasil	98
3.2	Definição de Jogo de Azar a partir de seus Principais Gêneros (Jogatina, Loteria e Apostas)	105
3.2.1	Jogos de Azar (<i>Gambling</i>) do Tipo Jogatina (<i>Gaming</i>)	108
3.2.2	Jogos de Azar (<i>Gambling</i>) do tipo Apostas (<i>Betting</i>)	116
3.2.3	Jogos de Azar (<i>Gambling</i>) do tipo Loteria (<i>Lottery</i>)	121
4	OS JOGOS DE AZAR NO BRASIL	135
4.1	História dos Jogos de Azar no Brasil	145
4.1.1	Jogos de Azar no Brasil Colonial (1500 -1822)	146
4.1.2	Jogos de Azar no Brasil Imperial (1822-1889)	154
4.1.3	Jogos de Azar na Primeira República (1889-1930)	170
4.1.4	Jogos de Azar na Era Vargas (1930-1945)	230
4.1.5	Jogos de Azar na Quarta República (1945-1964)	274
4.1.6	Jogos de Azar na Ditadura Militar (1964-1985)	290
4.1.7	Jogos de Azar na Nova República (1985- atual)	310
4.2	Perspectivas futuras para os jogos de azar no Brasil	358
5	A (I)LEGITIMIDADE E (IN)VALIDADE DA PATERNALISTA E MORALISTA POLÍTICA DE JOGOS DE AZAR BRASILEIRA	393
5.1	Defesa da Moral e dos Bons Costume como Justificativa à Repressão dos Jogos de Azar no Brasil	403
5.1.1	Definições de Paternalismo e Moralismo	410
5.1.2	Doutrinas de Justificação Externa da Repressão Penal aos Jogos de Azar no Brasil	442
5.2	(I)Legitimidade Externa e Interna da Paternalista e Moralista Política de Repressão Penal aos Jogos de Azar no Brasil	482
5.2.1	As Contravenções Penais e a Teoria do Garantismo Penal	495

5.2.2	Ilegitimidade Externa pela Violação do Princípio da Separação entre Direito e Moral	505
5.2.3	Invalidade interna pela violação de direitos fundamentais da CRFB/88.....	529
6	JOGOS DE AZAR NO BRASIL PARA ALÉM DA QUESTÃO MORAL: há razão para continuar com a repressão penal ou o caminho é legalizar e regulamentar?.....	540
6.1	A Ludopatia e o Problema da Autolesão no Direito Penal	544
6.2	As Externalidade Negativas dos Jogos de Azar e a Ordem de Economia Penal (Princípio da necessidade)	569
6.3	Descriminalização, Legalização e Regulação como Caminho Viável e Necessário	590
7	CONCLUSÃO	606
8	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	611
	Legislações.....	631
	Jurisprudência	641

1 INTRODUÇÃO

A atual política de jogos de azar do Brasil é formada por um apanhado de legislações que fixaram o proibicionismo como atitude predominante, mas não exclusiva, de enfrentamento ao hábito social de jogar com o azar. No centro dessa política proibicionista está a infração penal positivada no art. 50 da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, doravante identificada apenas pela sigla LCP), que de forma generalizada restringe e reprime a prática e a exploração dos jogos de azar no país, cuidando também de definir o que se deve compreender por esse termo.

LCP - Art. 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele: Pena - prisão simples, de três meses a um ano, e multa, de dois a quinze contos de réis, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos moveis e objetos de decoração do local.

§ 1º A pena é aumentada de um terço, se existe entre os empregados ou participa do jogo pessoa menor de dezoito anos.

§ 2º Incorre na pena de multa, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), quem é encontrado a participar do jogo, ainda que pela internet ou por qualquer outro meio de comunicação, como ponteiro ou apostador. (Redação dada pela Lei nº 13.155, de 2015)[¹]

§ 3º Consideram-se jogos de azar: a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte; b) as apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas; c) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva. (BRASIL, 1941c)

À essa regra geral de impedimento são postas, contudo, diversas exceções que, espalhadas em várias normas do ordenamento jurídico brasileiro, legitimam e autorizam certas modalidades de jogos de azar. Os exemplos mais comuns e palpáveis de exceção dessa restrição geral, isto é, cuja prática e exploração ocorrem de forma legítima no Brasil, são os produtos lotéricos da Caixa Econômica Federal, amplamente difundidos e muito populares em todo o país. Além deles, ainda a título de exemplo, pode-se citar também: as corridas de cavalo em hipódromos ou outros locais autorizados (deliberadamente excetuada pelo art. 50, § 3º, *b* da LCP); o sorteio (Loteria) de prêmios em diferentes situações como, *v.g.*, as previstas no art. 41 do Decreto-Lei nº 6.259/1944² (que entre outros possibilita os sorteios das sociedades de

¹ Redação antiga do Art. 50, §2º da LCP: “§ 2º Incorre na pena de multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis, quem é encontrado a participar do jogo, como ponteiro ou apostador” (BRASIL, 1941, b)

² Decreto-Lei nº 6.259/1944 – “Art. 41. Não se compreendem na disposição do artigo anterior: a) os sorteios realizados para simples resgate de ações ou debêntures, desde que não haja qualquer bonificação; b) a venda de imóveis ou de artigos de comércio, mediante sorteio, na forma do respectivo regulamento, sendo defeso converter em dinheiro os prêmios sorteados ou concedê-los em proporção que desvirtue a operação de compra e venda; c) os sorteios de apólices da dívida pública da União, dos Estados e dos Municípios, autorizados pelo Govêrno

capitalização) e as regulamentadas pela Lei nº 5.768/1971³ (que arregimenta as regras sobre a distribuição gratuita, a título de propaganda, de brindes e prêmios por meio de sorteios e concursos); além, dentre outras, das recentemente legitimadas (Lei nº 13.756/2018)⁴, mas não regulamentadas, apostas em quota fixa⁵ sobre eventos reais de temática esportiva.

Na base argumentativa dessa política brasileira proibicionista (cheia de exceções) de jogos de azar, a intervenção estatal sobre a matéria é tradicionalmente fundamentada e legitimada por uma série de justificativas moralistas e/ou paternalistas que identificam o jogo de azar como uma patologia do espírito e um hábito social perigoso e corruptivo. Segundo tais argumentos, resumidamente, os jogos de azar são um vício que desvia as pessoas do ideal de trabalho (visto como único meio valoroso de sustento), destrói a personalidade, exacerba emoções e comportamentos destrutivos, envenena as relações familiares e encaminha as pessoas à ruína tanto moral quanto física, psicológica e financeira⁶. São considerados, portanto, um hábito pernicioso que em diferentes níveis e formas afasta os indivíduos do ideal normalizador de “cidadão de bem”; isto é, um “[...] tormentoso invento de dispersão anti-econômica e immoral.” (LEAL, 1918, p. 258). É o que expressa, por exemplo, um famoso discurso de Rui Barbosa (1849-1923) sobre os jogos de azar que – reproduzido em parte logo a seguir, mas melhor analisado mais à frente na tese – ilustra muito bem essa visão negativa sobre a qual os jogos de azar são percebidos por uma parcela significativa de indivíduos.

Eis o jogo, o grande putrefator (corruptor). Diátese (disposição mórbida) cancerosa das raças anemizadas (debilitadas) pela sensualidade e pela preguiça, ele entorpece, caleja e desviriliza os povos, nas fibras de cujo organismo insinuou o seu germe proliferante e inextirpável. [...] Só o jogo não conhece remissões (complacência, compaixão) com a mesma continuidade, com que devora as noites do homem ocupado e os dias do ocioso, os milhões do opulento e as migalhas do operário, tripudia uniformemente sobre as sociedades nas quadras de fecundidade e de penúria, de

Federal; d) os sorteios de apólices realizados pelas companhias de seguro de vida, que operem pelo sistema de prêmios fixos atuariais, desde que os respectivos regulamentos o permitam; e) os sorteios das sociedades de capitalização, feitos exclusivamente para amortização do capital garantido; f) os sorteios bi-anuais autorizados pelos Decretos-leis números 338, de 16 de março de 1938, e 2.870, de 13 de dezembro de 1940.” (BRASIL, 1944)

³ A Lei nº 5.768/1971, conforme indicam os seus considerandos: “Altera a legislação sobre distribuição gratuita de prêmios, mediante sorteio, vale-brinde ou concurso, a título de propaganda, estabelece normas de proteção à poupança popular, e dá outras providências” (BRASIL, 1971).

⁴ Conforme indicado nos próprios considerandos, a Lei nº 13.756/2018 dispõe, entre outras coisas, “[...] sobre a promoção comercial e a modalidade lotérica denominada apostas de quota fixa [...]” (BRASIL, 2018)

⁵ Segundo explica R. P. Feijó (2021, p. 12): “[...] aposta à quota, ou aposta fixa, também chamada de quota fixa (fixed-odds betting), é aquela em que o montante apostado entre as partes e que poderá ser ganho pelos vencedores é predefinido e não varia de acordo com o número de jogadores. Assim, aposta-se contra a casa e não contra os jogadores. O risco de fraudes acaba diminuindo porque há menores incentivos para isso - não que esse risco seja completamente eliminado, exigindo-se outrossim a adoção de medidas de proteção de integridade da competição”.

⁶ É nesse sentido de que J. Duarte (1958, p. 224) escreve que o jogo de azar: “É um vício econômico e eticamente danoso: desorganiza o trabalho, exalta a imaginação, favorece os maus desígnios, aguça a cupidez, avita o caráter, entretém a ociosidade, gera a ruína, motiva os crimes mais graves, sobretudo contra o patrimônio, as falsidades, as chantagens, os peculatos e, por fim, insensibiliza, corrompe, degrada.” (DUARTE, 1958, p. 224)

abastança e de fome, de alegria e de luto. É a lepra do vivo e o verme do cadáver. (BARBOSA, 2003, p. 106-107)

Como se verificará ao longo da tese, a origem dessa atitude negativa em relação aos jogos de azar não é um produto exclusivo do Brasil ou do momento histórico em que a atual política proibicionista mencionada acima foi estabelecida. Pelo contrário. Como a história (geral, não apenas brasileira) dos jogos de azar é também a história dos inerentes efeitos negativos que inegavelmente os acompanham⁷ – como problemas individuais de ordem financeira (como, v.g., endividamento, perda de emprego etc.) e de saúde (como, v.g., compulsão por jogos etc.) e problemas sociais (como, v.g., aumento da criminalidade, desequilíbrio da economia popular etc.), dentre outros –, há registros de resistência às mazelas individuais e sociais mencionadas acima em diferentes países e épocas históricas⁸, de modo que, muito antes da supracitada política proibicionista brasileira, elas já influíam as atuações institucionalizadas e ao imaginário popular a respeito da prática e exploração desse hábito social⁹.

Assim, no momento auge desses argumentos morais no Brasil (isto é, quando por eles se provocaram e fundamentaram as mudanças legais que impuseram definitivamente a política proibicionista que rege, desde a década de 1940 até os dias de hoje, sem grandes alterações sistêmicas, a interferência estatal sobre os jogos de azar no país) o uso de tais argumentos em justificativa ao controle/restrição dos jogos de azar já acumulavam muita experiência dentro e fora do país, sendo essa ocasião apenas mais um reflexo de uma atitude tão comum na história social e legal dos jogos de azar. A título de exemplo, esses mesmos argumentos negativos podem ser observados, dentre outros lugares e épocas, no Reino Unido do séc. XIX quando, entre outros desdobramentos, o movimento de valorização e reforço dos preceitos morais da

⁷ Um exemplo concreto disso são os inúmeros casos de ruína financeira e suicídio relacionados a jogos de azar que pululam já há muito tempo. Como, v.g., o trágico caso da Sra. Frances Braddock ocorrido por volta de 1750, um dentre tantos outros relatados por John Ashton em seu livro “The History of Gambling in England”. Segundo conta o autor, durante uma temporada na cidade balneário de Bath (Reino Unido) a Sra. Braddock, uma rica herdeira da sociedade inglesa, perdeu toda a sua herança em um único mês apostando em jogos de cartas, o que levou ela a suicidar-se com apenas 23 anos de idade (ASHTON, 1899, p. 66).

⁸ “Não é nova a tendência de coibi-los: ‘Em Roma já existia antes de Cícero, em França desde as Capitulares de Carlos Magno confirmando a reprovação do Concílio de Mogúncia. Na Espanha, Inglaterra, por toda a parte e em todos os tempos, têm pretendido os legisladores reprimir a paizão dos jogos de azar’ (Macedo Moraes, Código penal do Brasil, pág. 738)”. (NOVA, 1943, p. 150)

⁹ A evocação de argumentos morais é um traço característico das discussões políticas relacionadas aos jogos de azar já há muito tempo. Nesse sentido, apesar de se referir às discussões políticas realizadas junto à reforma legislativa do Reino Unido sobre a matéria dos jogos de azar, a passagem a seguir de M. W. Etches é válida não só para essa realidade, mas de forma geral (global) às discussões políticas sobre os jogos de azar dos tempos atuais assim como de tempos mais remotos. Diz o autor: “Certain types of policy-making engender certain kinds of politics. The politics around gambling involves ‘morality politics’, which readily engages widespread public debate on the basis of core values, moral principles and religion, utilising ‘symbols’ that evoke strong emotional responses.” (ETCHES, 2001, p.23)

Era Vitoriana promoveu um recrudescimento das restrições estatais impostas aos jogos de azar naquele país¹⁰. Ou, na própria história brasileira da virada do séc. XIX para o séc. XX, quando a repressão aos jogos de azar (especialmente do jogo do bicho¹¹) cumpriu, sobre o pretexto de correção da moral e garantia da ordem pública, função de destaque na reorganização e controle da economia informal e das massas populares que integravam a efervescente vida urbana daquele período (CHAZKEL, 2011, p. 25).

Em todos esses casos a estrutura de atuação do Estado é abstratamente a mesma e se sintetiza por uma atitude legal moralista em relação aos jogos de azar associada a uma postura legal paternalista de intervenção sobre a prática e a exploração desse hábito social. Nesses termos, a intervenção estatal sobre os jogos de azar é construída sobre a consideração de que é aceitável, legítimo e preciso que o Estado intervenha sobre o âmbito de liberdades e autonomia dos indivíduos a fim de reprimir e restringir aquilo que não se conforma com os (dominantes) valores morais e os (ditos) bons costumes, e/ou prevenir a autolesão que os inerentes efeitos negativos da atividade causam ao próprio indivíduo que a pratica, de forma a garanti-los e protegê-los, não importando para isso a opinião, a vontade e as predileções do indivíduo, mas tão somente o que as forças dominantes entendem como adequado segundo a noção ideal de excelência pessoal e social¹². Impera nesses casos, portanto, a lógica de que a defesa da moral, dos bons costumes e a integridade (moral, psicológica, econômica etc.) dos indivíduos justificam que o Estado intervenha sobre eles no intuito de garantir os valores já mencionados,

¹⁰ Movimento esse que influenciou diretamente a edição do *Lotteries Act* 1823 (Lei de Loterias de 1823), no o *Gaming Act* 1845 (Lei de Jogatina de 1845) e o *Betting Act* 1853 (Lei de Apostas de 1853). Estabelecidas com o fim de restringir os três ramos dos jogos de azar do Reino Unido. No caso do *Lotteries Act* 1823 proibindo a entrada de loterias estrangeiras no país e definindo a ilegalidade de todas as formas de loterias (privadas, públicas ou semipúblicas) com exceção daquelas permitidas por lei (GOURIET, PHILLIPS E MONKCOM, 2017, p. 760-761) (MIERS, 2010, p. 144-147). Já o *Gaming Act* 1845, que ratificou e atualizou a diretriz posta pelo *Unlawful Games Act* 1541 (Lei dos Jogos Ilegais de 1541), reafirmando a proibição manter estabelecimentos de exploração de jogos proibidos ou frequentar tais lugares para a prática de tais jogos, flexibilizando a atuação policial na repressão às casas de Jogatina, além de torna inexecutíveis os contratos de jogo de azar (MIERS, 2010, p. 55-61). Por fim, o *Betting Act* 1853 que proibiu a abertura de casas ou salas de apostas pelos bookmakers (MIERS, 2010, p. 239).

¹¹ O jogo do bicho será apresenta em maiores detalhes mais a frete no texto, por ora vale destacar a breve explicação de C. M. Krelling (2014, p. 48) desse fenômeno. Diz a autora: “O jogo do bicho é uma modalidade de loteria ilegal bastante praticada ainda hoje, estando entre as preferidas do brasileiro. Independente de figurar entre os chamados “jogos de azar”, como bem foi delimitado aqui, tornou-se comum em cidades de norte a sul do país e faz parte do cotidiano de inúmeras pessoas – das mais diferentes. Consiste para alguns em seu meio de sustento, oferecendo salários atrativos em contraposição à falta de garantias trabalhistas; à irregularidade nas horas de trabalho e ao risco a que estão expostos seus funcionários contraventores frente à legislação penal brasileira. Para outros, nada mais é do que uma forma de diversão.”

¹² Os termos excelência pessoal e social é emprestado da seguinte passagem de J. S. Mill, que não trata especificamente da questão dos jogos de azar nessa parte, mas ressalta com precisão o problema da intromissão da sociedade sobre o comportamento das pessoas, quando expressa: “A sociedade tem despendido muitos esforços na tentativa (de acordo com a sua visão) de forçar as pessoas a adequarem-se as suas noções de excelência pessoal, bem como de excelência social.” (MILL, 2018, p. 28)

e dirimir os problemas individuais e sociais advindos (ainda que indiretos ou meramente potenciais) do desvio desses.

No caso específico da formação da vigente política de jogos de azar do Brasil (cujas bases são estabelecidas na década de 1940), a estrutura de intervenção paternalista e moralista é a mesma. Desconsiderando/ignorando a autonomia interna dos indivíduos e o direito de se autodeterminar, o Estado brasileiro intervém sobre a prática e a exploração dos jogos de azar de forma sistemática e institucionalizada por meio do seu aparelho de coerção penal, arrogando para si, explicitamente e sem constrangimento, os deveres de promoção e garantia daquilo que é (ou pelo menos era à época da proibição) considerado (pelas forças dominantes) como valores morais adequados e bons costumes, com o objetivo precípuo de prevenir (tolhendo e penalizando) os constructos morais desviantes externados no envolvimento com jogos de azar, por considerar que essas atividades ameaçam os (supostos) ideais de ordem pessoal, social e pública sadios.

Para tanto, o Estado brasileiro assume em relação aos jogos de azar uma atitude predominantemente proibicionista pela qual se busca inibir, reprimir e controlar configurações morais desviantes, com o objetivo primevo de conformação dos indivíduos aos ideais de moral e bons costumes. Disposição estatal essa que, inclusive, é manifestada de forma explícita e implícita pelo sistema legal pátrio. Explicitamente no caso das considerações iniciais que informam o Decreto-Lei nº 9.215, de 30 de abril de 1946, que, ao reestabelecer de forma plena o art. 50 da LCP¹³, textualmente o faz “considerando que a tradição moral jurídica e religiosa do povo brasileiro é contrária à prática e à exploração e jogos de azar”. E implicitamente pelo que se pode inferir da alocação do art. 50 da LCP no capítulo VII da parte especial da LCP, denominado: “das contravenções relativas à polícia de costumes”. Há, portanto, uma clara mistura entre direito e moral pela qual o Estado não só estabelece uma régua de boa moral e bons costumes como também atua de modo a impor tal régua – de forma moralista e paternalista, pois justificada sobre o desvalor atribuído aos jogos de azar e uma necessidade de proteção dos indivíduos contra suas próprias ações e escolhas – aos indivíduos e à sociedade, intrometendo sobre aspectos de foro íntimo das pessoas sem considerar a autonomia interna delas.

Uma realidade que se agrava ainda mais quando considerado que tal política de jogos de azar é também contraditoriamente seletiva, como se observou pelas exceções postas à regra

¹³ O art. 50 da LCP foi derogado no que se refere aos estabelecimentos licenciados na forma do Decreto-Lei nº 241/1938, em sua maioria cassinos, por força do Decreto-Lei nº 4.866/1942, que por sua vez foi ab-rogado pelo Decreto-Lei nº 9.215/1946.

geral de proibição. Isso porque ao mesmo tempo que proíbe os jogos de azar sobre o argumento de que esses são deletérios à moral e aos bons costumes, ignora e contradiz essa justificativa ao permitir que algumas espécies de jogos de azar, que têm o mesmo vício, sejam realizadas de forma aberta e legítima (muita das vezes pelo próprio Estado). O que acaba por expor a inconsistência e a hipocrisia da política de jogos de azar do Brasil e dos fundamentos que a suportam, evidenciando um sério problema de incoerência normativa no ordenamento jurídico brasileiro, agravado por realizar-se através do sistema de coerção penal. Âmbito mais gravoso de intervenção estatal, pois atinge os direitos individuais mais caros ao ser humano, em especial a liberdade. No caso não só física, mas também moral.

Diante desse quadro, exsurge um dos grandes problemas que serão trabalhados pela presente tese e que pode ser resumida pela seguinte pergunta: a política de proibição e repressão aos jogos de azar, fundamentada e estabelecida sobre o argumento de defesa da moral e bons costumes, com toda a sua conotação paternalista e moralista, é legítima e válida segundo o atual paradigma político, jurídico-normativo e democrático do país?

Na busca de uma resposta a essa pergunta, a presente tese empreenderá em uma profunda análise de adequação da política paternalista e moralista de jogos de azar aos valores éticos e principiológicos do Estado Democrático de Direito e às normas de direito positivadas no ordenamento jurídico brasileiro. Oportunidade em que serão investigadas as doutrinas de justificação e as teorias de legitimação da política paternalista e moralista de jogos de azar, para, em seguida, avaliar a receptividade desses parâmetros de intervenção estatal pelos princípios democráticos e republicanos que orientam o arranjo lógico-racional que acolhe e limita o exercício do poder punitivo estatal. O objetivo aqui é, sobretudo, verificar se a política de jogos de azar mencionada respeita os critérios de legitimidade externa e validade interna impostos aos conteúdos de repressão penal pelo sistema racional de direito penal proposto pelo Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli, principal marco teórico desse trabalho. Em especial, o princípio metaético e metajurídico de separação entre o direito e a moral que preconiza o respeito e a idoneidade da diversidade/pluralidade humana existente no plano axiológico, no que se refere a legitimação externa. E o respeito aos direitos e liberdades fundamentais, primado do Estado Democrático de Direito, que entre outras coisas garante e protege a liberdade moral (autonomia de pensamento e liberdade de consciência) dos indivíduos, no que se refere à validade interna.

A adoção do Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli como marco teórico da tese se justifica pelo fato de essa teoria estabelecer, a partir de sólidos conceitos doutrinários e fundamentos filosóficos, políticos e jurídicos, um sistema lógico-jurídico de fundamentação e justificação do

poder punitivo estatal e dos institutos de direito penal condizente com os ideais e valores de um Estado Democrático de Direito. Reconhecendo que os sistemas penais contemporâneos são acometidos por uma crise de legitimidade moral, política e jurídica, o Garantismo Penal propõe, em substituição, a adoção de um modelo epistemológico de direito penal que cumpra a função de racionalizar a aplicação do direito penal nas suas mais diferentes ordens de fundamento (teórico, normativo, filosófico, prático, dogmático etc.). Nessa medida, o garantismo penal propõe um plano racional de regulação da justiça formal e dos processos de criminalização bem estruturado a partir de um sistema de garantias que, informado por uma agenda democrática de limitação do poder punitivo e de defesa dos direitos e liberdades individuais, se pauta principalmente na limitação dos espaços de poder arbitrários e antidemocráticos. O garantismo penal serve, portanto, como modelo de fundamentação do poder punitivo estatal e legitimação do direito penal, mas um modelo com claro compromisso democrático, avesso a arbitrariedades, que tem em primeiro plano a função de constrição do direito de punir. Serve assim mais para deslegitimar os abusos do direito de punir do que propriamente legitimá-lo.

As justificativas moralistas e/ ou paternalistas não são, contudo, as únicas a serem apresentadas como fundamento à repressão penal dos jogos de azar, apesar de essa justificativa tradicional, de ordem eminentemente moral, ser a única expressamente assumida tanto pela lei e a principal justificativa apresentada por toda a doutrina¹⁴; como bem destacam as palavras de J. R. Catarino, J. D. Cordeiro e R. M. Soares, no trecho abaixo.

The legal prohibition of random gambling had mainly moral concerns and it was its vicious, if not immoral, character that was sought to be achieved. The need to safeguard heritage, security, peace and public order was invoked, avoiding feuds, schemes, fraud and other crimes. Clímaco (2006, p. 482) points out that “[...] despite the liberalization [...], the conservative element that always involved the game for various reasons – cultural, political and above all moral [...]” still remains. Duarte (2001, p. 89) states that “[...] the values protected by the rules, particularly of a criminal nature, are good customs, property and the tax interest”. However, it is undeniable that there are negative aspects related to the practice of gambling that have important repercussions on societies, causing damage not only to themselves, but also to third parties, which can affect fundamental legal assets. (CATARINO; CORDEIRO; SOARES, 2020, p. 52)

Existe um outro conjunto de argumentos que busca legitimar a intervenção do poder punitivo sobre os jogos de azar que não se escora em questões intrapessoais de caráter moral e

¹⁴ Durante a pesquisa não se encontrou nenhum autor que negasse a fundamentação da política de jogo de azar sobre argumento moral apresentado. A título de exemplo, são autores que reconhecem a importância da referida motivação: NOVA (1943); HUNGRIA (1954); DUARTE (1958); FIDA, GUIMARÃES e BIASOLI (1974); MELLO (2017); MARQUES (2019); etc.

comportamental, mas nas essencialmente amorais externalidades¹⁵ negativas que a prática e a exploração dessa atividade causam. Isto é, nas consequências negativas à prática e na exploração de jogos de azar que transcendem aos jogadores e operadores do mercado de jogos de azar e atingem de forma colateral: terceiros não envolvidos com o jogo de azar; indivíduos envolvidos com a atividade, mas que não poderiam/deveriam se envolver com jogos de azar (por exemplo, crianças, adolescentes e adultos incapazes); além da sociedade na qual tais atividades estão inseridas. Consequência inegavelmente preocupantes, como: o aumento da violência e da criminalidade que podem ocorrer tanto pelo cooptação do mercado de jogos de azar por organizações criminosas quanto pela aumento de pequenos delitos causados por jogadores compulsivos ou por brigas nos locais e lojas de jogo; o rompimento de laços familiares, o desamparo de dependentes e toda uma série de efeitos psicológicos negativos que podem atingir a família daqueles que tem problema com jogos; e, para encerrar em apenas alguns exemplos, o aumento no número de suicídios por decorrência de dívidas com o jogo de azar.

Reconhecendo a relevância e o peso dessas justificativas amorais, a tese continua então em sua empreitada de avaliação da legitimidade da repressão penal aos jogos de azar no Brasil, sendo a viabilidade desses argumentos de justificação da política proibicionista o segundo grande problema a ser abordado pelo presente trabalho. Nesses limites, a pergunta a ser respondida é: a repressão penal sobre os jogos de azar fundamentada em questões eminentemente amorais atende aos critérios de criminalização da atual perspectiva jurídico-constitucional e democrática do país e são suficientes para legitimar a repressão penal dos jogos de azar?

Nessa oportunidade, faz-se importante inicialmente compreender melhor o conteúdo e as razões relacionadas pelos argumentos amorais supracitados, ou seja, deve-se entender melhor o verdadeiro peso e importância dos efeitos negativos ocasionados pelas externalidades dos jogos de azar e da contaminação da atividade pelo crime. Para tanto, o trabalho se apoia em uma investigação interdisciplinar, procurando nos conhecimentos e parâmetros de outras áreas

¹⁵ Muito utilizado na literatura científica sobre jogos de azar, o conceito de externalidade é (ao que tudo indica) emprestado da Economia e indica: “o impacto das ações de uma pessoa sobre o bem-estar de outras que não tomam parte da ação” (MANKIN, 2009, p. 204), isto é, a grosso modo, os efeitos colaterais positivos ou negativos causados por uma ação a terceiros. Explicando melhor esse conceito na Economia, N. G. Mankin (2009, p. 204), escreve o seguinte. “Uma externalidade surge quando uma pessoa se dedica a uma ação que provoca impacto no bem-estar de um terceiro que não participa dessa ação, sem pagar nem receber nenhuma compensação por esse impacto. Se o impacto sobre terceiro é adverso é chamada externalidade negativa; se é benéfico, é chamado de externalidade positiva. Quando há externalidades, o interesse da sociedade em um resultado de mercado vai além do bem-estar dos compradores e dos vendedores que participam do mercado; passa a incluir também o bem-estar de terceiros que são indiretamente afetados.” (MANKIN, 2009, p. 204)

do saber (como, v.g., psicologia, história, neurociência, sociologia, antropologia etc.) substrato que possibilite dimensionar os efeitos negativos em questão, a partir de dados mais sólidos e critérios mais objetivos. Contribuições como, dentre outros exemplos, o auxílio que a neurociência, a psicologia e a sociologia emprestam no entendimento do comportamento compulsivo de jogadores, dos padrões que acentuam esse tipo de comportamento e no entendimento dos efeitos desse vício na vida das pessoas.

Após dimensionar o potencial danoso que suporta os argumentos amorais, a tese poderá analisar com maior embasamento o exame de legitimidade externa e validade interna dos referidos argumentos. Ocasão na qual se ponderará se a gravidade dos efeitos negativos amorais justifica a intervenção do Estado por meio do aparelho de repressão penal. Momento em que, mais uma vez, o garantismo penal de Luigi Ferrajoli fornecerá o substrato teórico que determinará os limites da aplicação racional e democraticamente conforme do poder punitivo estatal, em especial, no que se refere aos critérios impostos pelo princípio da lesividade penal e o princípio da necessidade/subsidiariedade penal.

Concluída mais essa etapa, será possível responder fundamentadamente se os argumentos apresentados com o fim de justificar a intervenção penal do Estado sobre os jogos de azar são suficientes, necessários e adequados para tanto, dentro dos parâmetros e preceitos do Estado Democrático de Direito; se a política de repressão penal dos jogos de azar do Brasil é legítima segundo os critérios de legitimidade externa validade interna do sistema racional garantista; e, conseqüentemente, se a política proibicionista com base na repressão penal dos jogos de azar é uma política racional e sistematicamente aceitável de controle dos efeitos negativos dos jogos de azar.

Nesse estado de coisa, a proposta da tese é analisar e criticar, por meio de uma pesquisa jurídico-dogmática, os aspectos sociolegais relacionados à criminalização dos jogos de azar no Brasil, verificando se tais aspectos são legítimos sob o atual paradigma democrático que informa e condiciona o processo de criminalização segundo um plano racional de regulação do direito penal que procura impor critérios e limites ao poder punitivo do Estado. Apresentadas as soluções alcançadas para os dois grandes problemas mencionados acima, a tese termina com uma avaliação da possibilidade de regulação dos jogos de azar no Brasil. Momento em que se apresentará e se analisará a alternativa da regulação como uma saída de controle e mitigação das mazelas inerentes aos jogos de azar, avaliando ser ela menos invasiva e danosa que a atual política de repressão penal e mais eficiente no objetivo de prevenir e mitigar danos e garantir liberdades. Espera-se, com isso, contribuir para discussão sobre a política de jogos de azar do Brasil, que se faz cada dia mais importante no país por ordem da desatualização e defasagem

de seus termos, sobretudo, sobre a necessidade de atualização da política de jogos em acordo com o paradigma constitucional vigente. Mas não somente por isso.

A política brasileira está em total descompasso com a atual atitude geral que se tem em relação aos jogos de azar. Descompasso esse que fica evidente ao se constatar, como bem destacam M. L. K. Jobim e T. Williams (2017, p. 104), que o Brasil até então “é um dos três países do G20 (os outros são Arábia Saudita e Indonésia) que atualmente bane fornecedores não estatais de produtos de jogos de azar”¹⁶, sendo o único país ocidental que nos últimos tempos retraiu ao invés de expandir o mercado legal de jogos (haja vista a volta à ilegalidade dos bingos após um período de legalização na década de 1990 e 2000)¹⁷. No cenário internacional a atitude em relação aos jogos de azar tem alcançado percepções cada vez mais positivas, desprendendo-se da ideia de pecado e do estigma de vício (REITH, 2003, p. 20), para ser percebido como um negócio legítimo e os próprios jogos de azar considerados como formas comuns e aceitáveis de lazer¹⁸. Por conta (em parte) dessa postura mais receptiva, vários países vêm reconhecendo e legitimando o negócio dos jogos de azar nas últimas décadas, expandindo não só o mercado interno como também o externo, especialmente por conta das lucrativas¹⁹ possibilidades abertas pelo jogo de azar remoto²⁰.

¹⁶ No original: “Brazil is one of only three G20 countries (the others are Saudi Arabia and Indonesia) that currently bans non--state providers of gambling products”. (WILLIAMS; JOBIM, 2017, p. 104)

¹⁷ Desde os anos 1970 os jogos de azar se fazem cada vez mais presentes no cotidiano mundial devido a onda neoliberal de liberação e desregulação da atividade, como bem destaca G. Reith no trecho a seguir: “Since the 1970s in particular, the gambling industry has undergone a period of dramatic liberalization and deregulation, with a loosening of legal restrictions on promotion and expansion resulting in the massive proliferation of commercial gambling as a global enterprise with a central place in western economies. This transformation is located within wider moves towards political and fiscal policies of neo-liberalism, characterized by a general reduction of state involvement in public affairs, and an increasing unwillingness to levy unpopular taxation on voting populations. In the revenue vacuum created by such policies, the economic utility of commercial gambling to state and federal coffers is obvious. Through direct involvement in lotteries and taxation of commercial operations, states extract vital revenue from games of chance with which to fund public services. It is this symbiotic relation between commercial profit and state revenue that has provided much of the impetus for the liberalization and promotion of gambling towards the end of the twentieth century and into the twenty-first.” (REITH, 2016, p. 186)

¹⁸ Nesse sentido, destaca G. Reith (2016, p. 186) que: “At the same time, shifts in the fabric of social life, including increasing secularization, the declining influence of arguments concerning the “immorality” of gambling, and the growth of leisure time and incomes has created a climate that is conducive to the proliferation of gambling as a mainstream leisure activity. Participation has not only increased but also widened to include, for the first time, the middle class—the group traditionally most hostile to all forms of gambling—in a move that has finally ‘normalized’ the activity.” (REITH, 2016, p. 186)

¹⁹ “A report from H2 Gambling Capital revealed that in 2010, the total global revenue generated from online gambling amounted to US\$29.95 billion.’ The same report stated that online gambling had grown by 12.5 per cent in 2010 as compared to previous years and has predicted this trend to continue in the coming years.” (BANA, 2011, p. 335)

²⁰ O termo é utilizado pelo Reino Unido, que o conceitua na s. 4 do Gambling Act 2005. Nessa norma, conforme explicam C. Chambers e C. Willox (2009, p. 207): “[...] ‘remote gambling’ is where people are participating by means of ‘remote communication’, such as: the Internet; telephone; television; radio; or any other kind of electronic or other technology for facilitating communication.”

The two major changes facing the gaming industry in the twenty-first century are social and technological. In 1961, when the Federal Wire Act 34 was passed to help the states enforce their public policies toward gambling, there were no state lotteries and the only state with casinos was Nevada. It is rare to see the majority of a society change their attitudes toward something as universal as gambling, and the law struggling to keep up. Technology is also forcing change. But it is here where the gaming industry faces its greatest challenges. The most important developments for legal gambling have been the computer and video screen, tied in with improvements in communication. Every game, in fact, every form of gambling, can now be played on a machine. But that does not mean that gamblers will play them. (ROSE, 2015, p. 487)

Enquanto isso, o Brasil segue com sua seletiva política proibicionista que não cumpre as funções originalmente arrogadas e impede o desenvolvimento interno de um negócio lucrativo, apesar da alta receptividade nacional aos jogos de azar²¹ e da crescente necessidade de um posicionamento mais assertivo do país sobre a matéria. Necessidade essa advinda em parte do fato de que há uma crescente pressão dos mercados internacionais que, impulsionados pelos avanços tecnológicos e de comunicação²², aproveitam-se do caráter transfronteiriço de meios remotos²³ (internet, transmissão televisiva e outros meios de comunicação), do potencial do mercado brasileiro²⁴ e da inércia brasileira em relação à matéria (expressa na ausência de regulação e fiscalização dessa atividade no país) para contornar/burlar as restrições nacionais e exploram abertamente jogos de azar aqui, importando os problemas inerentes aos jogos de azar e remetendo o capital nacional jogado para o exterior.

Adding data from Global Betting and Gaming Consultants (2014) where Brazil is the 23rd country that most bets through internet (published in the “Folha de São Paulo” newspaper, 05/05/2014). The consultant also adds that the contribution of Brazilians to the global online market, with bets on sites located outside its country, reveals their eagerness for online sports betting (mainly in football games) and leaves clear

²¹ É inegável que no Brasil há uma alta tolerância social a jogos de azar, conforme se observa na força que a Loteria Federal tem na vida dos brasileiros e na forte tradição de jogos de azar, mesmo ilegais no país, como o Jogo do Bicho. Para se ter uma ideia, segundo aponta M. C. O. Marques (2019, p.133), “estima-se que hoje o jogo ilegal movimentava cerca de R\$ 20 bilhões por ano em todo o Brasil, sendo a maior parte fruto do Jogo do Bicho”. Jogo do Bicho que é, inclusive, considerado como a maior loteria clandestina do mundo (GUIMARÃES, 2017, on-line). Além disso, outro indicativo da popularidade e receptividade dos jogos de azar no Brasil está no grande volume de pessoas que jogam jogos de azar online mesmo com a proibição no Brasil, como apontado no trecho a seguir: “The most recent IPSOS16 studies conclude that around 8.7 million people regularly play some type of online game in Brazil of which 2 million play online poker. Even though illegal in Brazil, online betting companies profit from customers more than US\$ 200 million (dollars) annually.” (CATARINO; CORDEIRO; SOARES, 2020, p. 61)

²² No mesmo sentido, J. McMillen (2003, p. 53) afirma: “Innovative telecommunications technology has propelled the development of internet gambling across state and national boundaries. Information technology makes gambling a truly global activity, linking home gambling with international operators.”

²³ “Online gambling has recently generated an overwhelming interest worldwide and is being seen as a potential trading sector that could assist countries with a 'booster shot' in reducing their accumulated fiscal deficits in an effort to encourage domestic and world economies. But online gambling is a booming industry that increasingly tends to command qualified attention towards cross-border legal complexities and ambiguities amidst an approaching inevitable future.” (BANA, 2011, p. 335)

²⁴ “Internationally, Brazil is one of the last great prizes; an enormous country with almost no legal gambling.” (ROSE, 2015, p.481)

indications of the revenue losses that could come from taxation. (CATARINO; CORDEIRO; SOARES, 2020, p. 62)

Outra questão a se considerar é que, na negação seletiva de expansão dos jogos de azar legais, o Estado também deixa de usufruir uma abundante fonte de recursos que poderiam servir para cumprir funções sociais essenciais. Basta apontar que em 2019 os valores totais arrecadados somente com a loteria federal foi de R\$ 16,713 bilhões de reais, dos quais R\$ 4,997 bilhões foram repassados a entidades, órgãos ou causas que cumprem alguma função assistencial (como, v.g., o Fundo Nacional de Segurança Pública, o Fundo Nacional de Cultura, o Comitê Olímpico do Brasil, o Ministério do Esporte, Fundo de Financiamento Estudantil – FIES, entre outros) e outros R\$ 1,368 bilhões foram recolhidos a título de imposto de renda sobre os prêmios pagos, totalizando um total de repasses de R\$ 7,92 bilhões²⁵, conforme informa a própria Caixa Econômica Federal, que administra a Loteria Federal²⁶. Uma contribuição significativa que vem crescendo ano a ano em ritmo muito acelerado e parece não conhecer crise, haja vista que de 2009 a 2019 a arrecadação total da loteria federal cresceu mais de 120%, passando de R\$ 7,36 bilhões (DURÃES, 2015, p. 130) para os já mencionados R\$ 16,713 bilhões. Mesmo em 2020, com a crise gerada pela pandemia de covid-19 causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, a arrecadação continuou crescendo e chegou ao valor de R\$ 17,1 bilhões, de modo que R\$ 8,05 bilhões foram repassados para áreas prioritárias do país, conforme informado pelo portal de notícias G1²⁷.

O potencial arrecadatário é um grande atrativo à reforma da atual política de jogos de azar por dois fatores. Primeiro, e principalmente, pelo grande volume de dinheiro que pode vir a ser gerado com a flexibilização das formas legais de jogos de azar que, segundo expectativas, pode em pouco tempo implicar a arrecadação de R\$ 20 a R\$ 60 bilhões por ano (MARQUES, 2019, p. 133). Segundo, por essa arrecadação colher recursos sem aumentar diretamente os encargos já existentes (o que é politicamente muito impopular), pois funciona como um imposto voluntário, pago apenas por quem quer jogar com a sorte.

O ganho econômico dos jogos de azar não se restringe, no entanto, à arrecadação de mais impostos. Se bem planejada a implementação da indústria, pode também importar em benefícios econômicos variados, como o aumento de empregos formais e o crescimento do

²⁵ Os valores calculados da diferença entre o total arrecadado e o total repassado é composto pelos valores líquidos de premiação e os valores retidos para cobrir as despesas e remunerar a realização do serviço de loterias.

²⁶ Informações disponibilizadas pela própria Caixa Econômica Federal no endereço eletrônico: <https://www.caixa.gov.br/Downloads/caixa-loterias/REPASSES_2019.pdf>. Acessado em 15 de abril de 2021.

²⁷ Reportagem “Caixa arrecadou recorde de R\$ 17,1 bilhões com loterias em 2020” por Darlan Alvarenga e Guilherme Fontana, disponível no endereço eletrônico <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/02/01/caixa-arrecadou-recorde-de-r-171-bilhoes-com-loterias-em-2020.ghtml>>. Acessado em 15 de abril de 2021.

turismo de certas regiões. Nas mais recentes propostas legislativas sobre jogos de azar no Brasil²⁸, a discussão sobre o potencial econômico da atividade já se faz presente e é o principal argumento para a legalização dos jogos de azar no país. O problema é que a centralidade do fator econômico tem suprimido a discussão sobre outros fatores importantes, tais como a necessidade de políticas públicas para enfrentar os efeitos negativos dos jogos de azar. Nessa medida, a superação dessa discussão econômica unilateral se faz muito fundamental para o país, sendo esse um dos compromissos desta pesquisa.

Diante tudo o que foi exposto e em face dos contornos e objetivos apresentados, a presente tese, com o objetivo de melhor compreender o principal objeto de estudo em análise, os jogos de azar, desenvolve-se inicialmente com uma exposição e delimitação desse objeto. Assim, o capítulo intitulado *O Hábito Social Humano de Jogar com o Azar* será ocupado por uma análise do papel e da importância dos jogos de azar, como fenômeno cultural complexo e variados que são. Assim, o capítulo empreenderá uma investigação sobre como o jogo, de forma geral e especialmente o jogo de azar, influencia a vida dos indivíduos, da sociedade e do contexto social no qual esses estão inseridos. Para tanto, toma-se como base os estudos e teorias elaboradas principalmente por J. Huizinga e R. Caillois, que estabelecem uma boa base de entendimento sobre o que são de fato os jogos (de forma geral, não só de azar) e a função cultural que eles exercem na formação e desenvolvimento da civilização humana.

Em seguida, no capítulo nomeado *Jogos de azar e suas Várias formas*, a tese investirá em um estudo que tem por objetivo delimitar os jogos de azar, principal objeto de análise aqui realizada. Nesse capítulo, busca-se destacar a diversidade de manifestações e situação que se encontram cobertas pelo termo jogos de azar e a dificuldade que essa variedade impõe à delimitação conceitual da atividade, que comumente não encontra fórmulas precisas, isto é, suficientemente abrangentes a todas as formas reconhecidas de jogos de azar ao mesmo tempo que restritiva às atividades estranhas a esse título.

Seguindo o estudo, após apresentado o quadro geral pelos capítulos mencionados acima, a tese continua com uma apresentação e análise dos jogos de azar no contexto específico brasileiro. Dessa forma, o capítulo *Os Jogos de Azar no Brasil* realizará, a partir de uma investigação da história legislativa e social dos jogos de azar, uma retomada das várias experiências vividas pelo país em relação aos jogos de azar, com o fim de compreender melhor o atual estágio da política de jogos de azar e o contexto de formação dessa política. Somente a

²⁸ Nas quais se incluem: o Projeto de Lei 442/1991, de autoria do Deputado Renato Vianna (PMDB/SC) e o PLS 186/2014, de autoria do senador Ciro Nogueira (PP-Pi).

partir disso é que será possível delimitar de maneira sólida o estado atual do jogo de azar no Brasil.

Em continuidade, seguirá a tese com o capítulo denominado *A (I)Legitimidade e (In)Validade da Paternalista e Moralista Política de Jogos de Azar Brasileira*, que, essencialmente, pode ser dividido em duas partes. A primeira dedicada a um exame profundo do principal argumento/justificativa de sustento da proibição dos jogos de azar no Brasil, ou seja, do argumento que valida a repressão penal por identificar nos jogos de azar uma atividade de corrupção e vício dos valores morais e dos bons costumes. O que se faz com o objetivo de melhor compreender todos os aspectos, contornos e nuances desse conteúdo (particularmente o seu caráter paternalista e moralista), já preparando-o para a segunda parte, que se ocupará de uma análise crítica da legitimidade e adequação dessa justificativa/argumento (moralista, paternalista e seletivo) segundo o prisma de valores e princípios do Estado Democrático de Direito. Oportunidade em que, tomando o Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli e os ideais de liberalismo político como marco teórico, se realizará uma crítica da atual política paternalista e moralista de jogos de azar do Brasil, considerando, sobretudo, os valores metaéticos e metajurídicos do princípio de separação entre o direito e a moral e a ordem racional do princípio da lesividade no âmbito penal. Isso permitirá avaliar tanto a legitimidade quanto a validade da política de jogos de azar que se apoia em justificativas e intervenções de cunho moral.

Subsequentemente, no último capítulo antes da conclusão, a tese dá vez ao capítulo chamado *Jogos de Azar no Brasil para além da Questão Moral: há razão para continuar com a repressão penal ou o caminho é legalizar e regulamentar?*, que se enveredará em uma investigação sobre o possível futuro da política de jogos de azar do Brasil discutindo, como o próprio título já explica, a viabilidade da continuação da repressão penal aos jogos de azar por outras justificativas externas que não a razão moralista e paternalista (adianta-se: estabelecidas como ilegítimas no parágrafo anterior), e a(s) possibilidade(s) de legalização e regulamentação desse mercado no solo brasileiro. Momento em que será realizada uma nova avaliação de legitimidade e validade, mas desta vez levando-se em consideração os argumentos não moralistas e paternalistas de criminalização pautados nas externalidades negativas inerentes aos jogos de azar, que são as *justificativa criminogenea* e a *justificativa do dano colateral externo*. Aqui também com o objetivo de verificar se esses argumentos são suficientes para justificar, dentro dos parâmetros valorativos e racionais do Estado Democrático de Direito, a repressão penal dos jogos de azar, especialmente suas adequações ao princípio da lesividade penal e ao princípio da subsidiariedade penal. Uma tarefa que será, sempre que possível, realizada com respaldo de fontes científicas diversas, além do direito, como a psicologia, a neurociência, a

sociologia, entre outras, pois são indispensáveis para melhor entender a extensão das externalidades e os graus e formas possíveis de contaminação pelo crime.

Essa não é, contudo, a única alternativa posta ao Brasil, que também tem como opção a legalização e regulamentação das atividades de jogos de azar hoje proibidas, como propõem alguns projetos de lei já em andamento nas casas legislativas federais. Por isso, caberá também ao capítulo discutir a viabilidade das alternativas postas nessa entoada ao Brasil, ao que, adiante-se, serão apontadas as razões pelas quais se acredita que legalizar e regular é o único caminho sistematicamente possível ao Brasil, bem como os cuidados que deverão ser tomados nesse processo de regulação, para se mitigarem os efeitos adversos da atividade. Uma análise que, interessa aqui antecipar, será feita através do contraste com a experiência relativamente recente de regulação dos jogos de azar no Reino Unido, buscando depreender questões relevantes e pontos sensíveis a partir dos problemas e questões enfrentados no momento de sua formulação e sistematização. Assim, mais do que só expor o modelo de regulação dos jogos de azar do Reino Unido, procura-se através de sua história e experiência, colher ensinamentos relevantes à realidade brasileira e a uma possível regulação dos jogos de azar aqui no Brasil. No mais, finaliza-se o capítulo levando um quadro geral recomendações sobre as experiências obtidas com a presente tese.

Dito isso, por fim, é importante destacar que a escolha do Reino Unido como o sistema de regulação a ser analisado de forma mais detida pela tese decorre da possibilidade de um estudo mais aprofundado da matéria durante um período de Doutorado Sanduíche realizado entre setembro de 2019 e fevereiro 2020 na Universidade de Kent, situada na cidade de Canterbury no Reino Unido. Na oportunidade, foi realizada, com o imprescindível apoio financeiro da CAPES²⁹, pesquisa sobre o histórico de intervenção estatal sobre os jogos de azar naquele país, que contemplou as diferentes atitudes já vivenciadas (como a atitude proibicionista, atitude restritiva de controle social e a atual atitude liberal), assim como as principais características de cada momento e o processo de mudança de uma para outra. O Reino Unido nesse quesito tem uma história muito rica na relação do Estado com os jogos de azar, e o fato de ter discutido e adotado um novo sistema de regulação liberal há menos de 20 anos faz do país uma ótima fonte de referências, sendo esse um dos motivos pela escolha do país para a realização do Doutorado Sanduíche. Outros fatores que pesaram nessa escolha foram: o fato de ter um mercado significativo de jogos de azar; da regulação desse mercado seguir uma

²⁹ Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (Capes) – Código de Financiamento 001.

regulação unificada³⁰ e atual; regulamentar os jogos de azar realizados por meio remoto, que é uma questão muito relevante para o setor, como se verá mais a seguir; dentre outros. Já a escolha da Universidade de Kent para a realização do Doutorado Sanduíche se deu, para além da relação institucional entre a Universidade de Kent e a Universidade Federal de Minas Gerais, por conta, principalmente, da excelência na pesquisa de jogos de azar dessa instituição e da supervisora que me recebeu, a Ph.D. Toni Williams. Instituição e supervisora que, há relativamente pouco tempo, realizaram um grande projeto de pesquisa voltado à pesquisa de Bingos, chamado *Bingo Project* (Projeto Bingo), que inclusive pesquisou, entre outros países, o Bingo no Brasil³¹. Projeto esse que, inclusive, foi coordenado pela referida supervisora, que foi uma das encarregadas do caso brasileiro. Em face de todos os fatores apresentados, o período na Universidade de Kent foi muito proveitoso e seus frutos têm grande influência em toda a tese.

Com tudo isso, sem a pretensão de esgotar a matéria, espera-se que esta pesquisa lance luz sobre questões importantes da política de jogos de azar do Brasil e contribua para as discussões dessa matéria, que tradicionalmente não recebe da comunidade científica, nacional e internacional (salvo algumas poucas exceções), a atenção total que lhe cabe por sua relevância e impacto social³².

³⁰ Diferente, por exemplo, dos Estados Unidos da América onde cada Estado e cidade definem próprias regras sobre a matéria.

³¹ Especificamente o movimento de legalização e volta a criminalização dessa atividade durante a década de 1990 e início dos anos 2000 e os impactos sociais dos bingos e dessa oscilação legal.

³² Sobre essa ausência/deficiência, são válidas as observações e as críticas de M. P. Mello (2017, p. 26), quando diz: “Talvez por faltar essa percepção da centralidade dos jogos de azar na estruturação das relações sociais o tema não tem ocupado o lugar que lhe é devido entre as preocupações dos cientistas sociais. Nem mesmo a visibilidade do fenômeno e a extensão dos problemas relativos ao jogo clandestino têm encorajado as análises sobre esse assunto. Esta lacuna não se restringe apenas à produção científica brasileira, mas de uma maneira geral, e em que pese a centralidade dos jogos na construção do acervo social do conhecimento indispensável à vida social, a ‘questão’ dos jogos de azar tem sido simplesmente objeto acessório e ilustrativo nos estudos dos sociólogos, cientistas e historiadores”.

2 O HÁBITO SOCIAL HUMANO DE JOGAR COM O AZAR

Das rápidas rotinas de apostas das mesas de um cassino às tardes amigáveis de bingo em centros comunitários... Das multimilionárias loterias nacionais às quase inevitáveis rifas das comissões de formatura... Das cuidadosamente calculadas apostas em corridas de cavalo pela internet aos palpites aleatórios no bolão de resultados do próximo jogo da seleção brasileira... Das rotinas impessoais e mecânicas do jogo de azar em máquinas eletrônicas (máquinas caça-níquel) às longas noites de pôquer entre amigos... Hodiernamente, os jogos de azar são atividades corriqueiras³³ que, apesar das controvérsias e obstáculos (morais, econômicos, sociais, institucionais etc.) impostas sobre a prática, compõem de forma integrativa o contexto social, cultural e institucional das sociedades humanas. São mais do que mera distração. Compreendem um hábito social complexo e multifacetado de relevante importância na constituição de diferentes culturas e um fenômeno social de significativa influência e impacto na concepção real e ideal da vida em sociedade³⁴.

Gambling and gamblers have left imprints throughout history in curious, sometimes surprising ways. Games of chance have evolved over many centuries, changing and maturing along with civilization. As new technologies – from block printing to the internet – have become available, people have used them to gamble. Early

³³ Sobre a presença comum dos jogos de azar na vida das pessoas, tem razão D. J. Schwartz no trecho transcrito ao final dessa nota, apesar do recorte a realidade estadunidense, quando afirma que, a contrassenso do que muitos acreditam, tal atividade não se restringe às cidades tradicionalmente conhecidas e reconhecidas pelos jogos de azar. Há possibilidades de jogo de azar por todo o lado e por todo o canto. Um dado que se tornou ainda mais irrefutável com as possibilidades do jogo de azar remoto. E isso, mesmo no Brasil em que a coisa é em geral reprimida, pois são várias as alternativas legais e ilegais de jogos de azar por aqui. Diz o autor que: “Many Americans think that “serious gambling” is confined to the well-known casino destination of Las Vegas and Atlantic City, but it is actually nearly everywhere. With a growing assortment of casinos, racetracks, bingo halls, and lottery tickets available at convenience stores in nearly every state, Americans are never far from a chance to take a chance. Gambling is more than a pastime - it is big business. In 2004, Americans lost over \$78 billion on a variety of games of chance. About half of this money went to casinos - both commercial, state-regulated facilities and Indian gambling halls—while the balance was wagered on lotteries, horse- and dog-race betting, bingo, and noncasino card rooms. Gambling's appeal to Americans is nothing if not broad based. In 2004, approximately fifty-four million Americans visited a casino, and countless more bought lottery tickets, daubed bingo cards, and bet on horses and sports. More American adults gamble than abstain.” (SCHWARTZ, 2006, p. xvii-xviii)

³⁴ Um bom exemplo desse potencial de impacto dos jogos de azar é apresentado por C. Chambers e C. Willox (2009, p. 203), com uma passagem histórica em que dois reis nórdicos que no séc. X decidiram por um jogo de dados uma disputa de território, o que certamente acabou mudando o contexto geopolítico da região na época: “Gambling is nothing new and cuts across all cultures and religions. Gambling has been seen to shape the course of history in all nations. Sometime around 1000 AD, King Olaf of Norway and King Olaf of Sweden are said to have come together to decide on the ownership of the district of Hising, a relatively isolated area claimed by both countries. The dispute over the land could not be decided and so the two Kings agreed to roll a dice to see who would be the claimant of the land. On their first rolls, both kings got double six; on their second rolls, the Swedish King came up with two sixes and the Norwegian king rolled six on the first die. The second, however, is said to have cracked showing a seven. Norway received the territory, and the two kings reportedly departed on good terms.”

mathematics and statistic sciences developed in part to explain the vagaries of chance. Gambling flourished in the neighborhood of Shakespeare's Globe Theater and in the imperial courts of China. European colonial ventures, including the Virginia Company, received financing from lotteries, and the British Stamp Tax, which included levies on playing cards, helped spur the colonials into rebellion against the Crown. The consolidation of German states into Prussia forced the closure of German casino and led to the establishment of Monte Carlo as a gaming monopoly. Leaders from Julio Caesar to Franklin Roosevelt (who offered Americans a "New Deal") have used gambling metaphors to speak to the people. (SCHWARTZ, 2006, p. xix)

A prática dos jogos de azar é tão antiga quanto a própria sociedade humana e seu surgimento é tão remoto e encontra tantas formas originais independentes pelo mundo que é natural não haver uma origem certa dos jogos de azar, sendo impossível atribuir a um determinado povo ou cultura a invenção dessa prática³⁵. Ao longo da história humana diferentes povos, em diferentes oportunidades, desenvolveram formas típicas de jogo de azar e os integraram a suas culturas com significados e contornos diferentes.

"O jogo [de azar] é uma forma remota de recreação. Há evidências arqueológicas e históricas da presença de jogos em muitas civilizações antigas, incluindo os egípcios, chineses, japoneses, hindus, persas e hebreus. Ao que parece, os jogos percorreram uma trajetória independente em um número grande de sociedades diferentes. Suas inovações e práticas ultrapassaram fronteiras geográficas e culturas." (MILTONS, 2006, p. 14)

São vários os exemplos de jogos de azar realizados por povos antigos, assim como as formas como eles eram integrados ao cotidiano das civilizações. Evidências arqueológicas de jogos de azar em civilizações antigas estão presentes em diversas localidades do globo, existindo indícios de tais jogos, por exemplo, na Mesopotâmia, Pérsia, Egito, África Subsaariana, Índia, Leste Asiático e América Pré-colombiana, conforme relatos de D. G. Schwartz (2006, p. 8-16). De acordo com o autor, dentre outros sinais de jogos de azar no mundo antigo, jogos de dados são mencionados nos primeiros registros escritos dos homens, sendo esse, segundo ele, o instrumento típico de jogo de azar mais antigo que se tem notícia, com diferentes tipos desse artefato encontrados em tumbas no Egito e Oriente antigo e covas pré-históricas nos dois continentes americanos (SCARNE, 1974, p. 15). Artefato esse tão comum e recorrente na história humana que na Mesopotâmia, local identificado como berço da

³⁵ Nesse sentido, esclarece D.G. Schwartz (2006, p. 5) que: "Ancient storytellers said that gambling was part of our lives for a reason: A cunning god or hero taught people to gamble. Whether it was the coyote or the spider trying to trick his fellows or a siege-bound king hoping to rally his troops, the invention of gambling was a discrete event to be cherished or cursed. Modern historians can't give their audience such easy, entertaining explanations of how gambling began. Their gambling stories begin without offering the credit – or blame – to an inventive Paleolithic rounder who roller the first bones. But this is not unusual. No one can say exactly who invented prayer, music, farming, medicine, or money. The same must be said for gambling. It is simply older than history." (SCHWARTZ, 2006, p. 5)

sociedade moderna há 7.000 anos, houve o uso de *astragali* (espécie primitiva de dado feito a partir do tálus, que é um osso encontrado nos pés dos mamíferos e tem um formato natural cúbico) em todos os períodos históricos daquela civilização (SCHWARTZ, 2006, p. 8).

Já outro um exemplo antiquíssimo de jogo de azar são as loterias. Conforme indica F. A. Vasconcelos (2013, p. 84), “há, segundo Packel (1981) notícia de uma lotérica chinesa durante a Dinastia Han, entre os anos 205 e 187 a.C.”. Os chineses não eram, contudo, os únicos povos a praticar loterias na antiguidade. Conforme afirmação de C. M. Krelling (2014, p. 130) e A. R. Pereira Neto (2011, p. 34), elas também eram realizadas pelos hindus, egípcios, hebreus e romanos.

Ainda sobre a antiguidade dos jogos de azar, eles também marcam presença nas mitologias antigas e nos textos de diversas religiões, como, v.g., o Código de Manu³⁶, o Alcorão³⁷, entre outros. Na mitologia grega, por exemplo, a divisão dos domínios do mundo entre os irmãos Zeus, Poseidon e Hades foi decidida por um jogo de sorte (POUZADOUX, 2001, p. 10; SCHWARTZ, 2006, p. 22). Em outro exemplo, o mito de criação da humanidade no Egito antigo e o fato do ano ter 365 dias são atribuídos como resultados diretos de um jogo de azar entre Tote (divindade egípcia da sabedoria) e a lua. Segundo o mito, por sentir ciúmes do amor entre Nut (divindade egípcia do céu) e Geb (divindade egípcia da terra), o Rá (divindade egípcia do sol) amaldiçoou Nut de forma que ela não poderia ter filhos em qualquer mês ou ano. No entanto, essa maldição foi contornada por Tote, que apostou e ganhou da lua uma septuagésima segunda parte de cada dia em um jogo. A vitória permitiu a Tote adicionar 5 dias no final do calendário lunar (de 360 dias), brecha pela qual Nut pôde gerar filhos, dando início assim à humanidade (SCHWARTZ, 2006, p. 11).

Nessa longa e plural história de vida, os jogos de azar já ocuparam as mais diferentes formas e funções. Uma das mais antigas é, por exemplo, o uso de jogos de azar como meio de aproximação e adoração do divino, extraíndo da aleatoriedade dos resultados um meio de se alcançarem os deuses e a vontade deles. Tanto é que a própria origem dos jogos de azar, conta R. Caillois (2017, p. 109-110) e D. G. Schwartz (2006, p. 6), se confunde muito com práticas

³⁶ “According to the law of Manu, a Hindu Noah who build a boat to escape a flood, gambling was ‘open theft’ that led to the downfall of princes, and should be violently punished. Manu urged that gamblers should be banished, along with dancers, cruel men, heretics, and liquor merchants.” (SCHWARTZ, 2006, p. 15)

³⁷ “Os jogos e apostas são tão antigos quanto a humanidade. Tem-se notícia de prescrições legais no Código de Manu, na Índia (MARQUES, 2003, p. 1). No capítulo aos ‘jogos e combates de animais’, inicialmente, o Código de Manu condenava os jogos e as apostas, tal qual o Alcorão. Seguindo o princípio legal bramânico, considerava-os ‘furtos manifestos’ e Maomé definia o jogo como ‘abominação inventada por satanás’.” (VASCONCELOS, 2013, p. 80)

supersticiosas de adivinhação, predição da sorte e busca de presságios divinos que recorriam à aleatoriedade de certos instrumentos e métodos, como dados, cartas, conchas etc.

Another way in which gambling comes into conflict with religious observance is that it emulates certain aspects of religious practice. One important function of the priestly classes of many early religions was the prediction of the future (success in battle, times of food and times of harvest or the will of God more generally) by interpreting an act of nature or of random chance. In ancient Rome, the interpretation of entrails ('haruspication') was a relatively mainstream part of religious practice (from which we have the more common word auspices'). There are many other forms of divination that play on the random, including numerology and ceromancy (the dropping of hot wax into water). Prominent among these are 'sortilege' (the drawing of lots) 'osteomancy' (the casting of bones) and 'cartomancy' the prediction of the future using cards such as the tarot. In each of these three practices one can see immediate parallels with gambling behaviour, where marked knuckle bones are transformed into dice, the drawing of lots mirrors the selection of lottery tickets and the shuffling and turning of the tarot deck is transformed into the card games that we know so well today. (ROHSLER, 2018, p. 3)³⁸

A Bíblia, por exemplo, registra mais de 70 (setenta) passagens em que a sorte é jogada para determinar a vontade de Deus, tanto no velho quanto no novo testamento, conforme destacado por C. Rohsler (2018, p. 3)³⁹. É o que observa J. Ashton (1889, p. 4-5), quando destaca que desde os judeus antigos, que em princípio não eram favoráveis aos jogos de azar, já havia a prática de tirar ou lançar à sorte (*drawing* ou *casting lots*), em um costume que se valia da aleatoriedade de jogos de azar para tomada de decisões, fazer escolhas e conhecer a vontade divina. Um exemplo dessa prática é narrado no Livro dos Números XXVI:52-56⁴⁰ do velho testamento, que traz a passagem de Deus informando a Moisés que lance à sorte deveria ser o método de divisão das terras prometidas próximas ao Rio Jordão ao povo judeu. Já no

³⁸ No mesmo sentido, destaca D.G. Schwartz: "Divination by sortilege (interpreting patterns in thrown objects) allows for many shades of meaning. Early humans threw and read virtually anything for portents, including plants, sticks, stones, and bones. Cleromancy, the casting lots, would gradually evolve from sacred ritual to profane amusement – dice. Lots could be made from anything, but small bones became the preferred medium." (SCHWARTZ, 2006, p. 6)

³⁹ "In case this is thought to be a somewhat slender and theoretical basis as a cultural foundation for gambling, it is worth noting that there are more than 70 references in the Old Testament to the drawing of lots to determine God's will (including, for example, the decision to throw Jonah into the whale and David's decision to start battle against the Philistines). The tools of divination (the stones of 'Urim and Thummim') were literally attached to the breastplate of the priest in the Book of Exodus. In the New Testament, following the death of Judas, the apostles decided upon the identity of the new apostle (Matthias) by a similar process, and in a completely different religious context, the choosing of the identity of the Dalai Lama is revealed by random selection of names spun round in bowls of barley meal." (ROHSLER, 2018, p. 3)

⁴⁰ Livro dos Números XXVI: 52-56 – "[...] 52E falou o Senhor a Moisés, dizendo: 53A estes se repartirá a terra em herança, segundo o número dos nomes. 54Aos muitos aumentarás a sua herança, e aos poucos diminuirás a sua herança; a cada um se dará a sua herança, segundo os que foram deles contados. 55Todavia a terra se repartirá por sortes; segundo os nomes das tribos de seus pais a herdarão. 56Segundo sair a sorte, se repartirá a herança deles entre as tribos de muitos e as de poucos. [...]" (Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/nm/26>>. Acessado em 20 de abril de 2021.)

novo testamento, no quinto livro, Atos dos Apóstolos I:21-26⁴¹, por exemplo, é narrado o processo de escolha do apóstolo substituto de Judas entre os seguidores de Jesus, após sua ascensão. A escolha foi legada ao divino por um lance à sorte, que escolheu Matias ao invés de José para integrar o time de apóstolos encarregados de espalhar os ensinamentos do cristianismo (GOURIET; PHILLIPS; MONKCOM, 2017, p. 751-752).

Além de ser uma forma de conexão com o divino, observam-se também outras formas e funções assumidas pelos jogos de azar ao longo da história humana, como, dentre outras possibilidades: uma forma de diversão e distração, uma forma despretensiosa ou democrática de tomada de decisões (como o uso de sorteio nos casos de desempate em concursos públicos ou eleições), uma forma de interação e integração social, uma fonte de renda, uma forma de alívio e/ou esperança diante das incertezas do mundo⁴² (como restrições sociais e a dificuldade de ascensão social)⁴³ e uma forma de arrecadação de fundos públicos e privados para obras ou ações de interesse da sociedade.

Nesse último caso, as loterias são há muito tempo uma forma comum de financiamento de obras e serviços públicos ou outros fins de interesse social. A título de exemplo, C. M. Krelling (2014, p. 130) conta que na Roma Antiga as loterias, inicialmente gratuitas, eram realizadas durante as festas saturnais em homenagem ao deus saturno, mas com o tempo “[...] os recursos resultantes das apostas em dinheiro nas loterias começaram a ser utilizados em festivais e obras públicas”. Em exemplos um pouco mais recentes, G. Willmann (1999, p. 8, tradução nossa) destaca que, “De 1714 a 1729, cerca de metade das igrejas de Paris foram

⁴¹ Atos dos Apóstolos I: 21-26 – “[...] 21Portanto, é necessário que escolhamos um dos homens que estiveram conosco durante todo o tempo em que o Senhor Jesus viveu entre nós, 22desde o batismo de João até o dia em que Jesus foi elevado dentre nós às alturas. É preciso que um deles seja conosco testemunha de sua ressurreição. 23Então indicaram dois nomes: José, chamado Barsabás, também conhecido como Justo, e Matias. 24Depois oraram: "Senhor, tu conheces o coração de todos. Mostra-nos qual destes dois tens escolhido 25para assumir este ministério apostólico que Judas abandonou, indo para o lugar que lhe era devido". 26Então tiraram sortes, e a sorte caiu sobre Matias; assim, ele foi acrescentado aos onze apóstolos. [...]” (Disponível em: <https://www.bibliaon.com/atos_dos_apostolos_1/>. Acessado em 20 de abril de 2021.)

⁴² “Whether express or implied, it is evident that notions of risk and of culture occupy a central place in many definitions of gambling. Abt, Smith, and Christiansen, for example, have analysed gambling as a culturally defined and socially managed form of risk-taking behaviour. This usefully captures an important theme that is evident also in Reith's elegant analysis of the conscious use of chance as a means by which we come to terms with an uncertain world. She defines gambling as ‘a ritual which is strictly demarcated from the everyday world around it and within which chance is deliberately courted as a mechanism which governs the redistribution of wealth among players as well as a commercial interest or “house”’. Gambling is, in this sense, a self-referential activity, ‘a second-order autopoietic system’. Like play, it derives its legitimacy from the rules by which it is constituted.” (MIERS, 2010, p. 8-9)

⁴³ “Gambling offers thrills stemming from its unpredictable outcome. It is an escape from the routine and boredom characteristic of much of our modern industrial life. Society places a premium upon risk and chance-taking. It provides, through gambling, an outlet for many individuals who are hedged in by social restrictions and by limited business opportunities. Gambling satisfies for such people their need for new experience and pecuniary success.” (LANDMAN, 1956, p. 107)

renovadas com dinheiro arrecadado por loterias”⁴⁴, enquanto D. Duarte (2006, p. 190) aponta que, “entre 1790 e 1865, nos Estados Unidos, os recursos das loterias foram utilizados para a construção de 50 faculdades, 300 escolas e 200 igrejas, destacando-se as Universidades de Harvard, Yale, Princeton e Columbia”. No Brasil, a primeira loteria a ser autorizada também surgiu com o propósito de angariar recursos e foi estabelecida em 1784 com o fim específico de “[...] levantar fundos para a construção de um novo prédio da ‘Casa de Câmara e Cadeia’ de Vila Rica (atual Ouro Preto), em Minas Gerais” (BARBOSA, 2017, p. 9).

Nesse quadro de difusão de casos de jogos de azar por diferentes sociedades e em diferentes tempos, é recorrente na literatura⁴⁵ que autores qualifiquem os jogos de azar como uma atividade humana universal e natural. A afirmação de universalidade é, todavia, contestada uma vez que, apesar do fenômeno social e cultural dos jogos de azar ter surgido em diferentes locais e tempos de forma espontânea, isso não aconteceu em todos os locais e em todas as épocas da história humana, conforme aponta o estudo de P. Biden (2005). Assim, os jogos de azar são uma atividade muito comum às sociedades humanas, mas não é universal nem natural.

Extensive ethnographic and historical evidence strongly suggests that gambling is not a universal phenomenon and that there is no specific ‘gambling instinct’; gambling does not fulfil any individual or social need that cannot be fulfilled in other ways. Gambling is a social, cultural and economic phenomenon, a remarkably flexible way of redistributing wealth, which is embedded in the socio-cultural systems of societies, constituting, for example: a leveller of differences in wealth in egalitarian communities, an arena for individuals to achieve and contest prestige in hierarchical social environments, and a multifaceted leisure product in modern commercial societies (Binde, forthcoming). (BIDEN, 2005, p. 22)

Apesar da não universalidade, é interessante notar que o número de sociedades em que os jogos de azar não aconteceram é muito menor do que o número de sociedades que experimentaram o fenômeno. Tanto é assim que, conforme destaca D. G. Schwartz (2006, p.

⁴⁴ No original: “From 1714 to 1729, about half of Paris' churches were renovated with money raised by lotteries.”.

⁴⁵ À título de exemplo, descreve-se a seguir uma passagem de J. Ashton e, em seguida, de C. Rohsler afirmando e argumentando a universalidade dos jogos de azar. Sobre a universalidade dos jogos de azar dizia J. Ashton que: “Of the universality of gambling there is no doubt, and it seems to be inherent in human nature. We can understand its being introduced from one nation to another – but, unless it developed naturally, how can we account for aboriginals, like the natives of New England, who had never had intercourse with foreign folk, but whom Governor Winslow describes as being advanced gamblers. ‘It happened that two of their men fell out, as they were in game (for they use gaming as much as anywhere; and will play away all, even the skin from their backs; yea, and for their wives’ skins also, although they may be many miles distant from them, as myself have seen), and growing to great heat, the one killed the other’” (ASHTON, 1899, p. 2). Já C. Rohsler escreveu: “Gambling is one of those activities that has an essentially universal appeal. [...] The urge to hazard and to play is something found in all cultures and at all periods in history after man as a species developed a sufficient sophistication to have time for some kind of leisure. We find gaming tokens in Ancient Egypt, Meso-America, across the Roman Empire and deeply ingrained in Asian culture. In short, gambling as an activity is as ubiquitous as art and music” (ROHSLER, 2018, p. 2).

7), “in his classic 1948 survey of world cultures, anthropologist Alfred Kroeber found it more prudent to enumerate the peoples who did not gamble, rather than those who did”. As exceções⁴⁶ são tão poucas que, assim como faz J. McMillen, (1996, p. 6), se pode reconhecer nos jogos de azar um “fenômeno virtualmente universal das sociedades humanas”, especialmente na atualidade com a intensa globalização e intercâmbio cultural.

Um dos fatores que colaboram para a permeabilidade e difusão dos jogos de azar é, especula-se, a capacidade atrativa que a atividade exerce sobre os humanos. Os jogos de azar atraem os seres humanos de diferentes formas e em diferentes níveis. Uma leitura superficial e economicista do comportamento humano geralmente identifica a atração pelo jogo de azar e pelo risco que ele aparelha como um simples movimento interno de ganância pelos possíveis frutos da vitória. Tal leitura ignora, todavia, outros valores e efeitos associados ao jogo, focando ao que tudo indica erroneamente apenas no aspecto econômico da coisa, como se a transação material fosse o único objetivo buscado com a atividade, quando na verdade parecem existir tantos motivos para se jogar quanto jogos em si, como pontua G. Reith no trecho a seguir.

Although the motives for gambling are as heterogeneous as games themselves, it appears that for many problem gamblers playing is not simply about winning money—at least, not in any straightforward, rationalist sense—with even DSM-IV admitting that: “most individuals with pathological gambling say that they are seeking ‘action’ (an aroused, euphoric state) even more than money.” The uncontrollable desire for excitement and thrills is so overwhelming that even money loses its value in the face of it, becoming devalued to the status of little more than a plaything, a counter in a game (almost literally, in the case of the use of chips in the casino). Although representing the supreme measure of value in the world outside, for problem gamblers money is simply the medium of play, the price of a good time. It is dissociated from material consumption and prized not as an end in itself, but for its ability to allow continued consumption in repeated play. The inveterate gambler, Fyodor Dostoevsky, who would by today’s standards be considered pathological, articulated this indifference towards money when he stated that “the main thing is the play itself: I swear that greed for money has nothing to do with it.” (REITH, 2016, p. 193-194)⁴⁷

Sem dúvida o fator econômico tem sua importância na atração de jogadores, mas outros fatores também marcam presença. Os laços sociais criados e fortalecidos em um salão de

⁴⁶ D.G. Schwartz (2006, p. 7) aponta como exceções listadas no estudo de Alfred Kroeber: “Those who didn’t included native Australians, Pacific Islanders insulated from mainland influences, the scattered populations of subarctic North America, inhabitants of the more remote reaches of India and South America, and those of the eastern half of sub-Saharan Africa.”

⁴⁷ No mesmo sentido, G. E. Moody (1974, p. 14) destaca que: “In ‘real’ gambling the most important thing is not what happens to the stakes, but what happens to the people. Gambling ‘chips’ are symbolic. In such gambling money loses its market value. Winning and losing do not constitute the peaks or the depths of the experience. They are essential elements of it, but the gambler lives for intense and ecstatic moment of pleasure-pain when, the wheel being spun or the card turned, he waits through the eternity of seconds during which his fate is decided. Indeed, he stakes himself. Real gambling, even if it has not reached the stage of addiction, is a matter of being transported to another world. The participants are carried away into an unreal world on the chance they take to meet their fate.”

bingo⁴⁸ ou em uma mesa de pôquer, o sentimento de êxtase que o risco corrido gera, a suspensão da realidade e dos problemas atrelados a ela durante o lazer do jogo⁴⁹, a expectativa de encontrar sentidos para a vida nas manifestações do acaso, a fuga da monotonia, a perseguição de um presságio ou superstição auspiciosa, dentre outros motivos, também atraem as pessoas para os jogos de azar. Uma pesquisa da Canada West Foundation de 1999 mencionada por M. M. Miltons (2006, p. 45) indica que “alguns jogam como atividade social, outros, por entretenimento e lazer, para ajudar instituições de caridade, pela chance de ganhar prêmios e alguns, para ‘escapar’ de suas vidas por um momento enquanto sonham por algo melhor”. Nesse sentido, tão importante quanto o valor arriscado e o valor do prêmio são os sentimentos individuais e sociais que os jogos de azar despertam nas pessoas.

[...] the propensity to gamble is, from an economic perspective, better explained by admitting that gambling has a utility value in itself, such as excitement, entertainment, and the buying of a dream of wealth and prosperity (Bailey et al., 1980; Bird et al., 1987; Busche and Hall, 1988; Forrest et al., 2002; Hamid et al., 1996; Hirshleifer, 1966; Marfels, 2001; Miyazaki et al., 1999; Thaler and Ziemba, 1988; Wagenaar et al., 1984; Walker, 1998; Woodland and Woodland, 1999). (BIDEN, 2005, p. 15)

Os jogos de azar impactam de forma notória e inegável o íntimo dos indivíduos⁵⁰, contudo eles também têm um forte fundo social expresso no compartilhamento de experiências, de dicas de boa sorte e da expectativa e excitação pelo resultado. Os jogos de azar, assim como

⁴⁸ “Bingo is a globally significant, but understudied, gambling form. It is a social, community activity for many people, and it attracts a distinctive demographic of players: it is often seen as a working class and female form of leisure. In many places bingo is associated with charitable fundraising and mutual aid as much as, if not more than, commercial gambling.” (WILLIAMS; JOBIM, 20??, p. 2)

⁴⁹ “The major theoretical contribution of sociological studies has been a more positive conception of gambling incorporated into the realm of leisure. From this perspective, gambling is enjoyed and participated in for its own sake; hence, the majority of studies have been mainly concerned with questions about who gambles and why they gamble in particular ways (Scimecca 1971). Many studies have directed a psychologically orientated focus exclusively on the motivations and behaviours of individuals involved in the gambling process. From this broad view, participation in gambling is regarded as an institutionalised leisure activity compensating for the dysfunctional and unfulfilling aspects of contemporary society. Gambling, like leisure, is defined in terms of 'play' or 'free time', and juxtaposed to work and other activities with recognisable social obligations. Leisure activities such as gambling are considered to be an essential component in the maintenance and equilibrium of the social structure, an issue only because of the debilitating nature of modern work, which, it is argued, stifles creativity (Parker 1976; Goldthorpe et al. 1969). From this view, gambling, although often distinguished from other legitimate leisure activities by its illegality and social stigma, is normal and thoroughly integrated with other practices and institutions of the society within which it occurs.” (McMILLEN, 1996, p. 16)

⁵⁰ Basta notar que dentre as características necessárias elencadas no trecho a seguir de I. N. Rose para que um jogo de azar de casino tenha sucesso, todas elas ou estimulam ou reforçam emoções e sentimentos que engajam o jogador com a atividade, seja pela ilusão de controle e domínio da sorte, pela atrativa perspectiva de altos ganhos, a vertigem emocional dos rápidos ciclos de jogos, a sensação de vitória eminente oferecida por pequenos prêmios, entre outros. Segundo I. N. Rose, para um jogo de azar de casino ter sucesso: “The game must be easy to learn with a small house advantage or fee. Frequent, small prizes act as positive reinforcement, but there should be the possibility of a very large jackpot. Play must be fast, but not too fast to follow. And, the most successful games have at least the illusion of skill.” (ROSE, 2015, p. 492)

os jogos em geral, encontram sua plenitude em meio a presenças atentas e simpáticas, como bem destaca R. Caillois (2017, p. 84-85)⁵¹. A cumplicidade entre os jogadores tem um poder de atração muito forte, sendo esse aspecto social também essencial a concepção dos jogos de azar. Ilustra bem essa importância o trecho abaixo, que ao falar especificamente do jogo do bicho destaca o seu impacto não só no nível individual (íntimo/privado), mas também social.

At first glance the element of luck may appear to be private and primarily asocial. The game did indeed operate on a suprasocial level; at the moment a player lay down her money, the decision regarding which animal or combination to play was a lonely one, and she alone could collect the earnings or absorb the loss. The jogo do bicho's symbolic and expressive power conformed to the idiosyncratic shape of each person's mind, soul, and memories. Yet chance acts in the social helm, too. Players shared betting tips with friends, family, and their extended community, and the drama of winning and losing gained powerful public cultural meaning. [...] The culture that formed around the game involved prognosticating the winning animal through the popular art and science of interpreting signs. Players and their families, friends, and neighbors consulted each other to identify and decipher attention-grabbing occurrences. Daily life presented myriad signs: an accident on the tramway line, a bird fallen from a tree, a fire in a neighbor's house. Players might follow a funeral cortege to note and then bet on the e number on the deceased grave. Above all, phenomena that appeared overnight in one's dream pointed to the outcome of the next day's jogo do bicho. The knowledge of how to parlay such daily occurrences into useful gambling insights diffused through the population by way of both oral tradition and *livrinho dos sonhos*, or dream books. (CHAZKEL, 2011, p. 188-189)

Internamente, a excitação do risco, a incerteza do resultado, a fuga da realidade, a esperança de ganho, o regozijo da vitória⁵² e tudo mais que colabora para o conjunto de emoções que emergem entre a aposta e o resultado compreendem elementos essenciais de atração dos jogos de azar. A suspensão momentânea de todo o arredor do ambiente e todo o contexto pessoal no momento decisivo do acaso é uma experiência compensatória⁵³ poderosa que – seja pela

⁵¹ Mesmo os jogos de azar parecem seduzir mias no meio da multidão, ou mesmo no meio da confusão. Nada impede que os jogadores façam suas apostas por telefone ou arrisquem seu dinheiro, confortavelmente, na casa de um deles, em uma sala discreta. Mas não. Preferem estar ali, estimulados pelo público que lota o hipódromo ou o cassino, seu prazer e sua excitação aumentam com a vibração fraterna de uma multidão de desconhecidos. (CAILLOIS, 2017, p. 84-85)

⁵² Sobre a influência de elementos internos ao indivíduo na explicação da atratividade dos jogos, o trecho a seguir do texto de J. N. Santos (1996, p. 93) ilustra como o no jogo do bicho o fator econômico por vezes é sobrelevado por outros motivos: “[...] o jogador do bicho não mais o pratica com a esperança de enriquecer, mas sim com a intensão de vencer, ou melhor, ganhar ‘acertando no bicho’ através da construção de uma lógica própria conforme intuição e sonho. Tal situação ocorre com mais frequência entre as pessoas pertencentes as classes mais bixas da sociedade, que devido à pobreza e intencionando ganhar um ‘dinheirinho’ a mais para a alimentação da semana, arrisca o dinheiro do pão daquele dia ao jogá-lo no bicho em função de um palpite oriundo da intuição ou de um sonho. No momento em que ganha no bicho, uma enorme sensação de satisfação invade o jogador, porque *venceu* e diante de tantas derrotas na vida cotidiana, este *vencer* representa muito mais do que receber o dinheiro ou saciar a fome nos dias seguintes, e este aspecto é mais intenso naqueles possuidores do vício de jogar.”

⁵³ “[...]vários estudos realizados atualmente, seja por psicólogos, filósofos, antropólogos e semioticistas, todos eles aceitam essa afirmação [que o jogo pode atuar como uma satisfação compensatória] de Spencer como verdadeira, pois realmente o jogo tende a compensar alguma coisa que “falta” na vida real do jogador e a lhe trazer satisfação no momento em que ele “entra” no mundo do/e no jogo.” (COELHO, 2011, p. 300)

vertigem ou pelo prazer de emoções como medo, esperança, desamparo etc. – cativa as pessoas⁵⁴. “[...] The gamblers lives for the intense and ecstatic moment of pleasure-pain when, the wheel being spun or the card turned, he waits through the eternity of seconds during which his fate is decided” (MOODY, 1974, p. 14). Esse envolvimento individual (emocional, intelecto, tempo, dinheiro etc.) e engajamento social com a atividade é tão forte que por vezes aqueles que exploram a atividade se aproveitam desse elemento para compor os jogos de azar por meio de rituais que envolvem os jogadores cada vez mais com a excitação dos jogos⁵⁵. Uma excitação que em níveis saudáveis se mostra uma fonte sólida de divertimento, mas que é ponderosa a ponto de, como se verá mais à frente na tese, ser um dos fatores associados, dentre outros problemas, à compulsão por jogos de azar⁵⁶.

In gambling games, the stake is a necessary, but not sufficient requirement in obtaining any portion of the payoff. It may be said, however, that many gamblers do not so much gamble for money as they gamble with money, implying that money may carry other than simple economic value. Money reifies other values, ideas, meaning which are otherwise too vague or slippery. Money is a useful, clearly understood justification for behaviour which may be in fact based on other very complex or perhaps even embarrassing grounds. Money talks. (HERMAN, 1976, p. 73-74)

⁵⁴ “Além do mais, é preciso considerar os jogos de vertigem e a vibração voluptuosa que se apodera do jogador ao anúncio fatal de que as apostas estão encerradas. Este anúncio coloca um fim à discricão do seu livre-arbítrio e torna inapelável um veredito que só a ele cabia evitar ao não jogar. Alguns atribuem, talvez paradoxalmente, um valor de formação moral a esse profundo desespero deliberadamente aceito. Experimentar prazer no pânico, a ele se expor de bom grado na tentativa de não lhe ceder, ter diante dos olhos a imagem da perda, sabe-la inevitável e não encontrar como saída senão a possibilidade de fingir indiferença é, como diz Platão para outra aposta, um belo perigo que vale a pena ser corrido.” (CAILLOIS, 2017, p. 26-27)

⁵⁵ É nesse sentido que R. D. Herman destaca no trecho a seguir a influência dos rituais nos jogos de azar e a sua capacidade de envolver e suprir os jogadores de emoções que fomentam a continuidade da prática: “Two examples will illustrate the influence of rituals on gambling. They are extreme events which, when invoked, actually stop play, and may even appear to displace the goal, for the casino, of making money from the efficient operation of the game. Harold Smith, the founder and owner of Harold's Club in Reno, Nevada, writes that it is common for a slot machine better who plays the same machine for a large number of repetitions to become anxious that, after a string of losses, the next players to take the machine over will win a jackpot on an early attempt. Smith says that some people hang about players waiting for them to leave – ‘like patient vultures.’ In an effort to prevent hair pulling and fights, ‘When you play a machine in Harold's Club for a reasonable period of time and wish to leave temporarily for a sandwich or whatnot, we will cap the machine and reserve it for your return.’ The other example is that some casinos attempt capitalize on the idea that a bank can be broken-without really allowing it to occur. In at least one European casino, whenever a very large amount of money is won by a roulette player, the casino closes that wheel for the remainder of the evening by covering the whole table with a black drape. I assume that both of these practices have the effect of encouraging patrons to play these aleatory games because they strongly encourage mimicry. The differences between extra flourishes in gestures made by croupiers and dealers in shuffling, spreading, or cutting a deck of cards and the gestures employed by magicians and other entertainers are often negligible, and they both have the same purpose to draw all member of the audience into the same charmed circle, the same drama. Once this Happens, the players themselves display conventionalized, ritualized gestures, and their emotional involvement in the game is not only delineated, but also encouraged and intensified – sometimes in ways not to their financial advantage.” (HERMAN, 1976, p. 71)

⁵⁶ Nesse sentido, com uma visão mais focada no lado negativo do envolvimento emocional presente nos jogos de azar, R. Caillois (2017, p. 126) destaca que: “Nos jogos de azar, todos sabem que uma vertigem particular se apodera tanto do jogador favorecido pela sorte quanto daquele perseguido pelo azar. Não sentem mais o cansaço e mal percebem o que se passa em torno deles. Estão como que alucinados pela bola que está prestes a parar ou pela carta que vão tirar. Perdem todo sangue-frio e, por vezes, arriscam muito mais do que possuem. O folclore dos cassinos é muito rico em anedotas significativas a esse respeito.”

A força atrativa do fator meramente econômico da transação típica dos jogos de azar tem, contudo, uma importância fundamental na permeabilidade dessa atividade no meio social, particularmente no meio social atual. O desejo de uma vida melhor e a perspectiva de obtê-la sem grande esforço é um grande fator de atração dos jogos de azar, em especial quando não há grandes esperanças ou perspectivas de mudança pelo próprio esforço⁵⁷. Trocar um pouco pela chance de ganhar muito em um golpe de sorte é a equação básica dos jogos de azar, e ela é tão forte e central na relação dos seres humanos com os jogos de azar que, mesmo com a constatação de que para cada ganhador há um grupo muito maior de perdedores, persiste a ilusão de que essa rara possibilidade pode ser alcançada com um lance à sorte ou azar.

The few instances of such success which, unfortunately, occur, are generally well-known, and consequently, encourage the hopes of others, who nightly attend these places, sacrificing all considerations of life to the carrying (if it only be a few shillings) their all, every twenty-four hours, to stake in this great lottery, under the delusive hope of catching Dame Fortune, at some time, in a merry mood. Thousands annually fall, in health, fame, and fortune, by this maddening infatuation, whilst not one in a thousand finds an oasis in the desert. (ASHTON, 1899, p. 135)

No natural (e às vezes deliberado) encobrimento do fracasso, a notoriedade que alguns poucos casos de ascensão social através do jogo de azar são suficientes para que a esperança de vitória tome conta das pessoas e elas busquem na atividade o mesmo resultado. Muitos jogam, portanto, pautados mais em dados aparentes do que em fatos⁵⁸. No entanto, é comum também que até aqueles que conhecem a grande improbabilidade de vitória também pratiquem a atividade. Nesses casos, dentre as possibilidades mais comuns, ou esses jogadores depositam sua esperança na exceção, mesmo ela sendo muito remota, em falsas suposições⁵⁹ ou acessam

⁵⁷ “Why would one wish to submit to the equalizing process involved in aleatory games of chance? Caillois suggests two general reasons: (1) Players of games of pure chance may do so in order to divine the intensions of Dame Fortune. ‘*Alea* signifies and reveals the favor of destiny.’ All he needs to do is to await the turn of a card and accept the outcome. (2) Or he may realize the futility of trying to change his life through work and planning, thinking that others are more capable, more attractive, more energetic, more adept than he is. Fearful of his relative lack of ability, he avoids agonistic games and instead becomes accustomed to relying on chancy, but less demanding, processes.” (HERMAN, 1976, p. 5)

⁵⁸ “*Gambling*, as distinguished from *Gaming*, or playing, I take to mean an indulgence in those games, or exercises, in which *chance* assumes a more important character; and my object is to draw attention to the fact, that the *money motive* increases, as chance predominates over skill. It is taken up as a quicker road to wealth than by pursuing honest industry, and everyone engaged in it, be it dabbling on the Stock Exchange, Betting on Horse Racing, or otherwise, hopes to win, for it is clear that if he knew he should lose, no fool would embark in it. The direct appropriation of other people's property to one's own use, is, undoubtedly, the more simple, but it has the disadvantage of being both vulgar and dangerous; so we either appropriate our neighbour's goods, or he does ours, by gambling with him, for it is certain that if one gains, the other loses. The winner is not revered, and the loser is not pitied. But it is a disease that is most contagious, and if a man is known to have made a lucky *coup*, say, on the Stock Exchange, hundreds rush in to follow his example, as they would were a successful gold field discovered – the warning of those that perish by the way is unheeded.” (ASHTON, 1899, p. 2)

⁵⁹ Um exemplo de falsa suposição é apresentado por W. Abreu (1968, p. 101-102) quando discorre sobre o mal entendimento sobre a independência entre os eventos aleatórios que engana as pessoas a acreditarem que estão em

a atividade por outro pretexto, como já mencionado anteriormente (v.g., lazer, integração social, excitação ou fuga da realidade etc.), sendo o acaso da fortuna um atrativo secundário ou incidente⁶⁰.

Essa capacidade dos jogos de azar de mexerem com os sentimentos dos seres humanos, associados às diferentes funções assumidas pela atividade elencadas acima, fazem da atividade lúdica de tirar a sorte uma prática relativamente popular a todos os estratos sociais, especialmente por serem os jogos de azar uma atividade facilmente acessível⁶¹. A fórmula base dos jogos de azar é tão flexível e adaptável que o universo de jogos de azar só está limitado pela imaginação humana. Dessa forma, existindo o interesse, há de surgir jogos de azar para todos os gostos e condições. De jogos mais simples e improvisados, como o mero lance de uma moeda, a jogos complexos que demandam certo preparo e aparelhamento, como as máquinas eletrônicas de Jogatina⁶² nos cassinos; os seres humanos, em quaisquer condições (sejam eles

crédito com a sorte. Segue o trecho: “Em recente trabalho sobre ‘As estruturas do azar’, recorda Jean-Louis Boursin que no início do século XVIII já Buffon demonstrava matematicamente a desvantagem dos apostadores nos jogos públicos. Ressalta-se que a teoria das probabilidades não pode nunca dar-nos garantia absoluta, porque joga precisamente com probabilidades, nuance entre verdadeiro e falso. Por isso mesmo um acontecimento de fraca probabilidade pode produzir-se e sua ocorrência não infirma quer os cálculos, com a teoria. E, mais adiante: ‘A partir de que valor direi eu que uma probabilidade é desprezível, a ponto que eu possa anunciar uma afirmação tão seca: *o acontecimento é impossível*. Seria evidente absurdo dizer que um resultado não tendo senão uma chance contra um milhão seja possível, enquanto que uma outra não tendo mais que uma chance contra ... 999.999 deveria considerar-se possível. Então onde parar-se? Por todas essas razões, pode-se aceitar a afirmativa de Marcel Boll – todos os golpes são independentes; uma série de perdas não dá direito a nenhum ganho ulterior; todo resultado, ganho ou perda, é definitivo e não tem influência sobre o futuro. A Sorte não contrai nenhuma dívida em relação aos jogadores que perdem. O dado ou a bola da roleta ou loteria, adverte o matemático Joseph Bertrand, não tem consciência, nem memória...” (ABREU, 1968, p. 101-102)

⁶⁰ “In some of its forms, gambling appears to be as much a hobby as anything else. In most such cases the medium is betting on horseracing. Such a pursuit involves a great deal of study of the considerable literature available. A great deal of “knowledge” of various kinds is acquired, though it may or may not relate very well to the facts of the case. Much thought is given to the selection of each horse to be backed. Such punters may be looking for outright winners, or they may be trying to construct the perfect yankee or accumulator, or similar combination bets in which they try to select winners in a number of races. Many have enjoyed gambling in this way for years without being aware of any need to risk large sums of money, or to try to win a fortune. The essence of the matter is that the results test their knowledge and skill. Naturally, any winnings that may come provide additional pleasure. Stakes are usually carefully budgeted. Like most other hobbies, the cost is usually at least as great in time and effort as it is in money. In terms of money, it is often no more costly than many other hobbies. As a hobby it needs no more justification than attempting to solve the crossword puzzle in one's daily newspaper. As with many other hobbies, interest in it is shared between friends and work.” (MOODY, 1974, p. 19)

⁶¹ “Gambling is at once meaningful to insiders and meaningless to outsiders, but its manifestations vary. The social history of popular culture shows how 'specific class alignments grew up around specific games, creating a stratified gambling network'. But some games and their associated activities enjoyed pan-class appeal. This was (and is) particularly the case with horserace betting.” (MIERS, 2010, p. 8-9)

⁶² A palavra Jogatina será utilizada ao longo do presente trabalho como uma tradução própria à palavra *Gaming*, quando essa é usado para designar um gênero específico de jogos de azar que designam em especial os tradicionais jogos de cassino, os bingos e as máquinas de Jogatina (ou caça-níquel). A escolha dessa tradução se dá visando evitar a confusão entre as palavras de língua inglesa *Gambling* e *Gaming*, pois, apesar de ambas comportarem como tradução para a língua portuguesa o termo *jogo(s) de azar* e, por vezes serem empregadas como sinônimos, é mais comum que o primeiro termo designe todo o universo de jogos de azar possíveis e o segundo designe apenas um segmento particular desse universo. É o que acontece com a legislação do Reino Unido, que considera *Gambling* (jogo de azar) como o conjunto que unifica as atividades de *Gaming* (Jogatina), *betting* (Apostas) e *lottery* (Loteria). Esses conceitos serão trabalhados no capítulo 3 da presente tese.

ricos ou pobres, empregados ou desempregados, instruídos ou simplórios etc.), dão um jeito de jogar com a sorte. É reconhecendo isso que C. Rohsler afirma, no trecho a seguir, que a questão central quando se estudam jogos de azar não é se ele ocorrerá, mas como os indivíduos, a sociedade e as instituições vão responder a ele.

The question for the student of gambling, as for the anthropologist, is not whether people will gamble, but how gamblers, governments and wider society view and control such conduct. Although gambling is a human constant, the way in which society views such conduct has varies widely over the centuries. (ROHSLER, 2018, p. 2)

Dois momentos históricos ilustram bem como os jogos de azar podem, de certa forma e de diferentes maneiras, provocar reações da sociedade e dos entes de poder em razão de seu conteúdo e influência (individual, interpessoal, social e institucional), denotando assim a força e a importância que a atividade pode assumir na composição (social, política e econômica) da vida em sociedade. O primeiro deles refere-se à necessidade posta ao reinado de Henrique VIII da Inglaterra, que, no século XVI, teve de editar uma lei (conhecida como *Unlawful Games Act 1541*) que restringisse a prática e a exploração de certos jogos⁶³, sobretudo de jogos de azar, pois a prática comum desses jogos distrai os indivíduos da prática de arco e flecha, essencial no contexto geopolítico da época em que cabia aos comuns parte importante na defesa dos interesses do reino (GOURIET; PHILLIPS; MONKCOM, 2017, p. 8). Já o segundo, dessa vez ocorrido no Rio de Janeiro da virada do século XIX para o século XX, remete às intensas campanhas contra o jogo do bicho, como a *campanha do mata-bicho* de 1917,⁶⁴ que, ante a

⁶³ *Unlawful Games Act 1541* – s.8. No manner of person or persons, of what degree, quality, or condition soever he or they be, by himself, factor, deputy, servant, or other person, shall for his or their gain, lucre, or living, keep, have, hold, occupy, exercise, or maintain any common house, alley, or place of bowling, coyting, cloyshcayls, half-bowl, tennis, dicing table, or carding, or any other manner of game prohibited by any Statute heretofore made, or any unlawful new game now invented or made, or any other new unlawful game hereafter to be invented, found, had, or made, upon pain to forfeit and pay for every day keeping, having or maintaining, or suffering any such game to be had, kept, executed, played, or maintained within any such house, garden alley, or other place, contrary to the form and effect of this Statute, forty shillings. And also every person using and haunting any of the said a houses and plays, and there playing, to forfeit for every time so doing six shillings and eight pence.

⁶⁴ Sobre a campanha mata-bicho, vale destacar a seguinte passagem de M. P. Mello (2017, p. 87-88) que muito bem explica e contextualiza o episódio: “O ano de 1917 marca um capítulo especial na história de da repressão policial ao Jogo do Bicho no Rio de Janeiro. Já largamente difundido em todos os extratos sociais da população a repressão ao Jogo do Bicho se desenrolou com muito barulho na imprensa, violência contra apostadores e empresários e arbítrio policial. A campanha pública propriamente, sem precedentes, inicia-se em agosto deste ano, e é conduzida pelo então chefe de polícia, Sr. Aurelino Leal, e pelo delegado do 3º distrito policial, Dr. Armando Vidal. Seu objetivo: eliminar todas as casas de Jogo do Bicho instaladas na cidade. A campanha do mata-bicho”, como ficou conhecida, mobilizou no decorrer de três meses de intensas atividades que envolveram toda a polícia do Rio de Janeiro, e que resultaram em prisões de “bicheiros”, como já eram conhecidos apontadores de apostas e empresários da loteria, ações de busca e apreensão, e até a prisão de apostadores. Foram realizadas, então, centenas de prisões e cerca de 870 casas de apostas do Jogo do Bicho que funcionavam a luz do dia na cidade tiveram suas portas fechadas pela polícia.”

difusão desse tipo de jogo de azar na cidade e do consequente descontrole das elites vigentes sobre as formas de consumo e organização das massas populares, levaram policiais às ruas do Rio de Janeiro com o objetivo de reprimir a prática desse jogo de azar e retomar o domínio sobre a população e em certa medida a forma como esta consumia (CHAZKEL, 2011)⁶⁵.

As reações provocadas pelos jogos de azar nas pessoas, nas sociedades e nas instituições se devem ao fato de os jogos de azar poderem impactar de forma profunda e sensível o meio no qual eles estão inseridos em diferentes instâncias, pois a presença social da atividade é acompanhada invariavelmente de efeitos, positivos e negativos, consequentes da própria natureza da atividade, das relações que estabelecem e/ou dos interesses e demandas que tal atividade desperta. Para citar alguns, a nível pessoal os jogos de azar podem proporcionar um alento às mentes preocupadas por diversos problemas e situações mundanas, tanto pela distração quanto pelos eventuais proventos dos jogos, aumentando o bem estar pessoal. Por outro lado, eles também podem dar origem a comportamentos erráticos e compulsivos, possíveis causadores de mal estar, problemas psicológicos e dificuldades financeiras.

A nível interpessoal a prática de jogos de azar pode importar na criação e estreitamento de laços entre pessoas como também pode ser fonte de discórdia e rompimento de laços afetivos preexistentes. Já a nível social os jogos de azar podem auxiliar na integração de comunidades, ser uma fonte de empregos e uma alternativa de arrecadação de recursos para fins beneficentes, mas também podem ser a fonte de um aumento no número de pequenos crimes por adictos e do desvio de indivíduos de funções socialmente mais produtivas, dentre outras mudanças na ordem social. A nível institucional, por fim, os jogos de azar podem ser um instrumento de aquietação e controle das massas, por todos os efeitos positivos citados anteriormente, como também pode importar mudanças sensíveis nos paradigmas que regem a sociedade por todos os efeitos negativos já mencionados, colocando em risco a dinâmica de poder vigente.

Na conjuntura dessa atração humana pelos jogos de azar e das repercussões desse jogo na vida dos individual e na organização social, os homens movimentam os jogos de azar tanto quanto os jogos de azar movimentam os homens. Os exemplos do reinado de Henrique VIII e das campanhas antijogo mencionados acima são apenas duas entre muitas tentativas de interferência organizada sobre as atividades de jogo de azar que, à oportunidade ou necessidade das instituições de poder e do meio social, oscila entre momentos de liberação e proibição dos jogos de azar em um padrão histórico de tolerância e encorajamento quando a coisa é economicamente conveniente e de supressão e inibição nos momentos em que a atividade se

⁶⁵ Esse episódio será melhor trabalho no capítulo quatro da presente tese, que se dedicará a traçar a história da intervenção estatal sobre os jogos de azar no Brasil.

torna supérflua ou incomoda a outros interesses⁶⁶. Portanto, um traço comum da história dos jogos de azar é que a intervenção sobre a atividade oscile entre momentos em que a atitude (social e/ou institucional) é mais favorável e tolerante à ocorrência dos jogos de azar, não havendo muito controle ou restrições sobre a atividade, e momentos em que predominam atitudes contrárias à prática e à exploração dos jogos de azar com os poderes constituídos se organizando para controlar sua existência de modo a restringi-los ou negá-los. Nesse compasso, é comum que a literatura especializada represente a história social dos jogos de azar em ondas de liberação ou constrição da atividade, como faz, por exemplo, I. N. Rose (2015, p. 475-479), que elabora a história dos jogos de azar nos Estados Unidos da América a partir das ondas de legalização da atividade ocorridas naquele país após longos períodos de proibição⁶⁷.

Essa variação entre períodos de maior tolerância e períodos de maior supressão aos jogos de azar ocorrida ao longo da história não se divide, entretanto, em termos iguais para os dois lados. Isso porque em geral predomina uma visão estigmatizada sobre os jogos de azar, constantemente reforçada por incompatibilidades ético-morais e pelas mazelas ocasionadas pelas externalidades negativas inerentes à atividade, de modo que os jogos de azar são recorrentemente posicionados e concebidos como um fenômeno social marginal; mesmo eles, como quase tudo na vida, não tendo apenas lado negativo, mas também tendo lado positivo e neutro (McMILLEN, 1996, p. 14). O que acaba por viciar e interferir na imagem comum que

⁶⁶ É o que observa G. Reith (2003, p. 16-17) no trecho a seguir, que não só ressalta a alternância de posições, como também traz dois bons exemplos de como as razões de intolerância se adaptam dos discursos e necessidades vigentes: “In a pattern that has been repeated throughout history, when gambling is economically expedient, it has been tolerated and even encouraged, and when it become superfluous, it is simply outlawed. During the Industrial Revolution, a resurgence of the evangelical movement and increased demands for industrial productivity saw a return to the emphasis on gambling’s disruptive and undesirable qualities. Coincidentally, by this time lotteries no longer provided crucial revenue and so were speedily banned by the very government that once had profited from them. Now, as the perception of gambling as a vice began to take hold in the public mind, lotteries began to be associated with political corruption, dishonesty and crime. However, instead of being criticized in religious terminology, gambling was now brought down to the level of human failing, and its ability to undermine the work ethic was increasingly linked to individual defects.” (REITH, 2003, p. 16-7)

⁶⁷ Segundo I. N. Rose (2015, p. 475-479) os Estados Unidos da América já viveram três ondas de legalização. A primeira onda teria ocorrido do período colonial até a década de 1840 e foi marcada principalmente pela popularidade dos jogos de loteria que “estavam em toda parte” (ROSE, 2015, p. 475), até que escândalos na extração de loterias e o crescente fervor moral levaram a proscrição das atividades de jogo pelo voto popular. Já a segunda onda teria acontecido no período pós-guerra civil até a última década do séc. XIX, quando os jogos de azar assumiram a função de imposto indolor nas regiões devastadas pela guerra e ganharam popularidade entre aqueles que participavam da expansão para o oeste. Essa onda, como a primeira, também teve seu fim, segundo aponta o autor, por um escândalo na extração de loterias (mais precisamente na Loteria da Louisiana) e o moralismo da época, que vivia o auge do que ficou conhecido como Moral Vitoriana. A terceira onda, por sua vez, começa nas décadas finais do séc. XX, impulsionada por diversos fatores, e ainda não teve fim. Dentre os fatores que dão causa a terceira onda estão: a presença cada vez mais comum dos jogos de azar no cotidiano das pessoas apesar da proibição, do fato dos Estados dependerem da renda gerada pelos jogos, da mudança de atitude dos americanos em relação aos jogos de azar, dado o enfraquecimento das objeções morais e a aceitação deles como formas legítimas de entretenimento, entre outros; como conta I. N. Rose (2003, p. 125-126).

se tem sobre essa atividade e seus efeitos⁶⁸. Não por outro motivo, existem diversos exemplos de resposta institucional aos jogos de azar que, em decorrência dos efeitos e estigmas negativos deles, usualmente se organizam para resistir/restringir ou controlar a sua prática, como as mencionadas pelo parágrafo anterior ou ainda mais antigas.

Voltando um pouco à Roma Antiga, desde aquele tempo já se observam resistências institucionais e sociais à prática de jogos de azar. A realização de loterias no período das saturnais era uma exceção feita àquele período de celebração. A regra era que os jogos de azar eram proibidos. Conforme destacam J. Duarte (1958, p. 223), C. M. Krelling (2014, p. 79), G. Ortalli (2016, p. 29) e M. L. F. Mendonça, (2005, p. 389-390), E. Pacelli e F. Horta (2019, p. 202) e S. B. Faris (2012), no Direito Romano antigo os jogos eram divididos em duas categorias. Aqueles que despertam e inspiram coragem (*in quibus ars dominatur ac de virtute certâmen est*), em sua maioria compostos por jogos competitivos de cunho atlético e esportivo em que o esforço e o talento decidem o resultado, que tinham seu valor explicitamente reconhecidos e eram permitidos e encorajados, como a corrida e a luta. Já aqueles nos quais o resultado era definido pelo acaso e apostas em dinheiro (*in quibus sors praedominatur*), ou seja, os jogos de azar, que eram proibidos, rigorosamente reprimidos e, salvo a uma única exceção⁶⁹, não podiam ser objeto de qualquer ação civil⁷⁰.

Esse tratamento distintivo entre jogos desportivos e jogos de azar, pelo qual aqueles são incentivados e estes são proibidos, evidencia uma característica marcante da história tanto remota quanto presente do fenômeno social e cultural dos jogos de azar, que é: uma recorrente resistência social e/ou institucional contrária à atividade que se põe em razão da sua natureza controversa e dos estigmas negativos que lhe são associados. As externalidades inerentes aos jogos de azar, as repercussões internas deles nos homens e a sua consideração como atividade improdutiva (não gera riqueza, no máximo a redistribui), cujo resultado habitualmente é considerado como de saldo negativo, motivaram em diversos momentos da história, como ainda

⁶⁸ É o que bem pontua G. Reith (2016, p. 184-185) no trecho a seguir: “For much of its history, gambling has been considered as a fundamentally problematic human activity, and criticized as degenerate and sinful for its non-productive nature, its deliberate courting of the irrational forces of chance, and its disruptive and immoral effects on populations. As such, it has been persistently prohibited and/or regulated by states that feared its potentially incendiary effects on their workforces, and its disorderly effects on social cohesion.”

⁶⁹ Segundo informa C. M. Krelling (2014, p. 79) a exceção era posta nos “[...] casos nos quais o chefe de família que não houvesse tomado parte no jogo, fosse prejudicado por perda súbita do filho ou do escravo”.

⁷⁰ “When Justinian’s Corpus juris civilis (sixth century) for the first time gave an explicit definition of alea, chance, it was the combination of two licit elements (money and betting) that produced an illicit result: wagering with money. The ban on gambling, instituted by both the Digesto and the Codex, allowed just one exception: staking money on virtutis causa, that is on athletic activities such as throwing or jumping or wrestling or racing, in which victory is determined by the objective abilities of the competitors, not by chance”. (ORTALLI, 2016, p. 29)

motivam, inúmeras respostas sociais e institucionais à atividade⁷¹. É o caso dos inegáveis problemas decorrentes de relações abusivas de certos indivíduos com esses tipos de jogos – com, v.g., o jogo compulsivo, a possível repercussão financeira negativa e o desvio de funções consideradas mais produtivas e nobres – que geram naturalmente uma certa antipatia pela atividade, especialmente por ela fluir no fluxo contrário ao esperado pelos paradigmas que sustentam a sociedade, como acontece com a contradição entre materialidade e espiritualidade⁷² e entre a ludicidade dos jogos de azar e a seriedade do trabalho (considerado em si virtuoso).

Moral objections are supported by emphasizing the idea that motives for play are peculiar, ignoble, and even pernicious. As Heywood Broun once observed: “The urge to gamble is so universal and its practice so pleasurable that I assume it must be evil”. Moral virtue is accorded to activity through to be diametrically opposed to play – piety, efficiency, effort, rationality. (HERMAN, 1976, p. 3)

Reconhecendo que essa visão negativa acompanha e modela as atitudes (individuais, sociais e institucionais) sobre os jogos de azar desde seus primórdios nas culturas ocidentais, P. Schnyder (2016, p. 105, tradução nossa)⁷³ ressalta que a atividade “[...] foi – e é – estigmatizada por meio de todo um apanhado de conotações negativas e por meio de toda uma gama de argumentos postos a fim de excluí-lo da chamada cultura moralmente elevada”, deixando claro que o conteúdo e a forma de composição dessa visão negativa variaram com o tempo de modo que em diferentes momentos observaram diferentes pontos focais de crítica e exclusão dos jogos de azar. No séc. XVII, por exemplo, P. Schnyder (2016) identifica que a resistência aos jogos de azar girava principalmente em torno de uma “[...] série de argumentos moral-

⁷¹ É nesse mesmo sentido que C. Rohsler (2018, p. 2-3) destaca que: “In many cultures, we find gambling frowned upon as its heart is a conflict between players, which leads to one person giving up his or her possessions to another unwillingly as a result of losing. One can trace the roots of such a belief back into the very earliest societies when resources for survival were scarce and required a group effort to deliver a harvest capable of sustaining the community through the winter seasons. In such circumstances, spending time in a pursuit in which people redivided those resources (rather than creating new ones) was essentially counterproductive – and so should be an activity either banned altogether or at least heavily restricted to those times and something that brought people into needless conflict – so a number of societies condemn gambling on the basis that it is socially divisive and unproductive. In that respect it can be distinguished from sports, which might be said to increase stamina, strength or skill and therefore have some element of social utility.”

⁷² “[...] one widespread religious concept is that in order to be close to the divine, man must disassociate himself from material desires. Christianity has strong views on the need for poverty and simplicity of life, as well as the importance of giving away material possessions. In Buddhism, the desire for things is seen as the central barrier to the attainment of enlightenment, and in Hinduism the ideals of living simply, without luxury, and of working hard are central to the dharma, or duty that each individual undertakes in life. The excitement and worldliness of gambling for monetary winnings seem contrary to all of these ideals. The contrast between the divine and the material could not be more clearly juxtaposed than in the image (recorded in all four gospels) of Roman soldiers casting lots for Christ's garments at the very point of his crucifixion”. (ROHSLER, 2018, p. 3)

⁷³ No original: “It was—and is—stigmatized with a whole cluster of negative connotations, with a whole range of arguments to exclude it from so-called higher, morally sound culture.” (SCHNYDER, 2016, p. 105)

teológicos [...]” (tradução nossa)⁷⁴, de longa tradição, que identificava nos jogos de azar um pecado⁷⁵, na medida em que abusaria da providência divina para satisfação de desejos mundanos e deixaria aos jogadores suscetíveis a pecados associados⁷⁶. Já sobre o séc. XVIII, o autor⁷⁷ aponta como argumento fulcral de resistência aos jogos de azar a sua consideração como um comportamento irracional que, ante consolidação da matemática probabilística, fazia-se incompatível com os ideais de racionalidade e secularidade do período iluminista⁷⁸.

Em continuidade, P. Schnyder (2016, p. 105-106) observa que no séc. XIX a coisa muda mais uma vez e a resistência aos jogos de azar (que aqui se transcreveria em muitos casos na criminalização da atividade) assume como argumento principal o discurso de que a atividade é um problema relevante para a sociedade industrial por conta do risco de desordem social e outros problemas conectados à prática dos jogos de azar, notadamente o desvio e a distração das forças de trabalho. Por fim, o autor identifica que no séc. XX a resistência aos jogos de azar muda de foco novamente e passa a se apoiar sobretudo em discursos médicos contrários aos jogos de azar por considerá-los (de forma literal, e não metafórica, como tradicionalmente ocorria)⁷⁹ como doença ou adição (vício), isto é, uma condição médica problemática que deve ser freada.

Antes de continuar, é importante notar que nessa sucessão histórica de argumentos de resistência e exclusão dos jogos de azar (por identificá-lo como pecado, como comportamento irracional, como mal social e como patologia), não há necessariamente a supressão dos argumentos por seus sucessores, haja vista, por exemplo, que até os dias de hoje ainda exista

⁷⁴ No original: “[...] a series of moral-theological arguments [...]” (SCHNYDER, 2016, p. 105)

⁷⁵ “In the seventeenth century a series of moral-theological arguments were advanced against gambling—arguments which were already part of a long-standing tradition. According to these, the gambler was primarily a sinner: he wasted his time and money and strove for a profit he did not deserve, that is, for which he had not worked. He misused divine providence for his all too human ends, and he rendered himself dangerously susceptible to associated sins, including murder, suicide, duelling and so on” (SCHNYDER, 2016, p. 105).

⁷⁶ Também sobre esse momentos histórico, esclarece G. Reith que: “From the Reformation onward, games of chance were seen to encapsulate an orientation to economic enterprise that opposed mainstream values of hard work, personal effort, and saving. Reliance on luck or pure chance to determine social position and wealth undermined the Protestant work ethic, with the result that gambling was strongly condemned by the Church as a sinful activity.” (REITH, 2003, p. 15)

⁷⁷ SCHNYDER, 2016, p. 105.

⁷⁸ Vale destacar aqui fala de G. Reith sobre esse mesmo argumento de resistência aos jogos de azar no séc. XVIII, Segundo a autora: “During the more secular climate of the Enlightenment, criticism focused on the nonrational elements of gambling that tended to encourage superstitious beliefs in luck and predetermined fate. These elements were anathema to rational, modernizing societies that required individuals to work, save, and, crucially, take personal responsibility for their own future welfare and happiness. Gambling was regarded as an unproductive and potentially disruptive activity, and various laws and statutes were enforced in order to minimize its harmful effects.” (REITH, 2003, p. 16)

⁷⁹ Esclarece P. Schnyder (2016, p. 106) que: “Until the second half of the nineteenth century, no one would seriously have called it a medical condition. Then, ostensibly medical arguments were put forward for the exclusion of gambling.”

quem defenda a proibição dos jogos de azar por considerá-los atividade pecaminosa. O que ocorre na maioria dos casos é que com o passar do tempo alguns argumentos naturalmente perdem espaço e importância no debate social e político enquanto outros surgem e ganham mais peso por conta da sua própria sinergia com a época. Assim, nada mais natural que com o avançar da história e a secularização da sociedade (e em especial do debate público) os argumentos apoiados em pensamento crítico e conhecimentos científicos (racionais, objetivos, sistemáticos e falseável) – como, v.g., os saberes e contribuições da medicina, da psicologia, da neurociência, da sociologia, da antropologia etc. – tenham ganhado força e protagonismo, ao passo que argumentos embasados em dogmas e preceitos morais religiosos, centrais quando a religião era a principal bússola do comportamento humano, perdem a centralidade do debate e são escanteados para nichos em que suas proposições têm tração. Como é o caso dos argumentos de resistência e exclusão dos jogos de azar pautados na identificação da atividade como pecado em alguns meios religiosos, a exemplo da chamada bancada evangélica da Câmara dos Deputados, que, conforme noticiado⁸⁰, faz resistência às propostas de legalização dos jogos de azar no Brasil.

Diante do exposto acima, é possível sintetizar que são fontes da resistência social e institucional postas aos jogos de azar tanto as deturpações sociais quanto a dissonância entre a atividade e as ideias morais vigentes⁸¹. Com isso, impera uma visão/percepção predominantemente negativa sobre os jogos de azar, que por muito tempo contaminou não só a imagem social da atividade, mas a importância dada a ela por pesquisadores. Essa postura vem, todavia, perdendo força à medida que, mais recentemente, os jogos de azar passaram a ser analisados e concebidos também por seus aspectos mais positivos. Isso se deve, conforme aponta J. McMillen (1996) no trecho a seguir, à intervenção de Erving Goffman, que estabeleceu com seus estudos as bases sociais para o estudo dos jogos de azar sobre uma perspectiva menos enviesada pelos fatores de estigma negativo da atividade. A visão dos jogos de azar como motivo de comportamentos desviantes e viciosos ainda é predominante, mas desde então, cada vez mais⁸², os jogos de azar são aceitos como atividades legítimas de lazer e

⁸⁰ AZEVEDO, 2021, on-line.

⁸¹ “Either directly or indirectly, public morality and the type of information available about gambling at any specific time have been important factors in the state’s policy approach.” (McMILLEN, 1996, p. 8)

⁸² Sobre a mudança de atitude em relação aos jogos de azar, G. Reith (2003, p. 17-8) destaca que: “The shift in perception from deviance to leisure started at the beginning of the nineteenth century, although what would come to be known as the gambling industry did not begin to emerge in any recognizable form until the early 1970s. At the turn of nineteenth century, individual entrepreneurs such as bookmakers and gambling house operators organized private, local games on a small scale. But toward the end of the century, the commercial potential of gambling activities other than lotteries began to emerge. As scientific understanding of probability developed, it became clear that there were profits to be made from organizing and overseeing games of chance. This recognition, together with increased demand, encouraged the development of large syndicates that, although illegal, were

são reconhecidos nela valores culturais e sociais que contribuem com a sociedade e os indivíduos.

The central theoretical formulation which has provided the sociological basis for a more positive perspective on gambling was developed by Erving Goffman (1967). At one level Goffman 'lifts gambling out of the moral abyss into which successive generations of commentators and reformers have consigned it and renders possible a consideration of its meaning which is freed from a priori associations of a negative kind' (Downes et al. 1976: 17). Rather than deviant behaviour, he argued that gambling provides players with an opportunity to demonstrate strength of character and commitment to valued social codes such as risk-taking, courage and honesty. At the same time, his analysis contains an implicit recognition that gambling contributes to the moral and political regulation of society by reaffirming conventional values. While gambling provides a substitute for challenges removed from ordinary life, it also is given an added civilizing function as a beneficial agency of socialization and social control. (McMILLEN, 1996, p. 16)

Nesse emaranhado de fatores que cercam os jogos de azar, é possível afirmar que eles concebem, dentre suas várias espécies, regras e probabilidades, mais do que um conjunto determinável de atividades lúdicas que tomam o acaso como fator (parcial ou integral) decisivo de uma disputa. Eles implicam um complexo e controverso fenômeno constitutivo e transformativo da civilização humana. Assim, para além dos elementos que se restringem e se limitam à arena lúdica, os jogos de azar são fenômeno cujo significado depende não só das características básicas internas à atividade como também do seu contexto, relações e efeitos externos a ele⁸³.

Mudanças na sociedade implicam mudanças na forma como se joga com o azar, assim como mudanças na forma como os jogos de azar são operados também afetam a vida social e a tradição cultural das sociedades⁸⁴. Ilustra bem esse efeito mútuo o impacto que teve, causado

assured virtual monopoly status through political connections. These organizations, the forerunners of the modern gambling industry, made their profits from players' losses – otherwise known as the "house edge."

⁸³ Sobre esse assunto dois trechos da obra de McMillen merecem destaque. O primeiro quando ela diz que: "Periodic reformulations of the relation between gambling and society have been related to culturally and historically accepted definitions of what gambling is, influenced by fluctuating conceptions of morality which reflect prevailing social and political-economic conditions. Understanding of gambling are determined more by the perspectives and purposes of the analyst than by the inherent nature of the subject. All commentaries on gambling, even the most determinedly "objective", proceed from a particular historically and socially determined point of view" (McMILLEN, 1996, p. 7). O segundo quando ela aponta que: "[...] contemporary gambling, whether legal or illegal, is as much an expression of capital-state relations and political-legal definitions as of individual behaviour. Gambling receives much of its definition from the institutions of state (Parliament, political parties, agencies of administration and law enforcement) and capital (private gambling corporations, marketing agencies) through which it is organised, regulated and experienced." (McMILLEN, 1996, p. 9)

⁸⁴ À título de exemplo, destaca-se o seguinte trecho de H. Tavares, que evidencia como o jogo inclui na cultura de uma povo: "The AG [[animal game] created deep gambling roots within the country's culture. The names of the animals correspond to sets of numbers that carry symbolic significance. For instance, set no. 24 is represented by the deer, which also is a symbol for male homosexuality, and when a Brazilian wants to refer to an unexpected event or bad luck he will say that a 'zebra' happened, because it does not belong to the group of animals from the AG. Dreams of animals and chance spotting of a number (e.g. spotting repeated digits in a car plate) are usually

por avanços nas áreas de tecnologia da informação e comunicação sobre, por exemplo, a tradição das corridas de cavalos, como apresentado por J. McMillen no trecho a seguir, e nos jogos de azar de forma geral⁸⁵.

As gambling has been internalized, its commercialization and bureaucratization have effected profound changes in national cultures and traditional practices. Racing, for example, has been transformed from small-scale local social activities to a transnational industry driven by the search for profits. Rationalization of “uneconomic” horse race meetings has been achieved through reduction in the number of small country meetings and through strategic neglect. Many race clubs that previously conducted regular meetings have been squeezed out of business or compelled to introduce night racing or gaming machines to generate sufficient income. There has been a concerted drive attract new clientele through the promotion of racing as a “tourist event” or international contest rather than a community experience. Races such as the Japan Cup, Kentucky Derby, Melbourne Cup, and Dubai Cup have become major global events with huge prize money provided by corporate sponsorship. These races are telecast around the world and have often been accompanied with the heavy promotion of particular horses and jockeys as national racing stars. Individual races have been rescheduled to maximize betting opportunities across national and international time zones. Telephone and online betting allows gamblers around the globe to place their bets while watching the races on cable or satellite television. (McMILLEN, 2003, p. 52)

À essência dos jogos de azar é importante o fato de eles serem impactados e impactarem de forma sensível diferentes âmbitos da vida e das relações humanas nas mais diferentes ordens (como, v.g., individual, interpessoal, social, econômica, institucional, político-criminal, político-sanitária, ético-moral, religiosa etc.). Os jogos de azar compõem, portanto, um conceito sem significado intrínseco, pois variam de acordo com a época e as circunstâncias em que eles ocorrem, como bem aponta J. McMillen (1996, p. 6-7) no trecho a seguir.

Despite its apparent universality, the concept of gambling has no intrinsic meaning; rather, its meaning always depends on the social-historical context in which it occurs. The perception and experience of gambling vary significantly – in its history, its organization and its meaning – according to different types of gambling, the various groups involved, and the particular society within which the gambling take place. As it is understood in modern societies, gambling commonly refers to risk-taking activities which can be found in almost every aspect of social life, from personal relationship to international politics. In contemporary academic research however, ‘objective’ criteria are used to distinguish gambling from other risk-taking social behaviours. The convention is to define gambling narrowly in terms of financial transaction – the staking of money, or an item of economic value, on the uncertain outcome of a future event. It is significant that this definition excludes both informal gambling, where money is merely circulated among players without generating profit,

associated with good hunches for betting in the AG. The growth of the AG, in parallel with law enforcement, contributed to its approximation to organized crime, while also establishing its cultural influence as an important funder of popular events, such as the carnival parades, to the point where a famous local historian called the AG the unbeatable adversary.” (TAVARES, 2014, p. 1972)

⁸⁵ “For gambling, the most potent inventions have been the video screen and computer chip. Every form of gambling, from lotteries, through bingo, poker, horse racing and casinos, can now be played on a screen, for money. And the video screen need not be restricted to a licensed location.” (ROSE, 2015, p. 490)

and investment in stock market, where speculation is for long-term financial or commercial gain through industrial activity (Abt *et al.* 1985: 35; Huizinga 1949:52-3). (McMILLEN, 1996, p. 6-7)

Nesse sentido, diferentemente das brincadeiras infantis ou outros jogos competitivos – que, apesar de também integrarem fatores constitutivos e transformativos da civilização humana, geralmente encerram seu significado em suas características lúdicas – à definição dos jogos de azar importam também o complexo emaranhado de relações e externalidades (positivas e negativas) que, ao tensionar aspectos relevantes da vida humana em sociedade, movimentam ações e reações que oscilam entre a aceitação e a negação e colocam em dúvida o valor e a admissibilidade dessa forma lúdica de atividade. Os jogos de azar designam, assim, um intrincado e multifacetado fenômeno social e cultural humano, que não se circunscreve apenas à ludicidade do universo criado pelas regras, instrumentos e ritos de determinados jogos, mas que conjuga importâncias de diferentes ordens e efeitos. Importâncias essas que moldam esse tipo de jogo, a forma como são percebidos e o jeito com que são jogados e influenciam as atitudes estatais de intervenção e sociais de envolvimento para com a atividade.

Essa influência dos contextos e dos efeitos do jogo de azar sobre a forma como ele é compreendido é facilmente percebível, por exemplo, na transformação que o Pôquer vem sofrendo nos últimos anos⁸⁶. Como jogo em que tanto a sorte quanto a habilidade podem definir o resultado, o pôquer vem perdendo o estigma de jogo de azar para se fixar cada vez mais como um jogo de habilidade no qual a leitura probabilística das chances e da postura dos oponentes se sobressaem ao acaso das cartas sacadas. O jogo em si, nas suas várias modalidades, é o mesmo, o que mudou foi a percepção que se tem sobre ele influenciada por diversos ativos que variam desde a percepção de risco na sociedade atual à transformação do mercado de pôquer nas últimas décadas. Nesse caso, o jogo não mudou, o que mudou foi a percepção de jogo de azar na sua construção sacionormativa.

A própria inconsistência na identificação conceitual de certas atividades como sendo jogos de azar ou não também evidencia essa fluidez contextual e fática de significado desse tipo de jogo. Basta notar que se faz diferença, por exemplo, entre apostar em uma corrida de cavalos e o fato de investir no mercado de ações ou contratar um seguro, mesmo quando essas atividades

⁸⁶ “First, card-playing, especially Texas Hold’em (a variety of poker), is regaining popularity. Brazilian law characterizes gambling as: (i) any activity in which the outcome (win or loss of money, property or financial value) is determined exclusively or mainly by chance; (ii) any betting on horse racing outside authorized horse tracks; and (iii) any sports betting. In the absence of specific federal laws, state courts have ruled in favour of Texas Hold’em and other modalities of open-cards poker as skill and strategy games. Here and abroad, the leisure industry capitalized on this and now promotes poker as a sport, rather than a gambling activity. TV shows targeting mainly adolescents and young adults present poker tournaments and matches between celebrities.” (TAVARES, 2014, p. 1973)

fundamentalmente são motivadas pelo emprego de uma quantia de dinheiro com a esperança que o acaso retribua o risco assumido⁸⁷. O mesmo acaso cuja soberania qualifica jogos como, v.g., *Blackjack* (também conhecido como vinte e um), bingo, dados, roleta e loterias entre os estigmatizados jogos de azar, mas que no caso de outros produtos comerciais que vinculam o seu valor real ao acaso parece não importar. Produtos como os pacotes de figurinhas colecionáveis (como a dos álbuns de figurinhas da Copa do Mundo), os pacotes de cartas aleatórias dos *Trading Card Games*⁸⁸ (à exemplo de *Magic the Gathering*, *Yu-gi-oh!* e *Pokémon*, dentre os mais famosos), e as *Loot Boxes*⁸⁹ vendidas em vários jogos eletrônicos (como em *Overwatch*, *Free Fire*, *Star Wars Battlefront*, *Clash Royale* etc.), entre outros. Em

⁸⁷ “A indeterminação das fronteiras entre o jogo e a seriedade tem um exemplo perfeito na expressão ‘jogar na Bolsa’. O jogador de roleta não terá dúvida alguma em reconhecer que está jogando, mas o mesmo não sucederá com o corretor de valores. Este último sustentará que a compra e venda ao sabor das altas e baixas da Bolsa faz parte das coisas sérias da vida, ou pelo menos da vida dos negócios, e constitui uma função econômica da sociedade. Em ambos os casos, o fator operante é a esperança do lucro. Mas, enquanto no primeiro caso o caráter puramente fortuito da coisa é geralmente reconhecido (não obstante todos os ‘sistemas’); no segundo, o jogador ilude-se a si mesmo com a ideia de que é capaz de prever a tendência futura do mercado. Seja como for, é ínfima a diferença de mentalidade entre ambos os casos.” (ARRUDA, 1986, p. 282)

⁸⁸ *Trading Card Games*, comumente traduzido como Jogo de Cartas Colecionáveis, como o próprio nome indica, são uma espécie de jogo de cartas. Nele os jogadores disputam um jogo de estratégia a partir de baralhos montados, a partir de certas regras, com as diferentes cartas existentes no jogo. Cada carta tem funções e efeitos diferentes e é possível montar diferentes estratégias com diferentes cartas. No universo de cartas disponíveis existem cartas mais raras e cartas mais comuns e existem cartas mais valiosas e menos valiosas, tanto no que se refere ao valor estratégico quanto ao que diz respeito ao valor monetário da carta. Algumas cartas desses jogos, originalmente obtidas por valores próximos as dezenas de reais, podem se valorizar muito chegando às centenas e até aos milhares de reais. O que vai depender de fatores como valor estratégico da carta, raridade, valor afetivo, entre outros. A título de exemplo, a carta *Black Lotus* do jogo *Magic The Gathering* que foi lançada na primeira coleção do jogo (criado em 1993 e lançado no Brasil em 1995, segundo informa o verbete da wikipedia do jogo) está listada com preços entre R\$899,90 e R\$199.999,99 dependendo das condições da carta (valores encontrados no site *Liga Magic*, disponível em <<https://www.ligamagic.com.br/?view=cards/card&card=Black%20Lotus>>, acessado em 21/04/2021). Tal carta podia ser obtida na época de lançamento do jogo por meio de um pacote de cartas aleatórias, que é a forma primária de se obter as cartas nos *Trading Card Games*. Para se ter uma ideia, hoje um pacote com 15 cartas aleatórias da coleção mais recente (no momento em que esse trecho foi escrito era a coleção chamada Strixhaven) do jogo custa aproximadamente 25 reais no mercado. Se o comprador tiver sorte ele pode tirar, por exemplo, uma carta chamada *Professora Onix* que é vendida avulsa na internet por valores entre aproximadamente R\$ 70,00 e R\$150,00 (valores encontrados no site *Liga Magic*, disponível em <<https://www.ligamagic.com/?view=cards/card&show=1&card=Professora%20Onix>>, acessado em 21/04/2021). Se o jogador não tiver sorte, como acontece na maioria dos casos, ele pode não tirar nenhuma carta valiosa (estratégica ou financeiramente), perdendo o investimento feito no produto, pois assim como existem cartas valiosas e raras que custam muito dinheiro existem cartas comuns e pouco valorosas para a estratégia que não valem nada. A regra, inclusive, é que existem mais desse tipo do que daquele. Vale ressaltar que a venda avulsa, todavia, não é feita pela empresa que criou e comercializa o jogo, mas por jogadores que obtêm o produto comprando principalmente os produtos aleatórios. O produto típico e principal dos *Trading Card Games* são esses pacotes de cartas aleatórias de cartas que exigem que o jogador compre um número muito maior de cartas do que o necessário para montar a estratégia que deseja ou para simplesmente completar a coleção, afinal, muito dificilmente o acaso vai premiá-lo com todas as cartas que ele deseja.

⁸⁹ As *Loot Boxes* são “[...] caixas de itens aleatórios adquiridos com moedas virtuais ganhas no próprio game (o que demora bastante tempo) ou compradas com dinheiro real por meio de micro transações” (IZIDRO, 2021, online). Os itens que podem ser obtidos por meio dessas *Loot Boxes* variam entre itens cosméticos que vão mudar essencialmente a aparência do jogador e de seus apetrechos no jogo e itens de habilidade que mudam a experiência do jogo na medida em que alteram o poder do jogador. Como as *Loot Boxes* têm prêmios aleatórios, para se conseguir o que quer provavelmente será preciso se submeter ao acaso por várias vezes.

todos esses, o real valor do produto é definido de forma aleatória e pode ser positivo ou negativo para o consumidor a depender do valor (monetário ou afetivo) agregado aos itens entregues pela sorte. O que pode levar consumidores a um ritual muito parecido com os das mesas de cassinos e outros jogos de azar clássicos, pois devem arriscar-se continuamente na compra do produto até que o acaso satisfaça do seu desejo (a figurinha que falta para completar o álbum, a carta necessária para a sua estratégia ou o item de desejo no jogo eletrônico).

No caso das *Loot Boxes*, o Brasil vive recentemente uma tentativa de mudar a percepção dessas para reconhecê-las juridicamente como jogos de azar. Conforme informa B. Izidro (2021, online), a Associação dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente (ANCED) propôs várias ações civis públicas contra empresas de jogos eletrônicos visando impedir a venda de *Loot Boxes* nos jogos eletrônicos. A proibição apresentada pela associação é justificada na veracidade de as *Loot Boxes* serem de fato espécie de jogo de azar, restritas em âmbito nacional.

Notadamente, os contratos de seguro, o investimento nas bolsas de valores e os produtos aleatórios mencionados acima não recebem o mesmo tratamento social e institucional dos jogos de azar clássicos. E o fato de que não estarem compreendidos, apesar da identidade de certas características e de um certo estigma, pelo dinâmico significado de jogo de azar, implica que há uma série fluida de fatores e escolhas (consciente ou inconsciente), de origem difusa entre a sociedade e as instituições, sobre o que está compreendido pelo universo dos jogos de azar ou não. Universo esse que está sempre em mudança e é moldado pelo contexto histórico, social, institucional, legal, moral, religioso, por ações pessoais e coletivas, entre vários outros fatores que fazem mudar a percepção sobre o que são os jogos de azar.

Diante de tudo o que foi dito, o presente capítulo se ocupa de investigar os jogos de azar como fenômeno social e cultural humano complexo que é. Para tanto, assume-se que os jogos de azar são uma atividade comum e trivial da vida em sociedade, altamente integrado a essa, pois concorda-se com R. D. Herman (1976, p. 1) quando ele critica os autores que trabalham os jogos de azar como um fenômeno único e estranho a todo o resto, sustentando justamente o contrário: que os jogos de azar são parte integrante e constitutiva do meio social. Segundo o autor mencionado:

It has become common among writers who have specialized in the study of gambling to accept the notion that it is fundamentally unlike other routine activities and institutions. They regard gambling as somehow set apart from the rest of the social world. They believe unique or specialize analytical operations are needed for gambling to be properly studied. Gambling is also treated as a separate entity by many public officials and their spokesmen who view it as irrational and unnecessarily costly – if not downright pathological. Gambling is a problem which must be controlled. I shall argue the contrary: gambling is not separate and unique. Gambling interacts and

converges with other elements of the social environment. It is a product of that environment. It mirrors it. It is, in short, basically conventional in its form and content just as another, nongambling, games are. [...] I see gambling, like other games, thoroughly interwoven with the rest of culture fabric – even if that fabric has a few holes and patches in it. (HERMAN, 1976, p. 1)

Iniciando esse trabalho de compreensão do complexo fenômeno social e cultural dos jogos de azar, toma-se o conselho de R. D. Herman (1976, p. 1) de que, no contexto integrativo e transformativo dos jogos de azar, um estudo dos jogos de azar deve começar com um estudo dos jogos em geral. A parte que se segue se destina, assim, a conhecer e compreender o que são os jogos de forma geral e especialmente o valor cultural que eles têm para os seres humanos e a sociedade. Para tal, serão consultadas, principalmente, as teorias dos dois maiores nomes desse campo de estudos, J. Huizinga (2019) e R. Caillois (2017).

2.1 Definição de Jogo (em geral)

Em português, assim como em outras línguas românicas, a palavra relativa a jogo tem raiz no latim *jocu*, que originalmente tinha o sentido restrito às zombarias e ao fazer humor. Contudo, no desenvolvimento dos idiomas de língua românica, o vocábulo também passou a acolher em seu sentido o conjunto de atividades antes designadas pela palavra latina *ludus*, que cobria os jogos em geral (“[...] os jogos infantis, a recreação, as competições, as representações litúrgicas e teatrais e os jogos de azar”), como explica J. Huizinga (2019, p. 44-45)⁹⁰.

No bojo dessa palavra estão compreendidos tipicamente⁹¹ uma miríade de atividades que ocupam diferentes espaços e funções como, dentre outras, brincadeiras e passatempos (jogo de pique e pega, jogos de cartas, jogos de tabuleiro etc.), esportes e competições (jogo de tênis, jogos de futebol, jogo de vôlei etc.), representações e simulações (jogos de faz de conta, jogos

⁹⁰ “É interessante notar que *ludus*, *ludere*, como termo equivalente a jogo em geral, não apenas deixa de aparecer nas línguas românicas, mas igualmente, tanto quanto sei, quase não deixou nelas qualquer vestígio. Em todas essas línguas, desde muito cedo, *ludus* foi suplantado por um derivado de *jocus*, cujo sentido específico (gracejar, troçar) foi ampliado para o de jogo em geral. É o caso do francês *jeu*, *jour*, do italiano *gioco*, *giocare*, do espanhol *juego*, *jugar*, do português *jogo* e *jogar*, e do romeno *joc*, *juta*; o mesmo se aplica às palavras em catalão, provençal e reto-românico.” (HUIZINGA, 2019, p. 45)

⁹¹ A palavra jogo é plurívoca, englobando vários sentidos diversos ao tipicamente associado a ela. Dentre esses sentidos estão, por exemplo, o uso da palavra jogo para designar movimentos amplos, conjuntos, complexos ou funcionais, à exemplo, dentre outros, dos termos jogo de engrenagens, jogar a âncora, jogar a bola, jogar o corpo, jogar na cara. Para indicar estilo ou maneira de realizar ou adaptar uma determinada tarefa, conforme se observa, por exemplo, nas expressões “jogo de cintura”, “joga com o que tem”, “joga com as regras”, ou ainda quando se destaca que um interprete um uma forma própria de jogar com as falas, um músico tem uma forma própria de jogar com as notas. Isso, quando não são usados para a composição de figuras de linguagens diversas, assumindo frequentemente a forma de metáforas ou metonímias – como, v.g., jogo do amor, jogo da sedução, jogo da vida, jogo processual, etc. – que expandem seu significado literal para outros contextos e situações, como bem destaca A. R. Pereira Neto (2011, p. 32). Além de outros significados que certamente não foram abarcados aqui.

de improvisação, jogos de imitação etc.)⁹². No entanto, “[...] o termo jogo designa não apenas a atividade específica por ele nomeada, mas também a totalidade das imagens, dos símbolos ou dos instrumentos necessários a essa atividade ou ao funcionamento de um conjunto complexo.” (CAILLOIS, 2017, p. 17), como se pode observar pelas expressões, v.g., jogo de peças de um tabuleiro de xadrez, jogo de cartas do baralho ou ainda jogo de velas de um barco.

Diante desse quadro de exemplos, percebe-se que o jogo é uma atividade inegavelmente relacionada à vida humana, tão integrada que “em todos os povos encontramos o jogo [...]” (HUIZINGA, 2019, p. 36)⁹³, então ocupa relevante espaço e importância na formação individual e social e na constituição da cultura humana. Os jogos, contudo, não procedem à cultura, sendo eles, conforme aponta J. Huizinga (2019, p. 4), mais antigos que ela e precedem até mesmo à racionalidade, à humanidade e à civilização, visto que é um fenômeno observado em outros animais de forma geral⁹⁴, ou seja, de forma independente aos humanos.

O jogo é mais antigo do que a cultura, pois mesmo em suas definições menos rigorosas o conceito de cultura sempre pressupõe a sociedade humana; mas, os animais não esperaram que os homens lhes ensinassem a atividade lúdica. É-nos possível afirmar com segurança que a civilização humana não acrescentou característica essencial alguma à ideia geral de jogo. Os animais brincam tal como os homens. (HUIZINGA, 2019, p. 1)

Essa autonomia da origem do jogo em relação à cultura não indica, no entanto, que esses dois elementos estão alheios um ao outro. Pelo contrário, existem diferentes teorias sobre a relação entre jogo e cultura que vão discutir se a cultura influencia os jogos e se os jogos influenciam a cultura. Todavia, antes de se analisarem essas teorias da relação entre cultura e jogo, é importante delimitar de forma precisa o que constitui um jogo.

No campo de estudo dos jogos, o conceito mais célebre do que constitui um jogo é apresentado por J. Huizinga (2019) no livro *Homo Ludens: o jogo como elementos da cultura*. Segundo o referido autor, o jogo não pode ser concebido como mera abstração humana na medida em que sua existência é naturalmente inegável, precede ao ser humano e seu traço distintivo de racionalidade, conforme apontado acima. Pelo contrário, representa uma realidade

⁹² “Os dados estudados sob o nome jogo são sempre tão heterogêneos, que somos levados a presumir que a palavra *jogo* talvez seja um simples artifício que, por sua generalidade enganadora, alimenta ilusões tenazes sobre o suposto parentesco de condutas díspares.” (CAILLOIS, 2017, p. 250)

⁹³ Não há aqui uma contradição com a afirmação prévia de que os jogos de azar não são universais, pois os jogos de azar são uma parte do conjunto total de jogos. Essa parte não se manifestou em algumas situações e lugares, mas todos os povos manifestaram atividades e ações identificadas pelo conjunto geral de jogos.

⁹⁴ “[...] o jogo faz parte da sociedade, seja ela, humana ou animal, desde os tempos antigos, tendo atravessado séculos até alcançar os dias atuais, mantendo as suas características lúdicas, interativas e competitivas.” (COELHO, 2011, p. 297-298)

abstrata autônoma e inegável não relacionada aos ou dependente dos traços de subjetividade das grandes categorias antitéticas fundamentais como bem e mal⁹⁵, verdadeiro ou falso, sabedoria ou loucura e até mesmo vício e virtude, nem sequer passível de negação como esses elementos são (HUIZINGA, 2019, p. 8)⁹⁶. O jogo também não pode ser concebido como mero fenômeno físico ou biológico (como pretendiam, por exemplo, as mecânicas teorias biológicas sobre o jogo⁹⁷), pois à atividade estão intrinsecamente ligados elementos imateriais que conferem ao jogo função significativa que lhe dá sentido para além das necessidades imediatas e acesso a um estado além da realidade física⁹⁸, como certos sentimentos e emoções sem as quais não se poderia falar em jogo, como tensão, alegria e divertimento. Para o autor, “[...] o jogo é uma função do ser vivo, mas não é passível de definição exata em termos lógicos, biológicos ou estéticos”, devendo, portanto, ser concebido como uma totalidade de forma alheia a essas e outras estruturas de mundo ao passo em que subscreve uma “[...] categoria absolutamente primária da vida [...]”, ou seja, uma realidade abstrata irreduzível a outras categorias mentais (HUIZINGA, 2019, p. 8-9). Nesse limite, J. Huizinga propõe que o conceito de jogo deve limitar-se a descrever as principais e fundamentais características formais do jogo. Como produto desse trabalho de junção de todas as características formais, J. Huizinga sintetiza sua concepção de jogo nos seguintes termos:

[...] o jogo é uma atividade ou ocupação voluntária, exercida dentro de certos e determinados limites de tempo e de espaço, segundo regras livremente consentidas, mas absolutamente obrigatórias, dotado de um fim em si mesmo, acompanhado de um sentimento de tensão e de alegria e de uma consciência de ser diferente da “vida cotidiana”. Assim definida, a noção parece capaz de abranger tudo aquilo a que

⁹⁵ A atuação concreta do jogador pode ser analisada e medida de acordo com critérios axiológicos, podendo ser taxada como viciosa e virtuosa, ou como boa e má. Já o jogo em si, por sua natureza abstrata e autônoma, independe do jogador, não é compatível com esse tipo de problema.

⁹⁶ Ressaltando esse ponto da teoria de J. Huizinga, W. Otterspeer (2016, p. 177) pontua que: “*Homo ludens* was evidently shaped around the principle of contrast. Play, in Huizinga’s view, has contrast embedded at its core. Indeed, he even defines it in terms of contrast, as “other than reality,” as non-seriousness. He then places it alongside other “major, categorical” binary oppositions, such as wisdom/folly, truth/falsehood, good/evil, by observing that play is a completely different, autonomous category, one that cannot be reduced to something else, something more elementary.”

⁹⁷ Existem na biologia várias teorias que tentam definir o que são os jogos. Um traço comum entre elas é que elas buscam explicar em termos biológicos a razão e os objetivos dos jogos (como meio de gastar energia, como instinto de imitação, necessidade de movimento). Nessa tarefa, conforme aponta Huizinga (2019, p. 3-4), essas teorias negligenciam aspectos e características fundamentais à atividade, como o seu aspecto não material, como tensão, divertimento, alegria, entre outros. Elementos que ocupam posição essencial na concepção de jogo de Huizinga.

⁹⁸ “Mas ao se reconhecer o jogo, se reconhece o espírito, pois o que quer que seja o jogo, ele não é algo material. Ultrapassa, mesmo no mundo animal, os limites da realidade física. Do ponto de vista da concepção determinista, de um mundo regido pela ação de forças cegas, o jogo seria inteiramente supérfluo. Só se torna possível, pensável e compreensível quando a presença do espírito destrói o determinismo absoluto do cosmos. A própria existência do jogo é uma confirmação permanente da natureza supralógica da situação humana. Se os animais são capazes de brincar, é porque são alguma coisa mais dos que seres não mecânicos. Se brincamos e jogamos, e temos consciência disso, é porque mais do que simples seres racionais, pois o jogo é irracional.” (HUIZINGA, 2019, p.4-5)

chamamos “jogo” entre animais, as crianças e os adultos: jogos de força e de destreza, jogos de sorte, de adivinhação, exhibições de todo o gênero. Aventuramo-nos a dizer que a categoria jogo é uma das mais fundamentais da vida. (HUIZINGA, 2019, p. 35-36)⁹⁹

Nesse conceito, a primeira característica formal dos jogos apontada por J. Huizinga, diz respeito à voluntariedade dessa atividade. Segundo essa concepção, o jogo é atividade voluntária no sentido de que a relação dos sujeitos com a atividade é de aderência livre e espontânea ao desafio arbitrário que o jogo impõe. Assim, não há verdadeiro jogo quando esse é imposto e forçado sobre a pessoa que não quer jogar, pois isso faz com que ele perca o elemento imaterial de diversão e passe a ser obrigação, um incômodo, um estorvo. Nessa voluntariedade, a possibilidade de abandono do jogo deve ser tão livre quanto a própria aderência, e o jogador deve poder retirar-se do jogo quando quiser.¹⁰⁰

Em sequência, o autor destaca, como característica formal dos jogos, que eles são atividades circunscritas a um determinado espaço e tempo, ou seja, são isoladas/separadas do “mundo comum” na medida em que são limitadas a uma determinada arena e momento com significação própria (HUIZINGA, 2019, p. 11-12). Característica diretamente vinculada à última característica formal apontada no conceito do autor e que diz respeito à compreensão de que o jogo é algo à parte do resto da vida cotidiana (HUIZINGA, 2019, p. 23). Dentro das fronteiras do espaço de jogo e enquanto ele é jogado, jogo e jogador estão alheios às intemperes da realidade. Ali, delimitado pelo espaço e pelo tempo do jogo, opera-se um universo próprio, finito e condicionado apenas pelas próprias regras¹⁰¹. Enquanto há jogo as leis cotidianas devem

⁹⁹ Em outro momento de sua obra J. Huizinga também resume os jogos nos seguintes termos: “Resumindo as características formais do jogo, poderíamos considera-los uma atividade livre, conscientemente tomada como “não séria” e exterior à vida habitual, mas ao mesmo tempo capaz de absorver o jogador de maneira intensa e total. É uma atividade desligada de todo e qualquer interesse material, com a qual não se pode obter qualquer lucro, praticada dentro de limites espaciais e temporários próprios, segundo uma certa ordem e certas regras. Promove a formação de grupos sociais com tendencia a rodearem-se de segredo e sublinharem sua diferença em relação ao resto do mundo por meio de disfarces ou outros meios semelhantes.” (HUIZINGA, 2019, p. 16)

¹⁰⁰ “Por outro lado, não resta dúvida de que o jogo deve ser definido como uma atividade livre e voluntária, fonte de alegria e de divertimento. Um jogo ao qual fôssemos forçados a participar deixaria imediatamente de ser jogo: tornar-se-ia uma obrigação, um fardo de que teríamos pressa em nos libertar. Obrigatório ou simplesmente recomendado, perderia uma de suas características fundamentais: o fato de o jogador dedicar-se espontaneamente, de boa vontade e para o seu prazer, tendo sempre a total liberdade de escolher a retirada, o silêncio, o reconhecimento, a solidão ociosa ou uma atividade produtiva. Daí a definição de jogo proposta por Paul Valéry: é quando ‘o tédio pode desunir o que a alegria tinha unido’. O jogo só existe quando os jogadores desejam jogar e jogam, ainda que seja o jogo mais absorvente, mais cansativo, ne intenção de se divertir e de fugir de suas preocupações, ou seja, para se afastar da vida cotidiana. O mais importante, porém, é que tenham a liberdade de partir quando bem entenderem, dizendo: ‘Não jogo mais’.” (CAILLOIS, 2017, p. 37)

¹⁰¹ Sobre essa separação espacial e temporal dos jogos, R. Caillois diz que: “Com efeito, o jogo é essencialmente uma ocupação separada, cuidadosamente isolada do resto da existência, e geralmente realizada dentro de limites precisos de tempo e de lugar. Há espaço no jogo: de acordo com casos, a amarelinha, o tabuleiro de xadrez, o de damas, o estádio, a pista, o campo, o ringue, o palco, a arena etc. Nada do que acontece no exterior da fronteira ideal tem importância. Sair do recinto por erro, por acidente ou por necessidade, lançar a bola para além do terreno ora desqualifica, ora acarreta uma penalidade. É preciso retomar o jogo na fronteira estabelecida. O mesmo vale

e são suprimidas, sendo o jogo essencialmente “[...] evasão da vida real para uma esfera temporária de atividades com orientação própria” (HUIZINGA, 2019, p. 10), evasão essa que perde seu sentido quando fatalmente contaminada pela realidade¹⁰² e a seriedade que essa realidade traz consigo¹⁰³.

Another aspect central to Huizinga’s idea of play was that it was essentially about rules. And talking about rules he meant not so much the structural aspects of the game but the willingness to abide by the rules. Huizinga makes it clear that anyone who violates the rules spoils more than a game. You either enter the magic circle or, if you keep your distance, you politely allow yourself to be deceived. In Huizinga’s notion of the game the distinction between what is believed and what is pretended is lost. He even goes so far as to make a distinction between the spoilsport and the false player, or cheat. The cheat still pretends to play the game. “He still pretends to acknowledge the magic circle of the game. The community of players forgives him more readily than it forgives the spoilsport, because the spoilsport shatters the play-world itself”. (OTTERSPEER, 2016, p. 178-179)

Outra característica formal dos jogos apontada no conceito de J. Huizinga, e que também está relacionada com a separação entre o jogo e a vida cotidiana, remete-se à imposição de uma ordem própria pelos jogos, que é ao mesmo tempo livre e limitada, ordem essa que temporariamente se sobrepõe à ordem cotidiana. Na arena do jogo e enquanto ele é jogado, impera um conjunto específicos de regras, arbitrariamente definidas pelos jogadores e que são obrigatórias a todos eles, que vão ditar o que é permitido e o que é proibido nos limites da atividade¹⁰⁴. O jogo, nesse sentido, cria e é ordem, e isso dado o conjunto de regras estabelecidas

para o tempo: a partida começa e acaba ao sinal dado. Sua duração é muitas vezes fixada anteriormente. É desonroso abandoná-la ou interrompê-la sem uma razão importante (erguendo a mão, p. ex., nos jogos infantis). Quando adequado é prolongado após acordo entre os adversários ou por decisão de um árbitro. De todo modo, o campo do jogo é um universo reservado, fechado, protegido, ou seja, um espaço puro. As leis confusas e complicadas da vida cotidiana são substituídas, nesse espaço definido e durante esse tempo determinado, pelas regras definidas, arbitrárias, irrecusáveis, que é preciso aceitar como tais e que presidem ao correto desenrolar da partida.” (CAILLOIS, 2017, p. 37-38)

¹⁰² “A disposição do jogo é a de ser lábil por natureza. A qualquer momento, é possível à ‘vida cotidiana’ reafirmar seus direitos, seja devido a um impacto exterior, que venha interromper o jogo, ou devido a uma quebra das regras, seja então do interior, devido ao afrouxamento do espírito do jogo, a uma desilusão, a um desencanto.” (HUIZINGA, 2019, p. 25)

¹⁰³ “Em nossa maneira de pensar, o jogo é diretamente oposto à seriedade. À primeira vista, esta oposição parece tão irredutível a outras categorias como o próprio conceito de jogo. Todavia, caso o examinemos mais de perto, verificaremos que o contraste entre jogo e seriedade não é decisivo nem imutável. É lícito dizer que o jogo não é a não seriedade, mas esta afirmação, além do fato de nada nos dizer quanto às características positivas do jogo, é extremamente fácil de refutar. Caso pretendamos passa de ‘o jogo não é seriedade’ para ‘o jogo não é sério’, imediatamente o contraste tornar-se-á impossível, pois certas formas de jogo podem ser extraordinariamente sérias.” (HUIZINGA, 2019, p. 7)

¹⁰⁴ “Por sua vez, essas regras são fatores de grande importância para o conceito de jogo. Todo jogo tem suas regras. São elas que determinam aquilo que ‘vale’ dentro do mundo temporário por ele circunscrito. As regras de todos os jogos são absolutas e não permitem discussão. Uma vez, de passagem, Paul Valéry exprimiu uma ideia das mais importantes: ‘No que diz respeito às regras de um jogo, nenhum ceticismo é possível, pois o princípio no qual elas assentam é uma verdade apresentada como inabalável’. Sem dúvida, tão logo as regras sejam quebradas, todo mundo do jogo entra em colapso. O jogo acaba: o apito do árbitro quebra o feitiço e a vida ‘real’ recomeça.” (HUIZINGA, 2019, p. 13)

que ditam e limitam as possibilidades do jogo, que só existe verdadeiramente enquanto a ordem estabelecida se mantém aparentemente intacta. A imersão do jogador na ordem regrada dos jogos, à parte da “vida real”, é essencial a esse quesito e qualquer um que desrespeite ou ignore a ordem criada destrói o jogo¹⁰⁵, pois com suas ações traz de volta os envolvidos para a realidade (CAILLOIS, 2017, p. 19; HUIZINGA, 2019, p. 12-13).

A quarta característica é a de criar ou ser ordem. De acordo com Huizinga (2001, p.13): “Na confusão da vida e na imperfeição do mundo uma perfeição temporária e limitada, exige uma ordem suprema e absoluta: a menor desobediência a esta “estraga” o jogo, privando-o de seu caráter próprio e de todo e qualquer valor.” O jogo se apresenta ao jogador como a possibilidade dele (jogador) poder ter vários tipos de experiências sem que corra riscos reais, onde é possível que ele brinque e desenvolva suas atividades cognitivas em um universo lúdico, em que não há a força e peso da realidade, ou seja, ao entrar no mundo do jogo, o jogador pode se sentir, mesmo que temporariamente, afastado da realidade em que vive e ir “viver” de modo seguro em outro mundo que lhe dá prazer. Essa prática e imersão do jogador “de estar no jogo” é o que caracteriza o jogo. (COELHO, 2011, p. 305)

Seguindo com as características formais expressas no conceito apresentado acima, J. Huizinga destaca como fator constitutivo dos jogos o fato de ser dotado de um fim em si mesmo, denotando que os jogos não são realizados objetivando algo além da própria atividade e situando-os “[...] fora do processo de satisfação imediata das necessidades e dos desejos [...]” (HUIZINGA, 2019, p. 10). O jogo, nessa visão, obedece a uma finalidade “[...] que é exterior aos interesses materiais imediatos e à satisfação individual das necessidades biológicas” (HUIZINGA, 2019, p. 11). O tempo gasto com essa atividade é, segundo essa concepção, estéril e gratuito na medida em que não produz nada de valor de acordo com os padrões típicos de geração de riqueza socialmente estabelecidos. Sobre isso, R. Caillois (2017, p. 27) assevera que “[...] está condenado a não fundar nem produzir nada, pois é de sua essência anular seus resultados, ao passo que o trabalho e a ciência capitalizam os seus e, em certa medida, transformam o mundo”. Nessa concepção, o jogo, não gera bens nem é um serviço útil de forma que J. Huizinga chega a afirmar que os jogos são “[...] uma atividade desligada de todo e qualquer interesse material [...]” (HUIZINGA, 2019, p. 16), o que é refutado por R. Caillois

¹⁰⁵ Sobre a necessidade de que a ordem dos jogos permaneça intacta, pelo menos aparentemente, J. Huizinga (2019, p. 13-14 e 66-67) e R. Caillois (2017, p. 38-39) fazem uma diferença entre o trapaceiro e o detrator, destacando que o primeiro não arruína o jogo pois mantém o verniz da imersão, como faz o segundo. Nesse sentido: “O trapaceiro, caso viole, finge ao menos respeitá-las. Não as discute; ele abusa da lealdade dos outros jogadores. Sob este aspecto, devemos concordar com os autores que ressaltam que a desonestidade do trapaceiro não destrói o jogo. Quem o arruína é o detrator que denuncia a absurdidade das regras, sua natureza puramente convencional, e que se recusa a jogar porque o jogo não tem nenhum sentido. Seus argumentos são irrefutáveis. O jogo não tem outro sentido que ele mesmo. É por isso, aliás, que suas regras são imperiosas e absolutas e vão além de qualquer discussão. Não existe nenhuma razão para que sejam como são, e não diferentes. Quem não as admite como essa característica deve necessariamente considerá-las uma extravagância manifesta.” (CAILLOIS, 2017, p. 38-39)

(2017, p. 35), que lembra que nos jogos de azar há o interesse material das apostas, mas que reforça que mesmo com o envolvimento de dinheiro no jogo ele não cria riqueza, no máximo a distribui.

Em algumas de suas manifestações, o jogo é, pelo contrário, extremamente lucrativo ou ruinoso, e está destinado a sê-lo. Esta característica, porém, combina com o fato de o jogo, mesmo sob sua forma de jogo a dinheiro, permanecer rigorosamente improdutivo. A soma de ganhos, no melhor dos casos, só poderia ser igual à soma das perdas dos outros jogadores. Quase sempre lhe é inferior, por causa das despesas para funcionamento, dos impostos ou dos lucros do empreendedor, o único que não joga ou cujo jogo é protegido contra o azar pela lei dos grandes números, ou seja, é o único que não pode sentir prazer no jogo. Há deslocamento de propriedade, mas não produção de bens. [...] Não cria nenhuma riqueza, nenhuma obra é, na verdade, uma característica do jogo. É nisso que se diferencia do trabalho ou da arte. [...] O jogo é ocasião de gasto puro: de tempo, de energia, de engenhosidade, de destreza e muitas vezes de dinheiro – para a compra dos acessórios do jogo ou para pagar eventualmente o aluguel do local. (CAILLOIS, 2017, p. 36-37)¹⁰⁶

Por fim, finalizando a explicação sobre as características formais dos jogos, resta destacar que J. Huizinga pontua que o sentimento de tensão¹⁰⁷, alegria e também a incerteza (HUIZINGA, 2019, p. 61) são características essenciais aos jogos. Esses elementos imateriais, já mencionados acima, são para o autor determinantes para os jogos, pois são eles que vão dar função significativa para a atividade e impelir a sua prática. As emoções e os sentimentos provocados pelos jogos são o que atraem nos jogos, retirando esse fator a atividade perde o brio que lhe dá razão. O jogo perde a graça, e junto com ela sua essência, se o resultado é certo e se as expectativas de diversão são vazias¹⁰⁸. A incerteza e as emoções que emergem dela se fixam, assim, como um fator determinante do qual prescinde a diversão e o próprio jogo.

¹⁰⁶ No mesmo sentido: “E. Benson Perkins, wrote: ‘Betting is taking the risk of either winning from or losing to others without creating anything of human or social value. A bet does not come under the class of either of the three legitimate forms of exchange, for value, for labour, or as an act of benevolence; it is altogether outside. There is the passage of money, but there is no true economic exchange’.” (PERKINS *apud* MIERS, 2010, p. 8)

¹⁰⁷ “O elemento tensão ... desempenha no jogo um papel especialmente importante. Tensão significa incerteza, acaso ... Esta tensão chega ao extremo nos jogos de azar e nas competições esportivas. Embora o jogo enquanto tal esteja além do bem e do mal, o elemento da tensão lhe confere um certo valor ético, na medida em que são postas à prova as qualidades do jogador: sua força e tenacidade, sua habilidade e coragem e, igualmente suas capacidades espirituais, sua ‘lealdade’. Porque apesar de seu ardente desejo de ganhar, deve sempre obedecer às regras do jogo.” (ARRUDA, 1986, p. 281-282)

¹⁰⁸ “O jogo só acontece se quisermos, quando quisermos e pelo tempo que quisermos. Nesse sentido, o jogo é uma atividade livre. É, além do mais, uma atividade incerta. A dúvida sobre o desenlace deve permanecer até o fim. Quando, durante uma partida de cartas, o resultado já é praticamente certo, não jogamos mais, cada um baixa seu jogo. Na loteria, na roleta, apostamos em um número que pode ou não sair. Em uma prova esportiva, as forças dos campeões devem ser equilibradas para que cada um deles possa defender sua oportunidade até o fim. Qualquer jogo de destreza traz, por definição, para o jogador, o risco de errar seu lance, uma ameaça de fracasso sem a qual o jogo deixaria de divertir. De fato, não diverte mais aquele que, extremamente treinado ou habilidoso, ganha sem esforço e infalivelmente.” (CAILLOIS, 2017, p. 39)

Outro celebre teórico dos jogos em geral, R. Caillois (2017), define um conjunto de características formais essenciais aos jogos muito próxima do que foi proposto por J. Huizinga (2019), tanto que seus escritos auxiliaram na explicação das características formais realizada logo acima. Para não estender o texto com repetições, será suficiente reproduzir a seguir passagem em que R. Caillois enumera e explica de maneira resumida as características formais dos jogos consideradas por ele. Com isso, o texto poderá prosseguir logo para outra grande contribuição do autor, que foi apresentar uma classificação elucidadora das experiências típicas dos jogos e da relação dessas experiências com o valor cultural dos jogos.

No momento, as análises precedentes já permitem definir essencialmente o jogo como uma atividade: 1º) *livre*: à qual o jogador não pode ser obrigado, pois o jogo perderia imediatamente sua natureza de divertimento atraente e alegre; 2º) *separada*: circunscrito em limites de espaço e de tempo previamente definidos; 3º) *incerta*: cujo desenrolamento não pode ser determinado nem o resultado obtido de antemão, pois uma certa liberdade a necessidade de inventar é obrigatoriamente deixada à iniciativa do jogador; 4º) *improdutiva*: pois não cria nem bens, nem riqueza, nem qualquer tipo de elemento novo; salvo deslocamento de propriedade no interior do círculo dos jogadores, resulta em uma situação idêntica àquela do início da partida; 5º) *regrada*: submetida às convenções que suspendem as leis ordinárias e que instauram momentaneamente uma legislação nova, a única que conta; 6º) *ficícia*: acompanhada de uma consciência específica de uma realidade diferente ou de franca irreabilidade em relação à vida cotidiana. Estas qualidades são puramente formais. Não prejudicam o conteúdo dos jogos. (CAILLOIS, 2017, p. 42)

Além de apresentar as características formais dos jogos, R. Caillois também propõe um sistema de classificação dos jogos que cumpre satisfatoriamente a difícil tarefa de sistematização de um universo tão grande e variado de atividades que “[...] apresentam tantos aspectos diferentes quanto a possibilidade de múltiplos pontos de vista.” (CAILLOIS, 2017, p. 45). O critério base para tal classificação é o que o autor chama de “atitudes elementares que comandam os jogos” (CAILLOIS, 2017, p. 123) e de “motivos fundamentais dos jogos” (CAILLOIS, 2017, p. 199), ou, conforme apontado por R. D. Herman (1976, p. 4), “experiência subjetiva dos participantes”. Por esses termos, indica-se que o autor foca sua classificação nos propósitos subjacentes que movem os jogos. Nas vontades e desejos elementares, muita das vezes ocultos ao próprio ser, que impelem aos jogos. Na concepção do autor, ainda que se corrompam todas as características formais dos jogos, restaram as atitudes psicológicas que os comandam, ou seja, os poderosos instintos que levam a prática de jogos como uma forma de satisfação desses desejos elementares.

Com base nesse critério, R. Caillois (2017) propõe a divisão dos jogos em quatro partes, as quais nomeia de: *Agôn*, *Alea*, *Mimicry* e *Ilinx*; porquanto representam, respectivamente, uma

atitude predominante do jogador de se submeter à competição, ao acaso, ao simulacro e à vertigem.

Depois de examinar as diferentes possibilidades, proponho então uma divisão em quatro rubricas principais conforme, nos jogos considerados, predomine o papel da competição, do acaso, do simulacro ou da vertigem. Denomino-as respectivamente *Agôn*, *Alea*, *Mimicry* e *Ilinx*. As quatro pertencem ao campo dos jogos: *jogamos* futebol ou bolinhas de gude ou xadrez (*agôn*) ou *jogamos* na roleta na loteria (*alea*), *jogamos de brincar* de pirata ou *jogamos de representar* Nero ou Hamlet (*mimicry*), ou o jogo é provocar em nós, por um movimento rápido de rotação ou de queda, um estado orgânico de confusão e de desordem (*ilinx*). (CAILLOIS, 2017, p. 47)

No âmbito do quadrante *Agôn*, o referido autor agrupa os jogos que têm como motor primordial o embate de qualidades e habilidades em um ambiente artificial, que simula condições ideais de igualdade de oportunidade entre os envolvidos, com o objetivo de valorar, provar ou enaltecer os predicados, específicos e próprios, colocados à prova pelos jogadores contra outros, isto é, as competições (CAILLOIS, 2017, p. 49)¹⁰⁹. Trata-se aqui de jogos nos quais a superação de obstáculos – sejam eles impostos por um rival, pela situação ou pela própria forma do jogo ser jogado – depende única e exclusivamente das aptidões, do esforço (tanto prévio, como nos treinamentos, quanto no momento do jogo) e da vontade de vencer ao outro do jogador (CAILLOIS, 2017, p. 50-51). Por *agôn* se exprime, portanto, o conjunto de jogos que exigem esforço e impõem o aprimoramento das qualidades do jogador, se esse deseja melhorar sua performance. São jogos que premiam o trabalho duro, a resiliência, a paciência ou outros elementos de perseverança e desenvolvimento pessoal. O resultado nos jogos de *agôn* não depende de nenhum fator externo ao jogador, somente do que ele pode extrair das próprias habilidades e qualidades. São alocados nesse quadrante a maioria dos esportes, como, por exemplo, Tênis, Futebol, Xadrez, Boxe, Corridas, Tiro ao alvo etc., assim como outros jogos,

¹⁰⁹ “*Agôn* – Todo um grupo de jogos aparece como competição, isto é, como um combate em que a igualdade das oportunidades é artificialmente criada para que os adversários se enfrentem em condições ideais, suscetíveis de dar um valor preciso e incontestável ao triunfo do vencedor. Portanto, sempre se trata de uma rivalidade que se concentra em uma única qualidade (rapidez, resistência, força, memória, destreza, engenhosidade etc.), que se exerce em limites definidos e sem nenhum auxílio externo, de tal modo que o vencedor apareça como o melhor em uma determinada categoria de proeza. Esta é a regra das provas esportivas e a razão de ser de suas múltiplas subdivisões, quer ponham dois indivíduos ou duas equipes (polo, tênis, futebol, boxe, esgrima etc.), quer sejam disputadas entre um número indeterminado de concorrentes (corridas de toda a espécie, concursos de tiro, golfe, atletismo etc.). À mesma classe pertencem ainda os jogos em que os adversários desde o início dispõem de elementos exatamente de mesmo valor e de mesmo número. O jogo de damas, o xadrez e o bilhar oferecem exemplos perfeitos. A busca da igualdade das oportunidades no início é tão evidente o princípio essencial da rivalidade que esta é restabelecida por uma *desvantagem* entre jogadores de classes diferentes, ou seja, no interior da igualdade das oportunidades previamente estabelecidas arranja-se uma desigualdade auxiliar, proporcional à suposta força relativa dos participantes. É significativo que tal uso exista tanto para o *agôn* de caráter muscular (os encontros esportivos) quanto para o *agôn* do tipo mais cerebral (as partidas de xadrez, p. ex., em que se oferece ao jogador mais fraco a vantagem de um peão, de um cavaleiro, de uma torre).” (CAILLOIS, 2017, p. 49-50)

a exemplo do jogo da memória, jogo de damas, bilhar ou jogos eletrônicos do tipo MOBA¹¹⁰, como *League of Legends* e *Dota 2*, ou FPS¹¹¹, como *Overwatch* e *Counter-Strike: Global Offensive* (CS-GO).

No quadrante nomeado *Alea* estão designados todos os jogos cujo “[...] destino é o único artesão da vitória [...]” (CAILLOIS, 2017, p. 53), isto é, o resultado do jogo independe do jogador e é definido por elementos externos a ele, acaso/sorte/azar, não havendo qualquer ingerência do jogador sobre a solução do jogo, passivo e entregue aos caprichos do destino¹¹². São, portanto, jogos realizados sobre motivos e objetivos opostos aos jogos classificados como *agôn*. Não se busca afirmar habilidades ou qualidades e, conseqüentemente, não demanda treinamento ou esforço, o jogador apenas espera passivamente que os arbítrios imparciais e equânimes do acaso definam o vencedor¹¹³. Para tais jogos pouco importam condições prévias ou privilégios pessoais, tudo é equalizado pelo acaso, que coloca os jogadores sobre o mesmo risco de vitória ou de derrota. São exemplos típicos de jogos do quadrante *alea* os jogos de azar; como, v.g., Roleta, Dados, Bacará, Loterias, Bingo etc.; e jogos outros jogos, como, v.g., cara ou coroa, par ou ímpar, Jokenpô (pedra, papel ou tesoura), entre outros.

A *alea* marca e revela a generosidade do destino. Em relação a ele, o jogador é inteiramente passivo, não desenvolve suas qualidades ou disposições, os recursos de sua destreza, de seus músculos, de sua inteligência. Apenas aguarda, esperançoso e trêmulo, o decreto da sorte, e arrisca uma aposta. A justiça – sempre buscada, mas desta vez de outra forma, e que tende a se exercer também aqui em condições ideais – recompensa-o proporcionalmente a seu risco com uma rigorosa exatidão. Todo o zelo outrora utilizado para igualar as oportunidades dos competidores é aqui empregado para equilibrar escrupulosamente o risco e o lucro. (CAILLOIS, 2017, p. 53-54)

¹¹⁰ Sigla de *Multiplayer Online Battle Arena*, que pode ser traduzido como Arena de Batalha Multijogador Online. Designa jogos em que “[...] dois times com cinco jogadores cada que se digladiam em um mapa simétrico até um dos lados conseguir destruir a base da equipe oponente.” (GUERRA, 2019, online)

¹¹¹ “Os jogos FPS (ou *First-Person Shooters*, em inglês) são exatamente o que o nome descreve: jogos em que a visão do personagem é em primeira pessoa e a mesma do jogador, para maior imersão. Títulos do gênero são geralmente focados em tiro, ação com armas de fogo ou brancas para combate corpo a corpo, com algumas variações.” (GOGONI, 2019, online)

¹¹² “*Alea* – Em latim é o nome de jogo de dados. Utilizo-o aqui para designar todos os jogos baseados, exatamente ao contrário de *agôn*, em uma decisão que não depende do jogador, sobre o qual não poderia ter a mínima ascendência e que, conseqüentemente, trata de ganhar mais do destino do que do adversário. Melhor dizendo, o destino é o único artesão da vitória, e esta, quando existe rivalidade, significa exclusivamente que o vencedor foi mais beneficiado por ele do que o vencido. Alguns exemplos puros oferecidos por essa categoria de jogos são os dados, a roleta, o cara ou coroa, o bacará, a loteria etc. Aqui não só buscamos eliminar a injustiça do acaso, mas a própria arbitrariedade deste constitui o único impulso do jogo.” (CAILLOIS, 2017, p. 53)

¹¹³ “Ao contrário do *agôn*, a *alea* nega o trabalho, a paciência, a habilidade, a qualificação; elimina o valor profissional, a regularidade, o treino. Abole em um instante seus resultados acumulados. É desgraça total ou graça absoluta. Dá ao jogador satisfeito infinitamente mais do que uma vida de trabalho, de disciplina e de cansaço poderia lhe oferecer. Aparece como uma insolente e soberana derisão do mérito. Supõe por parte do jogador uma atitude exatamente oposta àquela de que dá prova no *agôn*. Neste, conta apenas consigo mesmo; na *alea*, conta tudo, com o mais leve indício, com a mínima particularidade externa que logo considera como um sinal ou uma advertência, com cada singularidade que percebe – com tudo, exceto consigo mesmo.” (CAILLOIS, 2017, p. 54)

No que diz respeito ao quadrante designado *mimicry*, estão os jogos centrados na imitação, disfarce, simulação, interpretação ou assunção de um papel em substituição ou adaptação à própria realidade cotidiana séria¹¹⁴. Nesse tipo de jogo, o jogador usualmente assume funções, personalidade, características, e outros traços peculiares, de forma a experimentar outras realidades alternativas à sua própria, ou seja, ele “esquece, dissimula, despoja-se passageiramente de sua personalidade para fingir uma outra” (CAILLOIS, 2017, p. 57). Os jogos característicos do *mimicry* são os jogos de faz de conta, como: nas brincadeiras em que se assume a forma lúdica profissões e funções como a de soldado, bombeiro, professor, médico, mãe, motorista; nos simples jogos cujo objetivo é imitar ou remedar certo comportamento ou pessoa de alguém; nos jogos teatrais em que se assume o papel de personagens em uma trama; ou na brincadeira de se fantasiar, como fazem as crianças com super heróis, princesas e outras *personas* fictícias ou reais e adultas, bem... também com super heróis, princesas e *personas* fictícias ou reais. Nesse tipo de jogo os aparatos e coisas tomam uma importância especial, ajudam a dissimular a realidade, enriquecem o faz de conta, todavia não são essenciais ou indispensáveis. Realiza jogos de *mimicry* a criança que com um pedaço de pau entre as pernas finge cavalgar, assim como aquela que se fantasia com a roupa e máscara, v.g., do Batman.¹¹⁵

Por fim, no quadrante denominado *Ilinx*, são alocados os jogos motivados pela busca da vertigem, da turbulência física e emocional que desprende o jogador da própria consciência e realidade, em suma, das práticas “[...] que consistem em uma tentativa de destruir por um instante a estabilidade de percepção e de infligir à consciência lúcida uma espécie de pânico voluptuoso” (CAILLOIS, 2017, p. 62). Dentre as atividades cobertas por esse espectro estão

¹¹⁴ “Mimicry – Todo jogo supõe a aceitação temporária, se não de uma ilusão (ainda que esta última palavra signifique apenas entrar no jogo: *in-lusio*), pelo menos de um universo fechado, convencional e, sob certos aspectos, fictício. O jogo pode consistir não em exibir uma atividade ou em experimentar um destino em um meio imaginário, mas em tornar a si mesmo um personagem ilusório e em se conduzir de acordo com ele. Encontramos então diante de uma série variada de manifestação que tem como característica comum apoiar-se no fato de o sujeito simular crer, faz crer a si próprio ou fazer com que os outros creiam que é um outro diferente de si mesmo. Esquece, dissimula, despoja-se passageiramente de sua personalidade para fingir uma outra. O termo escolhido para designar tais manifestações foi *mimicry*, que nomeiam em inglês o mimetismo, principalmente dos insetos, para ressaltar a natureza fundamental e elementar, quase orgânica, do impulso que as suscita.” (CAILLOIS, 2017, p. 57)

¹¹⁵ “O Mimicry. Consiste em uma ilusão que é criada pelo jogo e pode ser entendido como um jogo de interpretação. De acordo com Callois (ibid., p. 39): ‘Qualquer jogo supõe a aceitação temporária ou de uma ilusão (ainda que esta palavra signifique apenas entrada em jogo: *in-lusio*), ou, pelo menos, de um universo fechado, convencional e sob, alguns aspectos, imaginário.’ Na Mimicry, o jogador assume um personagem e vive essa vida em um mundo imaginário, permitindo assim que o jogador pense – creia - sinta ‘viver’ em um outro mundo diferente do dele, pois na mimicry as regras e tudo o que acontece no decorrer do jogo está nas mãos do próprio jogador que usará a sua criatividade no desenrolar do jogo, ou seja, na mimicry há uma total liberdade para o jogador utilizar e libertar a sua imaginação. A única regra do jogo que não pode ser alterada pelo jogador são aquelas regras fixas que existem em todos os tipos de jogos.” (COELHO, 2011, p. 308)

práticas que envolvem a perda do controle físico, do corpo, por meio da tontura, de queda, da aceleração, de movimentos bruscos e arrojados; e/ou a perda de controle de ordem psíquica estimulada por emoções extremas. Trata-se, portanto, “[...] de aceder a uma espécie de espasmo, de transe ou de aturdimento que destrói a realidade com uma soberana brusquidão” (CAILLOIS, 2017, p. 62). Nesses contornos, são típicos jogos de *ilinx* as acrobacias, os testes de coragem, balanço, o escorrega, a hipnose, a tirolesa, brinquedos de parque de diversão como montanha russa ou de parques aquáticos como os tobogãs, entre vários outros.

As quatro categorias de jogos mencionadas – *Agôn*, *Alea*, *Mimicry* e *Ilinx* – são resumidas de forma precisa por R. Caillois no trecho logo abaixo, que merece ser replicado pela limpidez e objetividade alcançadas.

Não nos esqueçamos de que essas atitudes distintivas são quatro: a ambição de triunfar unicamente graças ao mérito em uma competição regrada (*agôn*), a renúncia da vontade em proveito de uma espera ansiosa e passiva pelo decreto do destino (*alea*), o gosto de revestir uma personalidade estranha (*mimicry*) e, por fim, a busca de vertigem (*ilinx*). No *agôn*, o jogador conta apenas consigo mesmo, esforça-se e persevera; na *alea*, conta com tudo, exceto consigo mesmo, e entrega-se às potências que lhe escapam; na *mimicry*, imagina que é um outro e inventa um universo fictício; no *ilinx*, satisfaz o desejo de ver passageiramente arruinados a estabilidade e o equilíbrio de seu corpo, de escapar à tirania de sua percepção, de provar a derrota de sua consciência. (CAILLOIS, 2017, p. 88)

A sistematização do modelo classificatório de jogos proposto por R. Caillois não se encerra, entretanto, com a apresentação dos quatro motivos elementares identificados pelo autor. Como cada quadrante ainda engloba em seus limites um número muito grande e variado de atividades, o autor resolveu “[...] organizá-los entre dois polos antagônicos [...]” que escalonam os jogos de um mesmo quadrante “[...] de acordo com uma progressão comparável” da maneira que se jogam os jogos (CAILLOIS, 2017, p. 47). Um polo foi denominado *paidia* e o outro *ludus*. O primeiro polo, *paidia*, “[...] abarca as manifestações espontâneas do instinto de jogo [...]” nascente de uma “[...] necessidade elementar de agitação e de confusão” (CAILLOIS, 2017, p. 69). Corresponde, portanto, a uma maneira de jogar que tem como função básica suprir de forma despreocupada e anárquica os impulsos lúdicos. Nesse caso, o jogo não se prede muito a regras ou objetivos, são diversão pura, relaxada, sem objetivos ou funções nobres evidentes ou submersas¹¹⁶. Já o segundo polo, *ludus*, oposto ao anterior, corresponde a uma maneira de jogar mais regrada, funcional e disciplinada. Os jogos desse polo são essencialmente constituídos e enfrentados como desafios arbitrariamente postos com o objetivo

¹¹⁶ “Em uma extremidade reina, quase integralmente, um princípio comum de divertimento, de turbulência, de improvisação livre e de alegria despreocupada, por onde se manifesta uma certa fantasia incontrolada que pode ser designada como o nome de *paidia*.” (CAILLOIS, 2017, p. 47)

de aprimoramento¹¹⁷. São desafios e obstáculos lúdicos estritos envoltos no desejo de melhora e cuja prática “[...] resulta na conquista de uma determinada habilidade, na aquisição de um controle particular, no manejo deste ou daquele aparelho ou na aptidão para descobrir a resposta satisfatória aos problemas de ordem estritamente convencional” (CAILLOIS, 2017, p. 71). Nesse contorno, apesar de muito relacionados, o conceito de *ludus* e de *agôn* não se confundem, pois o primeiro trata da maneira como o jogo é encarrado pelo jogador (luta contra um obstáculo arbitrário) enquanto o segundo traça uma atitude de competição e rivalidade entre jogadores¹¹⁸.

No quadro a seguir, elaborado pelo próprio R. Caillois (2017, p. 80), estão alguns exemplos de jogos distribuídos entre os polos *paidia* e *ludus* nos diferentes quadrantes segundo o sistema de classificação do referido autor. Quanto mais acima na coluna mais próximo ao polo denominado *paidia*, e quanto mais abaixo mais próximo ao polo chamado *ludus*.

QUADRO 1 – Distribuição dos jogos (no sistema de classificação de R. Caillois.)

	<i>Agôn</i> (competição)	<i>Alea</i> (sorte)	<i>Mimicry</i> (simulacro)	<i>Ilinx</i> (vertigem)
<i>PAIDIA</i> Algarzarra Agitação Ataque de riso Pipa Solitário Jogos de Paciência Palavras cruzadas <i>LUDUS</i>	Corridas, Lutas, Etc. Atletismo } Não Regradas Boxe, Bilhar, Esgrima, Damas, Futebol, Xadrez, etc. Competições esportivas em geral	Parlendas, Cara ou Coroa Apostas, Roleta Loterias simples, compostas ou acumuladas	Imitações infantis, Ilusionismo, Bonecas, fantasias e brinquedos Máscara Disfarce Teatro Artes do espetáculo em geral	“Piruetas” infantis Carrossel Balanço Valsa <i>Volador</i> Atrações dos parques de diversão Esportes de neve Alpinismo Acrobacia
N. B.: em cada coluna vertical os jogos são classificados aproximadamente em uma ordem tal, que o elemento <i>paidia</i> diminui constantemente, quanto o elemento <i>ludus</i> cresce constantemente.				

¹¹⁷ “Na extremidade oposta, essa exuberância marota e impulsiva é quase que inteiramente absorvida, pelo menos disciplinada, por uma tendencia complementar, contrária em certos aspectos, mas não em todos, a sua natureza anárquica e caprichosa: uma necessidade crescente de curv-la às convenções arbitrárias, imperativas e propositalmente incômodas, de contrariá-la sempre mais erguendo diante dela obstáculos mais e mais embaraçosos para que lhe seja cada vez mais difícil chegar ao resultado desejado. Este permanece perfeitamente inútil, exigindo mesmo assim uma quantidade sempre maior de esforços, de paciência, de destreza ou de engenhosidade. Ludus é o nome que dou a este segundo componente.” (CAILLOIS, 2017, p. 47-48)

¹¹⁸ “A diferença ente o agôn é que, no ludus, a tensão e o talento do jogador se exercem fora de qualquer sentimento explícito de emulação ou de rivalidade: lutamos contra o obstáculo e não contra um ou vários concorrentes.” (CAILLOIS, 2017, p. 71)

Por último, para concluir essa parte do sistema de classificação de R. Caillois, resta destacar que, apesar de dividir os motivos/atitudes elementares dos jogos nos quadrantes já mencionados, o referido autor reconhece que tais atitudes não ocorrem necessariamente de forma separada uma das outras, sendo possível que elas combinem ou associem seus fatores de atração na condução do jogo¹¹⁹. Das combinações em pares possíveis (seis no total), R. Caillois (2017, p. 124) identifica duas combinações como proibidas, duas como contingentes e duas como fundamentais.

São reconhecidas como proibidas ou contranaturais as combinações entre *agôn* e *ilinx*, e entre *alea* e *mimicry*, pois esses quadrantes, quando associados, detêm atitudes essenciais que se contradizem, se anulam e, conseqüentemente, desnaturam o jogo e destroem as características essenciais uma das outras. É o caso da incongruência entre os princípios do *agôn*, em essência jogos e competições regradas de habilidade e esforço controlado, e os princípios do *ilinx*, que acolhe a turbulência e o descontrole como atitudes elementares; ou ainda, na incompatibilidade entre os princípios da *alea* e *mimicry*, na medida em que a primeira “[...] supõe e um abandono total e completo à vontade da sorte, renúncia em contradição com o disfarce ou o subterfúgio”, pois, “[...] por definição, nenhum disfarce pode enganar a fatalidade” (CAILLOIS, 2017, p. 125).

Já as combinações chamadas contingentes, ou simplesmente viáveis, por R. Caillois são entre *agôn* e *mimicry*, e entre *alea* e *ilinx*. Nesses casos, os princípios regentes de cada atitude associam-se sem prejuízo, comportam-se bem juntos, não impedem ou atrapalham um ao outro e por vezes reforçam e assistem as características essenciais de seu parceiro. É o que se observa, por exemplo, pelo caráter teatral ou solene de algumas competições esportivas, que se vertem em verdadeiros espetáculos na junção dos princípios de *agôn* e *mimicry*, como, v.g., as acrobacias e coreografias da ginástica olímpica, ou com a personificação de uma personalidade mais séria ou mais agressiva por atletas e jogadores, que mudam quando estão dentro de quadra. Por sua vez, é possível observar a associação harmônica entre os princípios *alea* e *ilinx*, entre outros exemplos, na tensão e descontrole que afloram no momento que antecede ao resultado conferido pelo acaso em um jogo de azar, no qual o jogador fica no limiar entre a derrota absoluta e a vitória gloriosa¹²⁰ (CAILLOIS, 2017, p. 126-127).

¹¹⁹ "As atitudes elementares que comandam os jogos – competição, sorte, simulacro, vertigem – nem sempre se encontram isoladamente. Não foram pouca as ocasiões em que se pôde constatar que estavam aptas para combinar suas seduções. E vários jogos baseiam-se até mesmo nesta capacidade de se associar." (CAILLOIS, 2017, p. 123)

¹²⁰ “[...] é importante observar que o *ilinx*, que destruiu o *agôn*, não impossibilita de forma alguma a *alea*. Ele paralisa o jogador, fascina-o, enlouquece-o, mas nem por isso o leva a violar as regras do jogo. Podemos até mesmo afirmar que o submete muito mais às decisões do destino e o persuade a se entregar a elas ainda mais completamente. A *alea* supõe uma renúncia da vontade, e é então compreensível que esta recorra a um estado de

Finalmente, as combinações fundamentais acontecem entre *agôn* e *alea*, e entre *mimicry* e *ilinx*, sendo essas associações que “[...] refletem convivências essenciais” (CAILLOIS, 2017, p. 124), formando alianças poderosas que reforçam a essência comum desses princípios, aprimorando, criando ou reformulando a experiência dos jogos. No caso da combinação entre *agôn* e *alea*, o autor destaca que ambos os princípios são paralelos (opostos), mas complementares entre si¹²¹ uma vez que seus predicados podem unir-se para realizar a essência regradas e idealmente equânimes que eles compartilham¹²². Dessa fusão, exsurtem diversos jogos cujo resultado, em proporções variadas, depende em parte da sorte (*alea*) e em parte de esforço/habilidade do jogador (*agôn*). À exemplo dos jogos em que cabe ao acaso definir os recursos iniciais disponíveis a cada jogador, mas cabe a esse jogador tirar o melhor proveito do que lhes foi dado com suas habilidades e estratégias, como acontece em alguns jogos de cartas com o Buraco, Truco e Pôquer. No que concerne à combinação entre *mimicry* e *ilinx*, a lógica é a mesma, entretanto, ao contrário da combinação acima, os dois princípios em questão compartilham entre si uma natureza desregrada, turbulenta e improvisada, que unidas importam em uma entrega completa, absoluta, quase que transcendental do jogador ao jogo, em que, por exemplo, uma “[...] situação fatal é criada pelo fato de o simulacro ser, por si mesmo, gerador de vertigem e do desdobramento ser fonte de pânico” (CAILLOIS, 2017, p. 127-129).

Agôn e *alea*, nesse universo, ocupam o campo da regra. Sem regra não existe nem competição nem jogo de azar. No outro polo, *mimicry* e *ilinx* supõem igualmente um mundo desregrado onde o jogador improvisa constantemente, contando com uma fantasia transbordante ou com uma inspiração soberana, cujo código nenhuma das duas reconhece. Pouco antes, no *agôn*, o jogador apoiava-se em sua vontade, mas abandonava-a na *alea*. Agora, a *mimicry* supõe, da parte de que se entrega a ela, a consciência do fingimento e do simulacro, ao passo que é próprio da vertigem e do êxtase abolir qualquer consciência. (CAILLOIS, 2017, p. 128)

trane, de possessão ou de hipnose, ou que o desenvolva. É nesse sentido que há verdadeiramente composição das duas tendências.” (CAILLOIS, 2017, p. 126)

¹²¹ “De fato, a sorte, a ocasião, a aptidão para aproveitá-las desempenham um papel constante e considerável nas sociedades reais. Nelas, as interferências são tão complexas e variadas entre as vantagens oriundas do nascimento tanto físico quanto social (e que podem ser as honrarias ou os bens, ou a beleza, a saúde ou raras disposições) e as conquistas da vontade e da paciência, da competência e do trabalho (que são o apanágio do mérito. De um lado, o dom dos deuses ou da conjuntura; de outro, a recompensa do esforço, da obstinação, da habilidade. Do mesmo modo, no jogo de cartas, a vitória sanciona uma superioridade mista em que se compõem a distribuição de cartas e ciência do jogador. *Alea* e *agôn* são assim contraditórios, mas solidários. Um conflito permanente os opõe, uma aliança essencial os une.” (CAILLOIS, 2017, p. 180-181)

¹²² “O *agôn* e a *alea* traduzem atitudes opostas e de alguma forma simétricas, mas ambos obedecem a uma mesma lei: a criação artificial entre os jogadores de condições de igualdade pura que a realidade recusa aos homens. Pois nada na vida é claro, a não ser precisamente que, no início, tudo nela é nebuloso, tanto as oportunidades como os méritos. O jogo, *agôn* ou *alea*, é portanto uma tentativa para substituir a confusão normal da existência cotidiana por situações perfeitas. Estas são concebidas para que o papel do mérito ou do acaso se mostre nítido e indiscutível. Implicam também que todos devem desfrutar exatamente das mesmas possibilidades de provar seu valor ou, em outra escala, exatamente das mesmas oportunidades de receber um benefício. De uma forma ou de outra, evadindo-nos do mundo fazendo-o outro.” (CAILLOIS, 2017, p. 56-57)

Definidos os contornos conceituais dos jogos em geral e delineadas as suas atitudes elementares, passa-se agora a examinar o valor cultural atribuído aos jogos, o que auxiliará na compreensão da importância social dos jogos e, consequentemente, dos jogos de azar.

2.2 Valor cultural dos jogos

Indicaram-se previamente nesse capítulo diversos exemplos ilustrativos de que os jogos de azar são um fenómeno que há muito tempo e em diferentes oportunidades e formas integram e influem na vida humana em sociedade. O mesmo vale para os jogos em geral, afinal eles não só compreendem os jogos de azar, como representam um conjunto muito maior de atividades – em que se encontram as brincadeiras infantis, os esportes, os jogos de simulação e interpretação entre tantos outros – que até mesmo comportam a afirmação de naturalidade e universalidade rechaçada aos jogos de azar. Os jogos, em geral, fazem parte da condição humana desde sempre e podem ser apontados como um fenómeno relativamente constante na história e evolução dos seres e da sociedade humana, haja vista a continuidade e estabilidade de certos jogos e a constante inovação que permeia esse campo. Existem jogos, ainda hoje jogados, com histórias milenares, herdados de povos e civilizações antigas que hoje não mais existem, mas que, devido à facilidade e à rapidez de difusão e adaptabilidade dos jogos, foram transmitidos até os dias de hoje; como os jogos de dados já mencionados anteriormente. Sempre há também novos jogos, visto que a inventividade a princípio ilimitada dos seres humanos e a atração pela atividade fomentam continuamente a criação e reformulação de novas formas.

A estabilidade dos jogos é notável. Os impérios e as instituições desaparecem; os jogos permanecem com as mesmas regras, por vezes com os mesmos acessórios. Sobretudo porque não são importantes e possuem a permanência do insignificante. Eis aqui um primeiro mistério, pois para se beneficiar desta espécie de continuidade ao mesmo tempo fluida e obstinada, os jogos deveriam se assemelhar às folhas das árvores que morrem de uma estação para a outra e que, no entanto, continuam se perpetuando idênticas a si mesmas; deveriam dispor da perenidade do pelo dos animais, do desenho das asas das borboletas, da curva das espirais das conchas que, imperturbáveis, vão se transmitindo de geração em geração. Os jogos não desfrutam dessa identidade hereditária. São incontáveis e cambiantes. Revestem-se de mil formas desigualmente distribuídas, tal como as espécies vegetais, mas infinitamente mais aclimatáveis, emigram e se adaptam com uma rapidez e uma facilidade desconcertantes. (CAILLOIS, 2017, p. 135)

Como parte constante e integrante da existência humana, os jogos são elementos que inegavelmente fazem parte da composição cultural de um povo. Isso porque, ainda que ocupem posição de pouco prestígio entre os fenómenos humanos e sociais dado o seu carácter

desinteressado¹²³, os jogos certamente imprimem e exprimem certos traços do povo que o joga e do contexto no qual está inserido¹²⁴. Assim, mais do que um apanhado das regras e utensílios utilizados nos jogos por um determinado povo, o jogo pode trazer em si interessantes e frutíferas perspectivas sobre contexto cultural e social, além de outros indicativos sobre a realidade no qual ele era jogado. Um exemplo atualíssimo disso é a presença de vários elementos de interação e comunicação entre jogadores de diferentes localidades no globo nos jogos eletrônicos hoje em dia, que indicam e ilustram, entre outras coisas, o estágio avançado de globalização, a facilidade de comunicação disponível e a possibilidade de integração e relação social por meios remotos. O jogo nessa perspectiva é um produto cultural que traz consigo marcas indeléveis do meio no qual ele foi produzido e dos sujeitos que o produziram.

Não é absurda a tentativa de diagnosticar uma civilização a partir dos jogos que ali prosperam particularmente. Com efeitos, se os jogos são fatores e imagens de cultura conclui-se que, em certa medida, uma civilização, e, no interior de uma civilização, uma época pode ser caracterizada pelos seus jogos. Estes necessariamente traduzem uma fisionomia geral e trazem indicações úteis sobre as preferências, as fraquezas e as forças de uma determinada sociedade em um determinado momento de sua evolução. [...] Os jogos geram hábitos, criam reflexos. Antecipam um certo tipo de reação e, por consequência, convidam a considerar as reações opostas como brutais ou dissimuladas, provocantes ou desleais. O contraste dos jogos preferidos entre povos vizinhos certamente não fornece a maneira mais segura de determinar as origens de uma disputa psicológica, mas pode, afinal, trazer uma ilustração surpreendente para isso. (CAILLOIS, 2017, p. 137-138)

A relação do jogo com a cultura não é considerada, todavia, apenas sobre o viés de que os jogos são como um reflexo da cultura. Os jogos também são reconhecidos como fatores determinantes da formação e evolução cultural de um povo, ou seja, a cultura, de certo modo, também emerge dos jogos. Nesse entendimento, apesar de ser eminentemente uma atividade separada da vida cotidiana e essencialmente estéril e desinteressada, os jogos trazem consigo efeitos/repercussões culturalmente úteis que cumprem junto aos indivíduos e à sociedade uma função significante que contribui para o aprimoramento e desenvolvimento da vida civilizada

¹²³ “No que diz respeito às características formais do jogo, todos os observadores dão grande ênfase ao fato de ele ser *desinteressado*. Visto não pertence à vida ‘comum’, ele se situa fora do processo de satisfação imediata das necessidades e dos desejos e, pelo contrário, interrompe esse processo. Ele se insinua como atividade temporária, que tem uma finalidade autônoma e se realiza tendo em vista uma satisfação que consiste nessa própria realização. É pelo menos assim que, em primeira instância, ele se nos apresenta: como um *intermezzo*, um interlúdio em nossa vida cotidiana. Todavia, em sua qualidade de distensão regularmente verificada, ele se torna um acompanhamento, um complemento e, em última análise, uma parte integrante da vida em geral. Ornamenta a vida, ampliando-a e, nessa medida, torna-se uma necessidade tanto para o indivíduo, como função vital, quanto para a sociedade, devido ao sentido que encerra, à sua significação, a seu valor expressivo, a suas associações espirituais e sociais, em resumo, como função cultural.” (HUIZINGA, 2019, p. 10-11)

¹²⁴ “Expressão ou exutório dos valores coletivos, os jogos aparecem necessariamente ligados ao estilo e a vocação das diferentes culturas. A relação é frouxa ou rígida, concisa ou difusa, mas inevitável.” (CAILLOIS, 2017, p. 140-141)

e dos institutos e fundamentos que a formam¹²⁵, de modo que “The heart of culture is sought in play, in the sense that all culture is preceded by play. Culture is born as play and in play.” (OTTERSPEER, 2016, p. 176-177).

Os principais autores na construção da teoria de que os jogos são dotados de uma importante função na constituição cultural e que serviram de base para a exposição a seguir são: J. Huizinga (2019), que no já mencionado livro *Homo Ludens: o jogo como elementos da cultura*, quem primeiro delineou a referida teoria; e R. Caillois (2017), que com o livro *Os jogos e os Homens: a máscara e a vertigem* muito contribuiu para o estudos dos jogos trazendo novas considerações e reconsiderando alguns pontos trazidos ou omitidos pelo primeiro autor.

Segundo propõe a teoria da função cultural dos jogos, apesar de precedente¹²⁶ e autônomo em relação à cultura, “[...] o puro e simples jogo constitui uma das principais bases da civilização” (HUIZINGA, 2019, p. 6), pois, na qualidade de atividade absolutamente primária da vida, ela oferece processos interpretativos e elementos imateriais essenciais à prosperidade do indivíduo e dos grupos sociais, auxiliando, assim, que se passe “[...] de um universo grosseiro a um universo administrado” (CAILLOIS, 2017, p. 24). Como “[...] o jogo se baseia na manipulação de certas imagens, numa certa ‘imaginação’ da realidade (ou seja, a transformação desta em imagens)” (HUIZINGA, 2019, p. 5), os significados e valores contidos nessas imagens e imaginação foram transplantados também aos aspectos cotidianos (externos e estranhos ao jogo em si), influenciando na forma como a vida e a cultura são processadas. Como se observa, especialmente, na característica formal dos jogos de primazia da ordem e obediência às regras convencionadas, que importadas para outras áreas “oferece continuamente a imagem de um meio puro, autônomo, em que a regra, respeitada voluntariamente por todos, não favorece nem prejudica ninguém” (CAILLOIS, 2017, p. 24)¹²⁷. Nesse sentido, os princípios

¹²⁵ “Mas o fato de ser necessário, de ser culturalmente útil e, até de se tornar cultura diminuirá em alguma coisa o caráter desinteressado do jogo? Não, porque a finalidade q que obedece é exterior aos interesses materiais imediatos e à satisfação individual das necessidades biológicas. Em sua qualidade de atividade sagrada, o jogo naturalmente contribui para a prosperidade do grupo social, mas de outro modo e através de meios totalmente diferentes dos da aquisição de elementos de subsistência.” (HUIZINGA, 2019, p. 11)

¹²⁶ “Encontramos o jogo na cultura como um elemento dado, existente antes da própria cultura, acompanha-a e marcando-a desde as mais distantes origens até a fase mais atual. Em toda a parte encontramos presente o jogo, como uma qualidade de ação bem determinada e distinta da vida ‘comum’.” (HUIZINGA, 2019, p. 5)

¹²⁷ “As regras são inseparáveis do jogo logo que este adquire aquilo que chamarei de uma “existência institucional”. A partir desse momento, fazem parte de sua natureza. São elas que o transformam em um instrumento de cultura fecundo e decisivo. Mas o fato é que na raiz do jogo reside uma importante liberdade, necessidade de descanso e também de distração e fantasia. Essa liberdade é seu motor indispensável e permanece na origem de suas formas mais complexas e mais estritamente organizadas. Tamanha potência primária de improvisação e de alegria, que nomeio *paidia*, conjuga-se com o gosto da dificuldade gratuita, que proponho chamar *ludus*, para resultar nos diferentes jogos aos quais, sem exageros, pode ser atribuída uma virtude civilizatória, pois ilustram os valores morais e intelectuais de uma cultura e ainda contribuem para a sua definição e desenvolvimento.” (CAILLOIS, 2017, p. 67-68)

dos jogos são dotados de força civilizadora na medida em que suas características formais natas e seus desdobramentos materiais e imateriais conferem aos indivíduos e à sociedade formas, valores e meios primordiais de enfrentar a realidade e desenvolver as próprias aptidões e necessidades.

Ao se falar do elemento lúdico na cultura não se quer dizer seja atribuída aos jogos lugar de primeiro plano entre as diversas atividades da vida civilizada, nem se pretende afirmar que a civilização teve origem no jogo através de um processo evolutivo qualquer, no sentido de ter havido algo que inicialmente era jogo e depois se transformou em algo que não era mais jogo, porém sendo considerado cultura. A concepção que apresentamos nas páginas que se seguem é que a cultura surge sob a forma de jogo, que ela é, desde seus primeiros passos, como que “jogada”. Mesmo as atividades que visam à satisfação imediata das necessidades vitais, como, por exemplo, a caça, tendem a assumir nas sociedades primitivas uma forma lúdica. A vida social reveste-se de formas suprabiológicas, que lhe conferem uma dignidade superior sob a forma de jogo, e é através da vida e do mundo. Não queremos com isso dizer que o jogo se transforma em cultura, e sim que em sua fase mais primitiva a cultura possui um caráter lúdico, que ela se processa segundo as formas e o ambiente do jogo. (HUIZINGA, 2019, p. 59)

Por essa tese, os jogos contribuem para a cultura pelo fato de a cultura surgir sobre a forma de jogo, pois nessa visão o jogo auxilia mais ativamente no processo de desenvolvimento da cultura do que no conteúdo cultural em si. São, portanto, considerados o motor primordial da cultura, dada a influência e contribuição deles sobre elementos materiais e imateriais essenciais à composição das bases mais remotas do corpo social e cultural.

Aqui estão algumas significações variadas e ricas que mostram como não o jogo em si, mas as disposições psicológicas por ele traduzidas e desenvolvidas podem efetivamente constituir importantes fatores de civilização. Em conjunto, esses diferentes sentidos implicam noções de totalidade, de regra e de liberdade. Uma delas associa a presença de limites e a faculdade de inventar no interior desses limites. Outro distingue entre os recursos herdados do destino e a arte de alcançar a vitória apenas com a ajuda dos recursos íntimos, inalienáveis que só dependem do zelo e da obstinação pessoal. Um terceiro opõe o cálculo e o risco. Outro ainda convida a conceber leis ao mesmo tempo imperiosas e sem outra sanção que sua própria destruição, ou indica a conveniência de harmonização alguma lacuna ou disponibilidade no coração da mais exata economia. [...] Mas os modelos oferecidos pelos jogos constituem igualmente antecipações do universo regado que é conveniente substituir à anarquia natural. (CAILLOIS, 2017, p. 20-21)

Para chegar a essa conclusão, J. Huizinga identifica que os cultos em sociedades primitivas “[...] celebram seus ritos sagrados, seus sacrifícios, consagrações e mistérios, destinados a assegurarem a tranquilidade do mundo, dentro de um espírito de puro jogo, tomando-se aqui o verdadeiro sentido da palavra” (HUIZINGA, 2019, p. 6). Com isso, o autor aproxima a ideia de jogo da ideia de culto e teoriza que os rituais e liturgias do culto vieram à

luz primeiro como jogo e aos poucos foram ganhando sentido mais sério e sagrado e perdendo aspectos lúdicos. Dessa conexão, J. Huizinga relaciona o jogo diretamente à cultura, afinal, se “[...] é no mito e no culto que têm origem as grandes forças instintivas da vida civilizada: o direito e a ordem, o comércio e o lucro, a indústria e a arte, a poesia, a sabedoria e a ciência”, então “[...] elas têm suas raízes no solo primevo do jogo” (HUIZINGA, 2019, p. 6).¹²⁸

Nessa tese, o elemento lúdico tem fundamental importância para a capacidade originária de cultura dos jogos, pois é da vontade/necessidade de consumo e expressão de formas lúdicas que se acendem as atividades que dão movimento ao motor primordial de cultura que são os jogos¹²⁹. O estímulo imaterial do lúdico à prática, por vezes constante e reiterada, de certos jogos e fórmulas é responsável por fomentar a realização e o desenvolvimento das “[...] necessidades humanas inatas de ritmo, harmonia, mudança, alternância, contraste, clímax etc. [...]” (HUIZINGA, 2019, p. 95), além de destacar e integrar os elementos agonísticos e antitéticos (como, dentre outros exemplos, a honra, a dignidade, a superioridade e a beleza) que constituem os fundamentos da cultura e da civilização¹³⁰. Nessa medida, o conteúdo e as manifestações culturais são, em certa medida, produzidas por meio do exercício e introjeção de aspectos característicos dos jogos, que primordialmente ensinaram e orientaram os sujeitos pelos processos da vida. Nesse limite, os jogos proporcionam experiências elementares de aprimoramento individual e social tornando mais fáceis os desafios cotidianos¹³¹.

¹²⁸ “Huizinga aproxima o significado do jogo ao sentido do culto, por ser esse último um espetáculo que também se realiza em um local e tempo próprios, pois, segundo o autor, o ato do culto possui as mesmas características que existem num jogo. Nas sociedades primitivas, era o jogo que dava origem ao culto, adquirindo aos poucos o sentido de ato sagrado, pois, assim como no jogo, o culto necessita de um local para que se possa realizar. Foi a partir dessa idéia que Huizinga aproximou o conceito de igreja ao do espaço que é destinado para a realização do jogo. Para Huizinga, a cultura é estabelecida a partir das formas de jogo, pelo fato de na cultura se manifestar aspectos lúdicos.” (COELHO, 2011, p. 305)

¹²⁹ “Jogos de força, de destreza, de cálculo são exercícios e treino. Tornam o corpo mais vigoroso, mais flexível e mais resistente, a visão mais afiada, o tato mais sutil, o espírito mais metódico ou mais engenhoso. Cada jogador reforça, exacerba algum poder físico ou intelectual. Pelo viés do prazer e da obstinação, torna fácil o que antes foi difícil ou extenuante.” (CAILLOIS, 2017, p. 24-25)

¹³⁰ “Nosso ponto de partida deve ser a concepção de um sentido lúdico de natureza quase infantil, exprimindo-se em muitas e variadas formas de jogo, algumas delas sérias e outras de caráter mais ligeiro, mas todas elas profundamente enraizadas no ritual e dotadas de uma capacidade criadora de cultura, devido ao fato de permitirem que se desenvolvessem em toda a sua plenitude as necessidades humanas inatas de ritmo, harmonia, mudança, alternância, contraste, clímax etc. A esse sentido lúdico está inseparavelmente ligado um espírito que aspira à honra, à dignidade, à superioridade e à beleza. Tanto a magia como o mistério, os sonhos de heroísmo, os primeiros passos da música, da escultura e da lógica, todos esses elementos da cultura procuram expressões em nobres formas lúdicas.” (HUIZINGA, 2019, p. 95)

¹³¹ Nesse sentido: “Os jogos podem ser vistos desde esta perspectiva como institutos privilegiados de aprendizado de papéis que nos ajudam a compor essa “fachada” com a qual pretendemos nos apresentar perante outros, assim como nos ajudam a perceber a “fachada” dos outros com os quais nos relacionamos; As regras aprendidas com os jogos, quando aplicadas na vida social, oferecem ao participante de qualquer interação, o conhecimento de um equipamento expressivo que faz parte do arsenal de dispositivos sociais típicos para a condução não conflitiva de interações, ajudando a encontrar elementos consensuais entre as diferenças diversas que poderiam ser potencializadas disruptivas da relação.” (MELLO, 2017, p. 24) – “O jogo não prepara para uma profissão definida; introduz-se no conjunto da vida aumentando toda a capacidade de superar os obstáculos ou de enfrentar as

O espírito do jogo está na origem das fecundas convenções que permitem o desenvolvimento das culturas. Estimula a engenhosidade, o refinamento e a invenção. Ao mesmo tempo em que ensina a lealdade em relação aos adversários e oferece o exemplo de competições em que a rivalidade não continua após o encontro. Pelo viés do jogo o homem se encontra capacitado para derrotar a monotonia, o determinismo, a cegueira e a brutalidade da natureza. Aprende a construir uma ordem, a conceber uma economia, a estabelecer uma equidade. (CAILLOIS, 2017, p. 107)

Com o tempo, o desenvolvimento cultural orgânico de uma civilização faz com que se perca a relação entre a cultura e jogo. Isso porque naturalmente os traços lúdicos das manifestações culturais vão transformando-se, perdendo suas características típicas, aderindo a outras ordens ou recebendo novos significados de forma que são cobertas pela seriedade (direto oposto de jogo) e, com isso, se desconectam da origem lúdica¹³².

No decurso da evolução de uma cultura, quer progredindo quer regredindo, a relação original por nós definida entre o jogo e o não jogo permanece imutável. Regra geral, o elemento lúdico vai gradualmente passando para o segundo plano, sendo sua maior parte absorvida pela esfera do sagrado. O restante cristaliza-se sob a forma de saber: folclore, poesia, filosofia e as diversas formas da vida jurídica e política. Fica assim completamente oculto por detrás dos fenômenos culturais o elemento lúdico original. Mas é sempre possível que a qualquer momento, mesmo nas civilizações mais desenvolvidas o impulso lúdico se reafirme em sua plenitude, mergulhando o indivíduo e a massa na intoxicação de um jogo gigantesco. (HUIZINGA, 2019, p. 60)

Dentre as manifestações culturais hoje estranhas à ideia de jogo, mas que estão diretamente relacionadas a essa atividade lúdica estão, v.g., o direito¹³³, a guerra, o conhecimento científico e filosófico, linguagem e as artes. Elas, no entanto, não serão tratadas aqui, pois não interessam ao presente trabalho. Mais importante neste espaço é apenas ressaltar que a influência cultural dos jogos não se limita apenas a esses campos, mas a todas as manifestações culturais.

dificuldades. É absurdo, e nada acrescenta na realidade, lançar o mais longe possível um martelo ou um disco de metal, ou recuperar e relançar incessantemente uma bola com uma raquete. Mas é vantajoso ter músculos potentes e reflexos rápidos.” (CAILLOIS, 2017, p. 25)

¹³² “À medida que uma civilização vai-se tornando mais complexa, vai-se ampliando e revestindo-se de formas mais variadas, as técnicas de produção e a própria vida social vão-se organizando de maneira mais perfeita, o velho solo cultural vai sendo gradualmente coberto por uma nova camada de ideais, sistemas de pensamento e conhecimento, doutrinas, regras e regulamentos, normas morais e convenções que perderam já toda e qualquer relação direta com o jogo. Dizemos, nesse momento, que a civilização se tornou mais séria, devido ao fato de atribuir ao jogo apenas um lugar secundário. Terminou o período heroico e a fase agonística parece, também ela, pertencer unicamente ao passado.” (HUIZINGA, 2019, p. 95-96)

¹³³ “Em contrapartida, a competição regrada e o veredito do acaso, que implicam cálculos precisos em especulação destinadas a repartir de forma equilibrada os riscos e os prêmios, constituem os princípios complementares de outro tipo de sociedade. Criam o direito, isto é, um código fixo, abstrato, coerente, modificado assim tão profundamente as normas da vida em comum que o adágio romano *Ubi societas, ibi jus*, ao pressupor uma absoluta correlação entre a sociedade e o direito, parece admitir que a própria sociedade começa com esta revolução.” (CAILLOIS, 2017, p. 199-200)

Um bom exemplo de aspecto característico dos jogos transferido para outros campos sérios do cotidiano é observado, a título de exemplo, nos efeitos e comportamentos esperados dos jogadores nos momentos de tensão, que colocam à prova valores éticos e qualidades; como: o respeito às regras, o controle emocional, “[...] sua força e tenacidade, sua habilidade e coragem e igualmente suas capacidades espirituais, sua lealdade” etc. (HUIZINGA, 2019, p. 13). Saber jogar é um ativo social importante, aplicado dentro e fora dos jogos, que extrapola em muito o mero conhecimento das regras e a proficiência na determinação do resultado, pois, além disso, compreende manter comportamentos e atitudes dignas e condizentes com a situação¹³⁴. A boa conduta durante e depois do jogo expressa em saber portar-se durante as rodadas e, principalmente, saber aceitar com dignidade a vitória e a derrota, os quais são comportamentos desejados do jogador e umas das mais preciosas lições que os jogos de maneira geral ensinam às pessoas. Introjeteu-se, desse modo, que nas situações de embate entre partes (como nos esportes, jogos de azar, no direito, no debate filosófico, na entrega de resultados de prova ou eleições, dentre tantos outros exemplos) aqueles que se descontrolam, se deixam levar pelas emoções, negam o resultado alcançado, ou, dentre outros comportamentos, buscam destruir e apagar a atividade, não estão se comportando de forma aceitável. Aceitar graciosamente os resultados e evitar a quebra do jogo é, inclusive, socialmente visto como uma virtude, um traço de caráter hoje culturalmente desejado e esperado das pessoas.¹³⁵

Para finalizar, resta destacar que, na proposta do valor cultural dos jogos “dar preferência ao *agôn*, à *alea*, à *mimicry* ou ao *ilinx* contribui para decidir o futuro de uma civilização” (CAILLOIS, 2017, p. 79). Dessa forma, algumas categorias de jogos são consideradas como formas mais elevadas de jogo por melhor contribuírem para progresso individual e cultural.

¹³⁴ Nesse sentido, destaca R. D. Herman (1976, p. 16) que: “An ability to play Bridge, Canasta, Poker and other popular card games is a social asset. To make the most of this asset one must be popular at the card table, and this depends even more upon good manners than upon skill as a player”.

¹³⁵ “O jogo convida, habitua a ouvir essa lição de autocontrole e a estender suas práticas ao conjunto das relações e das vicissitudes humanas em que a competição não é mais desinteressada nem a fatalidade circunscrita. Tal desapego em relação aos resultados da ação, mesmo que aparente e sempre incerto, não é pouca virtude. Sem dúvida esse controle é mais fácil no jogo em que, de alguma forma, é exigido e no qual parece que o amor-próprio comprometeu-se antecipadamente a honrar suas obrigações. Todavia, o jogo mobiliza as diversas vantagens que cada um pode ter recebido do destino, o seu melhor zelo, a sorte impiedosa e imprescritível, a audácia de arriscar e a prudência de calcular, a capacidade de conjugar estas diferentes espécies de jogo de uma complexidade maior, que também são jogo e jogo superior, na medida em que é arte de associar utilmente forças de difícil combinação. Em um sentido, nada tanto quanto o jogo exige atenção, inteligência e resistência nervosa. Está provado que leva o indivíduo a um estado, por assim dizer, de efervescência, que, após o ápice, o desempenho o extremo atingido como por milagre com destreza ou perseverança, deixa-o sem energia nem coragem. Também aqui o desapego é meritório. Assim como aceitar sorrindo perdeu tudo em um lance de dados ou em uma carta virada.” (CAILLOIS, 2017, p. 25-26)

Para J. Huizinga, as formas mais elevadas de jogo são aquelas que denotam em seus aspectos fundamentais “[...] uma luta por alguma coisa, ou a representação de alguma coisa”, ou uma mistura desses dois fundamentos (HUIZINGA, 2019, p. 16). Isso porque considera que os jogos realizados sobre esses fundamentos trazem em si elementos imateriais ou materiais que essencialmente enriquecem a vida e a cultura humana ao exigir incremento de suas habilidades e qualidades; como a coragem, esforço, conhecimento, lealdade, entre outros. Por outro lado, no que se refere aos jogos de pura sorte, J. Huizinga reconhece neles um interessante objeto de pesquisa cultural, mas nega-lhes valor cultural por considerar que nada têm a acrescentar “[...] à vida do espírito” (HUIZINGA, 2019, p. 61). Em verdade, os jogos de pura sorte e os jogos de azar não ocupam muito espaço na teoria de J. Huizinga, como bem destaca R. Caillois ao comentar essa teoria¹³⁶. O conceito de jogo de J. Huizinga parece até mesmo excluir os jogos de azar do conceito de jogos por considerar que não há qualquer interesse material dos jogos.

Já para R. Caillois (2017, p. 130-131), os jogos por ele identificados como *ludus* (sejam eles categorizados como *agôn*, *alea*, *mimicry* ou *ilinx*) são os que alcançam maior fecundidade civilizatória, porquanto indicam tipos de jogos que, essencialmente regrados e pautados na superação de dificuldades gratuitas, vão melhor trabalhar as atitudes psicológicas e materiais que levam ao progresso cultural¹³⁷. Isto é, por levarem ao aprimoramento de qualidades e habilidades humanas como conhecimento, inteligência, destreza, agilidade, autocontrole, resistência, dedicação etc., que “[...] ilustram os valores morais e intelectuais de uma cultura e ainda contribuem para a sua definição e desenvolvimento” (CAILLOIS, 2017, p. 67-68). No entanto, da mesma forma que existem alianças entre certas categorias de jogos podem apresentar desdobramentos sociais e culturais positivos, como é o caso da junção do *agôn* com *mimicry*, também existem alianças de efeitos negativos, como é o caso dos jogos que mesclam

¹³⁶ “[...]a parte da definição de Huizinga que apresenta o jogo como uma ação desprovida de qualquer interesse material exclui simplesmente as apostas e os jogos de azar, ou seja, por exemplo, as casas de jogos, os cassinos, os hipódromos, as loterias que, para bem ou para mal ocupam preciosamente uma parte importante na economia e na vida cotidiana dos diferentes povos, sob forma, é verdade, infinitamente variáveis, mas em que a constância da relação azar e lucro é ainda mais impressionante. Os jogos de azar, que também são jogos a dinheiro, não têm praticamente lugar na obra de Huizinga” (CAILLOIS, 2017, p. 35)

¹³⁷ “De um modo geral, o *ludus* propõe ao desejo primitivo que relaxe e se divirta com os obstáculos arbitrários perpetuamente renovados; inventa mil ocasiões e mil estruturas em que se consegue ser satisfeitos tanto o desejo de descanso quanto a necessidade - de que o homem parece não conseguir se libertar - de utilizar inutilmente o saber, a dedicação, a destreza, a inteligência de que dispõe, sem contar o autocontrole, a capacidade de resistir ao sofrimento, ao cansaço, ao pânico ou à embriaguez. Sendo assim, o que chamo *ludus* representa, no jogo, o elemento cujo alcance e fecundidade culturais aparecem como os mais extraordinários. Não se traduz por uma atitude psicológica tão definida quanto o *agôn*, a *alea*, a *mimicry* ou o *ilinx*, mas ao disciplinar a *paidia*, trabalha indistintamente para dar às categorias fundamentais do jogo sua pureza e sua excelência.” (CAILLOIS, 2017, p. 76)

alea e *ilinx*. Desta feita, se por um lado existe a aliança entre *agôn* e *mimicry*, que é concebida como uma combinação positiva por envolverem atitudes pautadas no refinamento ativo e fecundo de faculdades e virtudes humanas, haja vista que o enfrentamento dos obstáculos voluntariamente aceitos nesses jogos usualmente promove e refina atividades de cunho educativo ou estético, altamente relacionadas ao progresso cultural; por outro lado, existem combinações como a posta entre *alea* e *ilinx* que são reconhecida como negativa. No caso, por darem vida a jogos passivos e nocivos que os tornam incapazes de desenvolver ou estabelecer nada (CAILLOIS, 2017, p. 130), pois não exigem mais dos indivíduos do que o “[...] fatalismo e inação fundamental [...]” (CAILLOIS, 2017, p. 131), e nocivos por “[...] engendrarem paixões que paralisam, interrompem ou devastam” (CAILLOIS, 2017, p. 130).

A competição e o simulacro podem criar, e de fato criam formas de cultura em que normalmente se reconhece um valor quer educativo, quer estético. Dessas formas resultam instituições estáveis, prestigiosas, constantes, quase inevitáveis. Com efeito, a competição regrada nada mais é do que o esporte; o simulacro concebido como jogo nada mais é do que o teatro. Em contrapartida, a busca da sorte e a procura da vertigem, salvo raras exceções, não resultam em nada e nada criam que seja capaz de se desenvolver ou de se estabelecer. O mais comum é engendrarem paixões que paralisam, interrompem ou devastam. Não é difícil assim descobrir a raiz de tal desigualdade. Na primeira associação, aqueles que presidem ao mundo da regra, a *alea* e o *agôn* expressam atitudes diametralmente opostas em relação à vontade. O *agôn*, desejo de vitória e esforço para obtê-la, implica que o campeão conta com seus próprios recursos. Quer triunfar, dar prova de sua excelência. Nada mais fértil do que tal ambição. A *alea*, ao contrário, aparece como uma aceitação prévia, incondicional, do veredito do destino. Essa abdicação significa que o jogo se submete a um lance de dados, e não fará outra coisa senão jogá-los e ler o resultado. A regra é que se abstenha de agir para não falsear ou forçar a decisão do destino. (CAILLOIS, 2017, p. 130-131)

No que se refere especificamente aos jogos de azar, R. Caillois (2017, p. 25) parece não pactuar com a opinião de J. Huizinga (2019) que nega valor cultural para os jogos de azar. Quando o autor ressalta que a combinação entre *alea* e *ilinx* é negativa, ele não nega valor cultural, mas afirma que a influência desses jogos sobre a cultura é negativa avaliando que ela não contribui para uma evolução progressiva da civilização. Conforme apontado acima, o autor reconhece a fecundidade cultural de todas as categorias de jogos e combinações dessas, o que inclui os jogos de *alea* e as combinações possíveis com essa categoria, especialmente quando refletem as características típicas de jogos identificadas como *ludus*.

A combinação entre *ludus* e *alea* não é menos frequente. É reconhecida principalmente nas combinações das “paciências”, em que a engenhosidade das manobras influi, embora pouco, no resultado, e nas máquinas caça-níquel, em que o jogador pode, minimamente, calcular o impulso dado à bola que marca os pontos e dirigir seu percurso. Ainda assim, nesses dois exemplos, o acaso decide o essencial. Contudo, o fato de o jogador não estar completamente desarmado e de saber que pode contar nem

que seja um pouco, com sua destreza ou seu talento, basta aqui para compor a natureza do *ludus* com a da *alea*. (CAILLOIS, 2017, p. 72-73)

Na afirmação da fecundidade cultural dos jogos de azar, R. Caillois (2017, p. 25) lembra que “os jogos de azar e de combinação estiveram na origem de muitos desenvolvimentos da matemática – do cálculo das probabilidades à topologia”. A história de como dúvidas sobre as possibilidades do resultado de lances de dados deram início ao campo da probabilidade na matemática é muito interessante e merece ser contada aqui. Para isso, toma-se a liberdade de transcrever abaixo trecho da obra de J. Scarne (1974, p. 15-16) que conta em maiores detalhes essa história.

In the sixteenth century at least one gambler began to wonder if the scientist who were beginning to make valid predictions about other matters might not also be able to foretell how the dice would fall. An Italian nobleman asked Galileo why the combination 10 showed up more often than 9 when three dice were thrown. The great astronomer became interested in dice problems and wrote a short treatise which set forth some of the first probability theorems. His reply to the gambler was that $6 \times 6 \times 6$ for a total of 216 combinations can be made with three dice, of which twenty-seven form the number 10 and twenty-five the number 9. In France, in 1654, the philosopher, mathematician and physicist Blaise Pascal was asked a similar dice question by one of the first gambler-hustlers on record. The Chevalier de Méré had been winning consistently by betting even money that a six would come up at least once in four rolls with a single die. He reasoned from this that he would also have an advantage when he bet even money that a double-six would come up at least once in 24 rolls with two dice. But he had been losing money on this proportion, and he wanted to know why. Pascal worked on the problem and found that the Chevalier had the best of it by 3.549% with his one-die proportion. Throwing a double-six with two dice, however, would theoretically require 24.6+ rolls to make it an even-money proportion. In practice it can't even be an even-money bet, because you can't roll a pair of dice a fractional number of times: it has to be either 24 or 25 rolls. Here is a calculation I have never seen in print before: The exact chances of rolling two sixes in 24 rolls are: 11,033,126,465,283,976,852,912,127,963,392,284,191 successes in 22,452,257,707,354,557,240,087,211,123,792,674,816 rolls. This means that dice hustler De Méré had been taking a beating of 1.27 % on the bet. If he had bet that two sixes would come up at least once in 25 rolls he would have enjoyed a favorable edge of .85%. Pascal corresponded with mathematician Pierre Fermat about this and similar gambling problems, and these two men formulated much of the basic mathematics on the theory of probability. (SCARNE, 1974, p. 15-16)

Diante tudo o que foi dito, é possível apreender que de modo geral os jogos contribuem sobremaneira para a cultura e desenvolvimento humano. Alguns de forma mais intensas e outros de forma mais sutil, mas de toda maneira auxiliam ao indivíduo e a sociedade ao comporem uma “[...] acervo social de conhecimento elementar [...]” e compõem “[...] institutos de interação fundamentais da vida social.” (MELLO, 2017, p. 23). Isso porque, dentre outras coisas: introduziu, e ainda introduz, mecanismos de resolução de problemas complexos; possibilita o aprimoramento de qualidades e habilidade; e promove o desenvolvimento de atitudes e disposições psicológicas positivas.

Os jogos de uma maneira geral, lúdicos ou de azar, se prestam a discussões bastante profícuas de problemas centrais da organização social. Com os jogos os indivíduos são socializados em problemas complexos das múltiplas realidades que compõem a vida cotidiana, a interpretação da norma e a construção e desconstrução da ordem. Todos esses elementos compõem um acervo social de conhecimento elementar, porém, essencial para que os indivíduos se tornem membros competentes da sociedade da qual participam. Em cada jogo de azar ou brincadeira infantil percebe-se um componente de aprendizado de como lidar com problemas tão complexos quanto a distinção entre “categoria” e “pessoa”, aparência e identidade, confiança, verdade e mentira, comportamento estratégico, enfim, os jogos ocupam um lugar central nos processos de socialização e são eles próprios, os jogos, institutos de interação fundamentais da vida social. (MELLO, 2017, p. 23)

Constatou-se também que os jogos podem influenciar de forma negativa o progresso cultural e de desenvolvimento humano, como explica R. Caillois ao tratar das combinações negativas. Essa discussão aqui é, todavia, apenas tópica, pois será melhor trabalhada mais à frente no presente texto quando se discutirá a forma legítima com que o direito deve lidar com esses efeitos negativos. Estabelecida a definição e o valor cultural dos jogos em geral, o texto prossegue definindo e delimitando os jogos de azar, ao que se adianta, não é uma tarefa tão fácil dada a grande variedade de atividades abarcadas por esse título.

3 JOGO DE AZAR E SUAS VÁRIAS FORMAS

O termo *jogos de azar* circunscreve uma miríade de atividades. Os exemplos são muitos e as possibilidades de jogo de azar são virtualmente infinitas, pois limitadas apenas pela imaginação e vontade dos seres humanos. Dentre as formas típicas existentes pode-se elencar, a título de exemplo e sem qualquer pretensão de esgotar a matéria: as loterias instantâneas, bingos, rifas, *Blackjack* (Vinte e um), loterias de prognósticos esportivos, *Craps* (jogo de dados típico de cassinos), apostas em corridas de cavalo, os mais diferentes tipos de máquinas de Jogatina¹³⁸ (eletrônicas ou mecânicas), apostas em corridas de cachorro, loterias de prognósticos numéricos, Keno, General, Pôquer, Roda da Fortuna, *Pai Gow*, vídeoloteiras, *Sic bo*, Gamão, apostas esportivas, jogo do bicho, “[...] *petits chevaux*, *lasquenet*, roleta, trinta e um, trinta e quatro, o monte, a vermelhinha, o jaburu, a máquina de Fichet, o caipira, a ronda, o campista, o biribiri, o *baccarat* [...]” (DUARTE, 1958, p. 227), bolões esportivos, videopôquer e o pif-paf¹³⁹, entre tantos outros mais. As possibilidades são tantas que, mesmo na lista acima, alguns jogos têm modalidades alternativas (é o caso do pôquer, que pode ser jogado no estilo *Texas Hold'em*, *Omaha*, *Razz*, *Five Card Draw*, *Courchevel*, entre outros) e outros termos na verdade designam grupos de jogos (como é, por exemplo, o caso das diferentes loterias relacionadas e das máquinas de Jogatina) compostos por diferentes espécies¹⁴⁰.

Nessa gama de possibilidades existem jogos muito diferentes entre si. Alguns jogos dependem puramente da sorte (v.g. a roleta), enquanto outros são definidos por uma mistura entre sorte e habilidade (v.g. o Bacará)¹⁴¹. Alguns jogos, conforme apontam C. E. J. Ragazzo e

¹³⁸ Utiliza-se o termo *máquinas de Jogatina* em substituição ao termo comum *máquinas caça-níquel*. Essa escolha é tomada por se acreditar que o termo máquina de Jogatina é mais preciso, especialmente quando se considera a diversidade desses tipos de máquinas, que não se limitam mais aos investimentos de apenas pequenas quantias em moeda, e a sua correlação com o gênero específico de jogos de azar compreendidos pela palavra jogatina (*gaming*). Outro ponto positivo dessa escolha está na aproximação entre os termos em português e inglês, qual seja, *Gaming Machine*. Sobre a escolha de tradução da palavra *Gaming* para Jogatina veja a nota de rodapé nº 62.

¹³⁹ Alguns exemplos de jogos de azar da lista são controversos, como pôquer e pif-paf, mas a lista foi elaborada a partir dos exemplos relacionados em outras obras, como o referenciado texto de J. Duarte (1958, p. 227), além de outros, dentre eles: C. M. Krelling (2014, p. 37), D. Miers (2003b, p. 606), M. M. Miltons (2006, p. 14-16) D. JESUS (2010, p. 113). A polêmica em torno do pôquer (que já foi mencionada anteriormente, na primeira parte desse capítulo) e do pif-paf, será melhor trabalhada logo mais à frente quando da definição dos elementos que indicam um jogo de azar, quando se analisará o cabimento ou não dos jogos que dependem mais de habilidade do que de sorte. Importante salientar, no entanto, que atualmente existem decisões judiciais que excluem o pôquer e o pif-paf do âmbito de incidência das normas que reprimem os jogos de azar no país.

¹⁴⁰ No caso específico das loterias de prognósticos numéricos, no Brasil esse grupo compreende, à nível federal, várias espécies de jogos explorados pela Caixa Econômica Federal, como: a Mega-sena, a Lotofácil, Quina, Lotomania, Timemania, Dupla-sena, entre outros.

¹⁴¹ “Uma característica também muito utilizada para classificação primária dos tipos de jogo é a dimensão sorte-habilidade. Dentro dos jogos de chance pura, se enquadram a maioria das loterias e bingos, bem como alguns dos mais tradicionais jogos realizados em cassinos, como a roleta. Entre os exemplos de jogos que misturam chance e

G. S. A. Ribeiro (2012, p. 636-637), acontecem em uma velocidade muito acelerada, com ciclos cuja frequência de apostas é contínua – isto é, pequeno intervalo entre a aposta e o resultado de forma que eles começam e terminam em poucos segundos – (v.g. o jogo de dados *Crabs* e máquinas de Jogatina), enquanto outros jogos têm ciclos de apostas de frequência descontínua – isto é, intervalos maiores entre a aposta e o resultado – que podem durar alguns minutos (v.g. bingo), algumas horas e (v.g. as apostas esportivas), ou até mesmo por dias (v.g. loterias de prognósticos numéricos e rifas)¹⁴². Alguns jogos são realizados em grupos (v.g. o pôquer), enquanto outros dependem apenas do envolvimento de um indivíduo (v.g. as máquinas de Jogatina). Alguns jogos são típicos de empreendimentos comerciais (v.g. os jogos de cassino), enquanto outros estão mais atrelados a contextos sociais e comunitários (v.g. o bingo). Alguns jogos envolvem conjunto complexo de regras e estratégias (v.g. o gamão), enquanto outros são simples e intuitivos (v.g. a roleta). Alguns jogos têm maior predisposição a gerar dependência (v.g. as máquinas de Jogatina), enquanto outros são menos propensos a tais efeitos (v.g. as rifas e loterias). São tantas as atividades compreendidas pelo termo *jogos de azar* que é natural que ele englobe jogos com estruturas, qualidades e contextos muito diferentes uns dos outros. Um sintoma disso são as inúmeras propostas de classificação dos jogos de azar que, diante dessa diversidade, tentam agrupá-los e sistematizá-los sobre as mais diferentes métricas, como bem apontam M. M. Miltons (2006, p. 14-15)¹⁴³ e C. E. J. Ragazzo e G. S. A. Ribeiro (2012, p. 636)¹⁴⁴.

habilidade, podem-se destacar os jogos de cartas, tais como o pocker, blackjack e bacará.” (MILTONS, 2006, p. 15)

¹⁴² “O número de vezes que se pode apostar dentro de um período específico é outra característica que diferencia os jogos. A frequência dos eventos está normalmente associada com a velocidade na qual os resultados (ganhos ou perdas) são divulgados ao apostador e com a velocidade em que os prêmios são pagos. Há jogos caracterizados por ciclos de apostas muito rápidos (formas contínuas), que levam a uma participação mais intensa do apostador, enquanto há aqueles mais lentos e passivos (formas descontínuas). Como exemplo de jogos de azar com frequência contínua pode-se citar os jogos de máquinas (tipo caça-níqueis e vídeo poker) e as loterias instantâneas. As categorias descontínuas incluem apostas sobre competições esportivas e as loterias em geral (exceto a instantânea).” (MILTONS, 2006, p. 15-16)

¹⁴³ “Por causa de sua diversidade, os jogos de azar podem ser classificados de numerosas formas, de acordo com suas diferenças estruturais e contextuais ou situacionais. As diferenças estruturais são aquelas atinentes à forma do jogo per se. Incluem fatores tais como a proporção de sorte e habilidade envolvida, a frequência do evento ou intervalos existentes entre o pagamento de prêmios, o tamanho da aposta, a probabilidade de ganho ou de “quase-acerto”, o nível de conhecimento exigido para participar do jogo, o grau de participação do jogador e a natureza social e anti-social da atividade. Já as diferenças contextuais ou situacionais incluem: a disponibilidade, o local, a legalidade, o tipo de estabelecimento que oferece o jogo, a segurança, o propósito (ex: arrecadação de fundos para instituição de caridade), associação com outros tipos de entretenimento, a disponibilidade ou não de bebidas alcoólicas no local, e por último, os efeitos de luz, cor e som.” (MILTONS, 2006, p. 14-15)

¹⁴⁴ “As diferenças estruturais são aquelas relativas à forma do jogo per se. Estas incluem aspectos como a frequência do evento ou os intervalos entre o pagamento de prêmios; a proporção de sorte ou habilidade envolvida; o tamanho da aposta; o nível de conhecimento para participar do jogo; a probabilidade de ganho ou de “quase acerto”; o grau de participação do jogador; e a natureza social ou antisocial da atividade.” (RAGAZZO; RIBEIRO, 2012, p. 636)

Nesse estado de coisa, uma definição de jogos de azar que pretenda enquadrar todas as diferentes manifestações desse fenômeno em um único conceito, apesar de ser um caminho comum adotado por legisladores e doutrinadores, se mostra praticamente inviável. Um conceito único, suficientemente abrangente das diversas facetas dos jogos de azar, habitualmente implica, conforme critica D. Miers (2010, p. 2-3), generalizações arraigadas de problemas semânticos e suposições enganosas que não cumprem o devido papel delimitador que se busca ao conceituar um fenômeno, pois ignoram características essenciais que diferenciam certas formas de jogos de azar e as variadas determinantes que conduzem a atividade e o comportamento dos indivíduos que se envolvem com ela. Segundo o autor supracitado, os problemas semânticos e suposições enganosas que habitualmente contaminam os conceitos globais de jogos de azar são três. O primeiro se refere à falsa suposição de que “[...] todas as formas de jogo compartilham alguma qualidade essencial” (MIERS, 2010, p. 3, tradução nossa)¹⁴⁵. O segundo pelo equívoco comum de se considerar que, “[...] apenas por seu comportamento, ‘pessoas que jogam’ compartilham certos traços de personalidade que não são encontrados em não-jogadores e diferem deles em outros aspectos além de seus jogos de azar” (MIERS, 2010, p. 3, tradução nossa)¹⁴⁶. E o terceiro, por fim, ocorre com a pressuposição de “[...] pontos de vista éticos e morais explícitos ou implícitos sobre a desejabilidade e as consequências do jogo para a sociedade e o indivíduo” (MIERS, 2010, p. 3, tradução nossa)¹⁴⁷.

Quando se soma a isso o fato de que, além dessa diversidade, jogos de azar designam um conceito sem significado intrínseco, conforme dito anteriormente¹⁴⁸, a dificuldade de delimitação objetiva dos jogos de azar em um conceito único só se agrava. Isso porque influem nessa tarefa não apenas dados objetivos, mas também fatores relacionados à percepção social e cultural da atividade e a própria concepção de sociedade do momento. Dois exemplos cabais dessa interferência externa sobre o conceito de jogos de azar são notados, como destaca J. McMillen (1996, p. 7-9), no estigma negativo que os jogos de azar carregam desde há muito tempo e que interferem na forma como eles são determinados e estudados; e no fato das definições e discussões sobre jogos de azar estarem hodiernamente mais atreladas diretamente à questão do risco econômico da atividade, sendo que em um passado não tão distante eram mais atreladas a questões sociais e religiosas.

¹⁴⁵ No original: “[...] all forms of gambling share some essential quality” (MIERS, 2010, p. 3) .

¹⁴⁶ No original: “[...] that by reason of their behaviour alone, ‘people who gamble’ both share certain personality traits not to be found in non-gamblers, and differ from them in respects other than their gambling” (MIERS, 2010, p. 3).

¹⁴⁷ No original: “[...] the assumption of explicit or implicit moral and ethical standpoints concerning the desirability and the consequences of gambling for society and the individual” (MIERS, 2010, p. 3).

¹⁴⁸ Vide citação de J. McMillen (1996, p. 6-7) na p. 52-53 dessa tese.

Jogos, como vimos, e jogos de azar, em especial, são indissociáveis das práticas sociais de interação social. Nesse sentido, como se verá pela evolução dos jogos de azar na cidade, a própria definição do que seja “jogo de azar” esteve sempre contaminada pelos significados culturais específicos com respeito aos “jogos” assim como por interesses políticos e econômicos envolvidos com seu controle. Já o próprio objetivo de fazer uma história social dos jogos se separa do pressuposto “*naturalista*” sobre alguma espécie de atavismo do jogo entre os homens porque revela os jogos de azar filtrados pela transformação própria do sentimento, dos costumes e da organização do cotidiano em torno das suas atividades. (MELLO, 2017, p. 30)

A consequência direta desse apanhado de impropriedades e complexidades conceituais é a constituição de conceitos, legais e doutrinários, muito abertos e incertos, incapazes de determinar de forma taxativa as múltiplas dinâmicas típicas dos jogos de azar. O que dificulta a delimitação e identificação do espectro de incidência da atividade e dos desdobramentos – sociais, legais, jurídicos, culturais etc. – que cabem a ela. Ilustra bem isso o trecho transcrito a seguir da obra de D. Miers, que critica o conceito de jogo de azar apresentado em 1978 pela *Royal Commission on Gambling*¹⁴⁹ do Reino Unido.

By way of contrast, the Royal Commission on Gambling that reported in 1978 took what might be called a common-sense approach: ‘Almost everyone knows intuitively what gambling is—buying the chance of making money; taking a calculated risk because of the potential reward; engaging in an action or series of actions resulting in a favourable, unfavourable or neutral outcome; and so on.’ As it recognized, such definitions include features of human behaviour which, while indisputably entailing elements of chance or risk, are not normally described as ‘gambling’, such as mountain-climbing or purchasing insurance. The Royal Commission’s third alternative appears to contemplate almost any decision in which a person consciously takes a risk, and may for that reason be thought unhelpful. Neither its successor, the Gambling Review Body, nor the United States’ National Gambling Impact Study Commission attempted to define the subject matter of its review, but, in the pragmatic manner often adopted by government-appointed bodies, just got on with the job. The following paragraphs seek to steer a path between these various biases. (MIERS, 2010, p.2-3).

Com conceitos tão abertos e incertos, não raro, atividades aparentemente estranhas ao jogo de azar são realizadas ou promovidas com esse intuito, dissimulando (de forma intencional ou não) práticas e características que submetem outras atividades ao grupo e ao estigma próprio dos jogos de azar. É o caso, por exemplo, das já mencionadas *Loot Boxes*, dos pacotes de figurinhas colecionáveis e de cartas aleatórias¹⁵⁰; ou, em um recorte mais tradicional e ilustrativo das eventuais discussões que emergem sobre o caráter ou não de jogo de azar em certas práticas, dos chamados contratos diferenciais, que nada mais são do que “os contratos de

¹⁴⁹ A *Royal Commission on Gambling* é uma espécie de grupo de trabalhos reunido com o intuito de discutir o estado e futuro dos jogos de azar no Reino Unido com o fim de informar e sugerir a atuação estatal executiva e legislativa futura. Uma figura muito próxima a ela no Brasil são as comissões de reforma legislativa habitualmente estabelecidas para propor novas redações de leis e códigos.

¹⁵⁰ Vide página 55-56 dessa tese.

venda pelos quais as partes não se propõem realmente a entregar a mercadoria, o título, ou o valor, e a pagar o preço, mas, tão só a liquidação pela diferença entre o preço estipulado e a cotação do bem vendido no dia do vencimento” (GOMES, 1983, p. 489 *apud* GONÇALVES, 2011, p. 554). Vale destacar que tais contratos há muito provocam discussões acerca da sua natureza especulativa quase idêntica à dos estigmatizados jogos de azar dentro e fora do país. É o que se vê, por exemplo, nos relatos de A. G. McKean (1883, p. 226-228)¹⁵¹ e J. C. Tate (2007, p. 111)¹⁵² ao tratarem das discussões ocorridas nos Estados Unidos da América do final

¹⁵¹ Em seu texto, A. G. McKean (1883, p. 226-228) identifica como contrato de jogo – isto é, como contrato judicialmente inexecutável e inexigível – os contratos em que o valor do bem no futuro é base de especulação pelas partes – por exemplo nos casos de acordo de compra e venda de commodities ou ações a um determinado preço apostando que no futuro (tempo da adimplimento da obrigação contratual) o produto tenha ganhado ou perdido valor a depender da posição no contrato - e a coisa se resolve apenas pelo pagamento da diferença de ganho ou perda sobre o valor, não havendo a intensão nem a efetiva entrega do bem. Para o autor a posse/propriedade prévia do bem negociado não é uma exigência, sendo perfeitamente cabíveis contratos em que a parte que entrega o bem só o adquira no futuro, ou seja, quando há a real intensão de adimplimento pleno dos termos do contrato com a transferência de posse/propriedade do bem. O problema é quando se usa desse tipo de contrato para de fato encobrir uma aposta sobre o preço de um produto futuro, não havendo real intenção de cumprir seus termos, apenas a diferença especulada. Nesse caso, se as partes celebram contrato apenas com o fim especulatório, celebram contrato de jogo de azar, devendo recair sobre ele as regras desse tipo de contrato, sendo a principal delas a nulidade e a inexigibilidade do contrato. Para o autor, o contrato só será válido se houver boa-fé no seu pleno adimplimento. Nesse sentido assevera o autor que: “There -can be no doubt but that sales of a commodity to be delivered at some other time are valid, but if the parties agree at the, time of making the contract, that no title to any property shall pass or any delivery be made; or when, from the nature of the contract, it must be apparent the intent of the parties was such that at some future specified time the losing party should pay to the other the difference in the selling price at that time and the time of contracting, it would be a contract which the law would refuse to enforce. Such an one is clearly a wager upon the market price of a commodity at some day certain, and is oftentimes a mere cover for betting. [...] If such a gambling transaction were entered into and so understood by both parties, then neither could maintain an action against the other, and margins once deposited could not be recovered back. If either party intended it should be lawful, and entered into it with the anticipation that it was to be executed according to its terms, it must be held, legitimate. There could be no gambling contract unless -both parties thereto intended it to be such” (McKEAN, 1883, p. 226).

¹⁵² Num exemplo ilustrativo dessa confusão entre jogo de azar e certas práticas do mercado financeiro especulativo, destaca-se o trecho a seguir que apresenta um caso levado ao judiciário do Estado da Pensilvânia, nos Estados Unidos da América, no qual se discutiu a diferença entre jogos de azar e especulação nos contratos de venda futura de grãos. Conta J. C. Tate que: “*Kirkpatrick v. Bonsall*, a Pennsylvania case, is a clear illustration of the concern with maintaining social order that may have motivated nineteenth-century judges in their application of the “intent to deliver” test. *Kirkpatrick* involved an 1870 futures contract to sell 5000 barrels of oil during the first six months of 1871 at a specified price. While holding that the question of whether the agreement was a gambling contract should have been left to the jury, the court proceeded to engage in a lengthy discursus on the difference between gambling and speculation: ‘We must not confound gambling, whether it be in corporation stocks or merchandise, with what is commonly termed speculation. Merchants speculate upon the future prices of that in which they deal, and buy and sell accordingly. In other words they think of and weigh, that is speculate upon, the probabilities of the coming market, and act upon this lookout into the future, in their business transactions; and in this they often exhibit high mental grasp, and great knowledge of business, and of the affairs of the world.... But when ventures are made upon the turn of prices alone, with no bond fide intent to deal in the article, but merely to risk the difference between the rise and fall of the price at a given time, the case is changed Then the bargain represents not a transfer of property, but a mere stake or wager upon its future price. The difference requires the ownership of only a few hundreds or thousands of dollars, while the capital to complete an entire purchase or sale may be hundreds of thousands or millions. Hence ventures upon prices invite men of small means to enter into transactions far beyond their capital, which they do not intend to fulfil Such transactions are destructive of good morals and fair dealing, and of the best interests of the community.... These remarks perhaps contain nothing new, but they are made to show how a contract, legal on its face, may become an instrument of illegal and ruinous schemes, injurious to the community and contrary to the highest policy of the state.’ These remarks are revealing on at least two levels. First, the opinion is positively dripping with words of admiration for the intelligence and business

do séc. XIX sobre a identificação desses contratos diferenciais como contratos de jogo. Uma discussão que também existiu no Brasil, tanto que o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil de 1916 cuidou de resolver a questão no seu art. 1479 equiparando tais contratos aos contratos de jogo¹⁵³. Situação legal que só foi alterada até pouco tempo com o advento do Código Civil de 2002, que ao contrário do antecessor negava textualmente a equiparação entre as duas espécies de contrato (art. 816)¹⁵⁴.

Outra impropriedade muito comum dos conceitos de jogo de azar demasiadamente abertos é a incorporação e sobreposição de atividades que usualmente não são identificadas como jogos de azar, mas que de fato preenchem as características conceitualmente estabelecidas. É o caso, por exemplo, dos contratos de seguro, da especulação financeira na Bolsa de Valores Mobiliários e de esportes radicais (como escalagem, *Skysurf*, *Basejump*, *Rafting*, entre outros), quando a definição dos jogos de azar toma, entre outros pontos em comum¹⁵⁵, o risco e a aleatoriedade como fator determinante dos jogos de azar. A bem da verdade, a relação desses investimentos de especulação financeira e contratos de seguro com jogos de azar já ocorreu, e de certa forma ainda ocorre com o primeiro. Todavia, hodiernamente a percepção que separa os jogos de azar dessas atividades é a regra, isso porque aquelas atividades são legalmente estabelecidas fora do escopo dos jogos de azar¹⁵⁶, pois àquelas é

acumen of financial speculators, among whose ranks the author of the opinion may have included himself. Second, the court views the involvement of less wealthy investors in the marketplace as a moral threat, not simply to the individual, but to "the best interests of the community." It is better for everyone if men of little means are kept out of the commodities market altogether." (TATE, 2007, p. 111)

¹⁵³ Código Civil dos Estados Unidos do Brasil - Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916: "Art. 1.479. São equiparados ao jogo, submetendo-se, como tais, ao disposto nos artigos antecedentes, os contratos sobre títulos de bolsa, mercadorias ou valores, em que se estipule a liquidação exclusivamente pela diferença entre o preço ajustado e a cotação que eles tiverem no vencimento do ajuste" (BRASIL, 1916).

¹⁵⁴ Código Civil - Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002: "Art. 816. As disposições dos arts. 814 e 815 [contratos de jogo e apostas] não se aplicam aos contratos sobre títulos de bolsa, mercadorias ou valores, em que se estipulem a liquidação exclusivamente pela diferença entre o preço ajustado e a cotação que eles tiverem no vencimento do ajuste" (BRASIL, 2002).

¹⁵⁵ No excerto a seguir D. Miers (2003b, p. 610) destaca os pontos em comum entre os jogos de azar e a especulação imobiliária e a os contratos de seguro: 'Like insurance and speculation, gambling is an economic activity that involves an explicit assessment of, and response to, risk. But, unlike insurance, gambling neither increases the value of investing in various goods and services nor provides financial redress should specified external risks come to pass, and unlike speculation, 'gambling neither smooths price fluctuations nor provides the insurance function of hedging.'. Like gambling, an insurance contract is aleatory: the insured pays a premium (the bet) in the expectation of payment which is both uncertain in amount, since that cannot be known until the insured event comes to pass, and conditional, since the event must occur for payment to be made. Unlike gambling, the insured risk subsists irrespective of the contract: the whole point of a wagering contract is to put the players' money (or other valuable thing) at a risk that exists only by virtue of that contract. It is this aspect of gambling which makes its financial transactions vulnerable to public interest appropriation.'

¹⁵⁶ No Brasil, conforme destaca F. A. Vasconcelos (2013, p. 83): "[...] os Contratos Diferenciais, que não podem ser considerados jogo ou aposta, a fim de se evitar especulação no cumprimento da avença. Exemplo disso são as transações realizadas nas Bolsas de Valores, Bolsas de Mercadorias ou outras operações autorizadas pelo Banco Central no terreno da compra e venda de ações, não ocorrendo desta forma aplicação dos Arts. 814 e 815 do Código Civil."

relacionada, como aponta J. McMillen (1996, p. 13), uma função econômica útil (o que ressalta o problema da interferência do estigma negativo sobre a concepção social e cultural dos jogos de azar). Sobre essa fronteira tênue entre jogos de azar e a especulação financeira e os contratos de seguro, J. Huizinga escreve que:

A indeterminação das fronteiras entre o jogo e a seriedade tem um exemplo perfeito na expressão “jogar na Bolsa”. O jogador de roleta não terá dúvida alguma em reconhecer que está jogando, mas já o mesmo não sucederá com o corretor de valores. Este último sustentará que a compra e venda ao sabor das altas e baixas da Bolsa fazem parte das coisas sérias da vida, ou pelo menos da vida dos negócios, e constitui uma função econômica da sociedade. Em ambos os casos, o fator operante é a esperança do lucro. Mas, enquanto no primeiro caso o caráter puramente fortuito da coisa é geralmente reconhecido (não obstante todos os “sistemas”); no segundo, o jogador ilude-se a si mesmo com a ideia de ser capaz de prever a tendência futura do mercado. Seja como for, é ínfima a diferença de mentalidade entre ambos os casos.

[...] O final da Idade Média assiste, tanto em Gênova como em Antuérpia, o surgimento do seguro de vida sob a forma de aposta sobre futuras eventualidades de caráter econômico. Apostava-se, por exemplo, “sobre a vida e a morte de pessoas, o nascimento de meninos ou meninas, o resultado de viagens e peregrinações, a conquista de várias terras, lugares ou cidades”. Esse tipo de contrato, embora houvesse já assumido um caráter puramente comercial, foi diversas vezes proibido sob a alegação de tratar-se de jogo ilegal, entre outros por Carlos V. Apostava-se sobre a escolha de um novo papa tal como hoje se aposta em corridas de cavalos. E ainda no século XVIII os contratos de seguro de vida eram conhecidos pelo nome de “apostas”. (HUIZINGA, 2019, p. 67-68)¹⁵⁷

Não obstante os problemas e dificuldades relacionados à conceituação dos jogos de azar apontados acima, o conhecimento e o estudo dos conceitos estabelecidos para os jogos de azar se fazem importantes, pois a partir deles é possível depreender muitas coisas. Como características elementares de certos tipos de jogos, elementos intrínsecos não característicos, a abordagem doutrinária e legislativa sobre o problema conceitual e as soluções apresentadas em resposta, os limites e barreiras impostos à atividade, dentre várias outras coisas que vão ajudar a melhor entender e delimitar o objeto de estudos da presente tese: os jogos de azar. Com isso em vista, o texto segue apresentando e analisando diferentes conceitos de jogos de azar e outros elementos e fatores conexos, objetivando melhor compreender o fenômeno dos jogos de

¹⁵⁷ Outro autor que relacionam a especulação financeira e o contrato de seguros como forma de jogo de azar é, à título de exemplo, J. Ashton 1899, p. 274-275), como se percebe nos trechos transcritos: “In conclusion, as a place for Gambling, the Stock Exchange is of far greater extent than the Turf. The time bargains and options, without which business of the Exchange would be very little, are gambling pure and simple, whilst the numerous *bucket shops*, with their advertisements and circulars, disseminate the unwoholesome vice of gambling throughout the length and breadth of the land, enabling people to speculate without anyone being the wiser. It is needless to say, that, as on the Turf, they are the losers. [...] But, paradoxical as int may appear, there is a class of gambling which is not only considered harmeless, but beneficial, and even necessary – I mean Insurance. Theoretically, it is gambling proper. You bet 2s. 6d. to £100 with your Fire Insurance; you equally bet on a Marine Insurance for the safe arrival of your ships or merchandise; and it is also gambling when you insure your life. Yet a man would be considered culpable, or at very least, negligent and indiscreet did he not insure.” (ASHTON, 1899, p. 274-275)

azar e de suas diferentes formas. Antes de seguir, é importante ressaltar que, nessa tarefa, o texto não se limitará inicialmente a uma análise de conceitos propriamente ou exclusivamente jurídicos, mas buscará uma compreensão mais geral e multifacetada do fenômeno que remeterá tanto à concepção comum e popular do fenômeno quanto às elaborações jurídico-doutrinárias sobre o tema.

3.1 Definição (geral) de Jogos de Azar

No verbete referente à *Gambling* (jogo de azar) na *Encyclopaedia Britannica*, escrito por D. Glimne, o fenômeno é conceituado nos seguintes termos:

Gambling, the betting or staking of something of value, with consciousness of risk and hope of gain, on the outcome of a game, a contest, or an uncertain event whose result may be determined by chance or accident or have an unexpected result by reason of the bettor's miscalculation. (Glimne, 2019, online)

Ao analisar esse conceito em conjunto com outras propostas de definição geral dos jogos de azar, é possível identificar pelo menos quatro pontos, todos diretamente relacionados, que se repetem em muitos conceitos.

O primeiro deles diz respeito ao fato de os jogos de azar envolverem o empenho de alguma coisa valiosa. Comumente essa coisa valiosa é dinheiro, mas essa não é a única. Dentre as possibilidades, podem ser comprometidas em jogos de azar, por exemplo: a prestação de serviços profissionais (como, v.g. uma consulta médica, a instalação de eletrodomésticos, aulas de idiomas, a realização de alguma obra etc.), bens móveis (como, v.g., veículos automotores, obras de arte, aparelhos eletrônicos, suvenires, roupas etc.), bens imóveis (como, v.g., casas, terrenos etc.) e ativos financeiros (títulos de crédito, criptomoedas, ações da Bolsa de Valores etc.).

Os exemplos, todavia, não se encerram apenas em coisas de valor economicamente apreciável, como muitos conceitos dão a entender. Na verdade, a gama de coisas possíveis de serem empenhadas em jogos de azar é tão variada quanto o interesse humano, pois qualquer coisa que tenha valor para alguém pode, muito provavelmente, ser apostada em um jogo de azar, como, por exemplo, a mera disposição de tempo, a força de trabalho de uma pessoa ou até mesmo a sujeição a uma situação de vergonha (como, v.g., a ajuda em uma mudança, o cuidado de crianças, transcrição de um texto, desfilar em público com uma fantasia constrangedora etc.). Essa variação quase ilimitada ocorre porque o conceito de jogos de azar não necessariamente

se limita aos casos em que a atividade é explorada comercialmente (em que habitualmente a coisa apostada é dinheiro ou deve ter valor econômico auferível), considera-se aqui também o jogo de azar social, isto é, o jogo de azar eventual entre indivíduos ou em grupos de indivíduos, o que acaba por expandir em muito o que pode ser apostado. O que acontece é que muitos conceitos de jogos de azar são elaborados em contextos que focam os tipos de jogos com repercussões mais sérias na sociedade e que por isso estão sujeitos à atenção de agentes políticos, sociais, jurídicos, empresarial, de saúde etc. (como os jogos comerciais), não sendo esse o caso de grande parte dos jogos de azar eventuais e meramente sociais, considerado irrelevante ou insignificante nesse escopo.

Outro problema desse ponto é que, em alguns jogos de azar, não há o empenho de nada de valor por parte do jogador além da sua disposição de jogar, enquanto em outros a coisa empenhada é tão irrisória que é difícil considerar o seu peso para o jogo de azar em si. No primeiro caso tem-se como exemplo os sorteios promocionais de marcas e estabelecimentos comerciais naqueles típicos sorteios chamariz de clientes. Que usualmente demandam apenas o preenchimento dos dados básicos para contado e, quando muito, a resposta de uma pergunta (em geral tão fácil que não exige qualquer engajamento intelectual do participante) ou a guarda de cupom fiscal ou embalagem; como se vê em muitos sorteios de carros e eletrodomésticos em *shopping centers* e supermercados. Já no segundo caso, um exemplo patente é o dinheiro gasto com pequenas loterias e rifas, que regularmente demandam um investimento muito pequeno para participação.

O segundo ponto presente em muitos conceitos de jogo de azar refere-se à aceitação consciente de um risco por meio de uma aposta. Aqui, mais do que a coisa apostada em si, o foco é o comportamento arriscado, voluntário e consciente, que admite oferecer algo de valor e que é certo (no caso a coisa de valor referida no primeiro ponto) em troca de algo incerto, que é a possibilidade de ganhar algo a mais que lhe tem valor (no caso o prêmio potencial oferecido em contrapartida ao risco do jogador). Trata-se assim da disposição de se sujeitar ao que no mundo jurídico é chamado *Álea* (que tem um significado diferente do termo utilizado por Caillois, pois, conforme explica H. V. Durães (2015, p. 129): “[...] é um termo jurídico que significa literalmente a possibilidade de prejuízo simultaneamente à de lucro”). Isto é, arriscar alguma coisa de valor sabendo que, caso o resultado não lhe favoreça, pode perdê-la e, com isso, sair da atividade, em certa medida, em uma situação pior do que entrou.

No caso típico dos jogos de azar em cassinos, o jogador aceita arriscar o dinheiro que tem pela possibilidade de ganhar somas maiores de dinheiro, que serão relativamente proporcionais ao risco probabilístico assumido. Como, por exemplo, na Roleta que, para as

apostas em números específicos (cuja chance de acerto é de 1 em 37 ou 1 em 38 a depender da roleta), costuma oferecer como prêmio o pagamento de 36 vezes o valor apostado. Os riscos possíveis de serem assumidos pelo jogadores são tão variados quanto a possibilidade de jogos de azar e a diversidade de coisas passíveis de apostas e de serem apostadas, podendo ser tão significativa quanto o prêmio multimilionário de um torneio profissional de pôquer ou insignificante, como o risco de alguns trocados em rifas e loterias ou da mera realização de uma prenda constrangedora em uma aposta entre amigos. O que pode colocar em dúvida se há um risco propriamente dito ou não.

Sobre esse ponto, é interessante notar que na língua inglesa a relação entre jogo de azar e risco é muito mais intensa do que na língua portuguesa. No inglês, o verbo *gamble* é tipicamente usado para designar a ação de participar de jogos de azar, contudo o verbo também pode ser usado para indicar de forma genérica a ação de assumir, em qualquer situação da vida, um risco na expectativa de um resultado positivo¹⁵⁸. Assim, tanto a ação de apostar na roleta de um cassino quanto a ação de arriscar seguir um caminho desconhecido esperando poupar tempo, por exemplo, podem ser descritas pelo termo *gamble* no inglês. Nesses termos, na língua e cultura inglesa *gamble* (como uma ação genérica de risco) é algo virtualmente inevitável, pois com frequência a vida demanda a tomada de decisões que envolvem alguma espécie de risco¹⁵⁹.

No atual contexto social e cultural, correr riscos é, mais do que natural à vida, inevitável no modo como a sociedade contemporânea é concebida, sendo ele essencial às relações humanas. Tanto é que a sociedade não só fomenta alguns riscos como também celebra e premia quem se submete a certos riscos, como se vê, dentre outros exemplos, no risco financeiro assumido em certos negócios e no risco físico de certas atividades (como esportes radicais). No contexto dos jogos de azar, por outro lado, os riscos assumidos ainda são em grande parte recebidos de forma negativa. A principal razão para isso é o elevado grau de resistência à atividade, ainda muito mal vista por conta de suas externalidades adversas e de preceitos de cunho religiosos, ético, moral, dentre outros. Contudo, conforme apontado acima, a atitude em relação aos jogos de azar mudou muito nas últimas décadas, sendo cada vez mais concebida como uma forma de lazer legítima e como um fenômeno complexo que tem pontos positivos,

¹⁵⁸ No verbete relativo a *gamble* no *Oxford Advanced Learner's Dictionary*, a ação é descrita nos seguintes termos: 1. “[intransitive, transitive] to risk money on a card game, horse race, etc.”; 2, “[transitive, intransitive] to risk losing something in the hope of being successful”. Informações disponíveis em: <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/gamble_1?q=gamble>. Acessado em 25 de maio de 2021.

¹⁵⁹ É nesse sentido que J. Scarne (1974, p. 14) escreve que: “Gambling consists in risking something one possesses in the hope of obtaining something better. No one can avoid gambling because life itself forces us to make bets on Dame Fortune. In business, education, marriage, investment, insurance, travel, in all the affairs of life we must make decisions which are gambles because risk is involved. Many people, for pleasure or gain, also risk money on games of chance, games of skill and games which combine both chance and skill.”

negativos e neutros. Todavia, o estigma firmado por anos pela tradição de atitudes contrárias aos jogos de azar ainda não foi superado, se é que um dia vai ser completamente superada.

No ato de empenhar algo valioso correndo o risco de perdê-lo, ou seja, na junção dos dois pontos comuns já mencionados, o jogador acaba por se comprometer de forma mais intensa com a atividade, que acaba ganhando outro significado e importância na medida em que algo de valor está em jogo. Nesse caso, a disposição de dinheiro, ou outro bem de valor, em uma atividade arriscada, tem efeito não apenas externo (econômico-financeiro), mas também interno (emocional) na medida em que auxilia no engajamento do jogador com o jogo de azar ao lhe conferir certo aspecto de seriedade ao envolver uma consequência sensível e tributável ao jogador.

Money, in the phrase of the legendary gambler, Nick the Greek, provides “a way of keeping score.” In our culture, money is a measure of the investment of a player in the game. Money talks. It ensures that a game will be “consequential” for the players who bets. The investment of money makes the game more real, more absorbing, more compelling. Nothing ventured, nothing gained. Things done casually, without effort, including playing games, tend to be regarded as frivolous. Thus, a small bet helps a game come alive, and a large bet generates more interest. “Folding money” outranks “chicken feed.” Money enhance the player’s identification with the “action” – the process of play, the sides, teams, persons, in a contest. Even young children quickly learn to express the genuineness of their convictions by saying. “You wanna bet?” Putting one’s money where one’s mouth is produces a challenge which is difficult to take lightly. (HERMAN, 1976, p. 6)

Seguindo com os pontos comumente identificados em conceitos gerais de jogos de azar, outro elemento comumente indicado como essencial a esse tipo de atividade é a possibilidade e expectativa de lucro do jogador com o jogo de azar. Nesse ponto, recebe destaque o fato de que, na configuração dos jogos de azar, o risco assumido pelo jogador ao empenhar coisa de valor na atividade geralmente é equilibrado, em contrapartida, com a possibilidade de premiação que acresce os haveres do jogador para além do que foi apostado. O que na formulação mais comum dos jogos de azar é transcrita na possibilidade de receber mais dinheiro em compensação ao risco do dinheiro apostado. Trata-se aqui não só de um elemento de fórmula desse tipo de jogo, mas também de um elemento volitivo do jogador que, em parte, empreende no jogo de azar por ter em perspectiva o prêmio e a esperança de que, ainda que seja uma possibilidade remota, poderá ser recompensado pelo risco assumido pelo jogo, caso o resultado lhe favoreça.

A expectativa de lucro financeiro não é, todavia, um fator atrativo unânime dos jogos de azar como muitas vezes o realce desse ponto nos conceitos gerais dá a entender. Conforme já foi mencionado acima, existem outros elementos que levam ao jogo de azar além do

econômico-financeiro. São diversos os estímulos internos e externos capazes de fomentar essa atividade, como, por exemplo, a vontade de integração social, a fuga/distração da realidade, busca por emoções fortes e intensas (bem ao estilo do que Caillois identifica como *Ilinx* – vertigem), entre vários outros. Sem dúvida o fator econômico tem um peso importante nessa equação de fatores que levam aos jogos de azar, e certamente é possível que jogos de azar que não tenham prêmios suficientemente atraentes para os jogadores sejam mais difíceis de acontecer, mas isso em si não torna esse fator elementar aos jogos de azar, especialmente àqueles que não estão vinculados a contexto comerciais. Nesse sentido, parece mais adequada a escolha de R. Limongi França, referenciado por M. L. F. Mendonça (20015, p. 389), que, ao conceituar o jogo de azar como “[...] convenção de ganho ou perda, sob condições opostas, com o intuito de jogar, isto é, de segundo o azar, obter um ganho ou fruir um passatempo”, dá destaque tanto ao fator econômico quanto aos demais fatores internos, ao destacar que os jogos de azar também cumprem função de lazer.

Por fim, o último ponto comum aos conceitos gerais de jogos de azar consiste, em termos gerais, em ressaltar que o resultado, e consequentemente o vencedor, do jogo de azar é definido por um evento incerto; como se vê de forma bem marcada na definição de jogos de azar de P. Biden (2005, p. 2): “‘Gambling’ is understood as the established practice of staking money or other valuables on games or events of an uncertain outcome”. Nesse ponto, os conceitos gerais de jogos de azar costumam se concentrar em dois fatores: o grau de incerteza do evento em si e o nível de controle/influência do jogador sobre o resultado. O que, na imensa variação de jogos de azar existentes, encontra diferentes medidas para esses dois fatores.

Tomando por base a classificação de jogos de R. Caillois descrita anteriormente nessa tese, é possível pontuar, assim como fazem a doutrina e as normas atinentes a jogos de azar, pelo menos três medidas de incerteza nos jogos de azar que, em maior ou menor grau, vão relacionar o âmbito de domínio/determinação do jogador sobre a atividade. São elas: os jogos de azar puramente de *alea*, os jogos de azar que misturam *alea* e *agôn* e os jogos de azar em que o *agôn* se sobressai.

No primeiro, dos jogos de azar puramente de *alea*, estão as atividades e eventos nos quais o resultado é definido única e exclusivamente pelo acaso e que por isso não há qualquer grau ou possibilidade de intervenção (conforme as regras do jogo) pelo jogador¹⁶⁰, a quem cabe

¹⁶⁰ São nesse sentido as palavras de M. P. Mello (2017, p. 25): “Mas nem todo tipo de jogo de azar depende das habilidades dos jogadores e, na verdade, a maioria deles não é passível de ter seu resultado controlado racionalmente pelos seus participantes. As loterias, por exemplo, embora as possibilidades de acertos e erros dos jogadores possam ser modeladas em cálculos probabilísticos, ninguém controla os seus resultados com precisão. A não ser, é claro, com o uso da fraude.”

apenas aguardar passivamente o resultado. São jogos desse tipo, por exemplo, os diferentes tipos de loteria, a roleta, a maioria das máquinas de Jogatina, dentre outros.

O segundo, referente aos jogos de azar que misturam *alea* e *agôn*¹⁶¹, recebe as atividades e eventos cujo acaso é determinante apenas em certas etapas ou certos aspectos da atividade, sendo possível ao jogador, às vezes em maior grau e às vezes em menor grau, influir no resultado com suas habilidades e destrezas físicas, intelectuais ou até mesmo a capacidade de dissimulação¹⁶². Nessa esteira estão jogos de azar como Gamão, Pôquer, as apostas esportivas e em corridas de cavalo (considerando que o jogador pode se informar previamente sobre os competidores e as estatísticas de rendimento desse para melhor informar a sua escolha¹⁶³), além de outras possibilidades.

No terceiro, relativo aos jogos em que o *agôn* se sobressai, encontram-se os jogos de azar nos quais as habilidades, qualidades, destreza e/ou o esforço dos participantes (geralmente pessoas ou animais) são o principal fator de determinação do resultado. Essa relação entre jogos de azar e *agôn* em formas mais puras não é, todavia, muito comum e amplamente aceita. Na verdade, tradicionalmente os jogos baseados primordialmente em *agôn* (grupo que tem nos esportes o exemplo típico) são deliberadamente excluídos desse âmbito. Entretanto, apesar de ser muito menos usual e compatível com a concepção comum que se tem de jogos de azar, existem conceitos gerais de jogos de azar que recebem essa possibilidade dentre os jogos de azar, como se observa, v.g., na definição elaborada de M. M. Miltons, que de certa forma

¹⁶¹ Ao tratar de jogos em geral, R. Caillois (2017, p. 54-55) explica a mistura entre *agôn* e *alea*, nos seguintes termos: “O *agôn* é uma reivindicação da responsabilidade pessoal; a *alea*, uma renúncia da vontade, um abandono ao destino. Alguns jogos – como dominó, o gamão e a maioria dos jogos de cartas – combinam o *agôn* e a *alea*, pois o acaso preside à composição das ‘mãos’ de cada jogadores, em seguida, estes exploram, o melhor que puderem e segundo sua força, o prêmio que um destino cego lhes atribui. Em um jogo como *bridge*, são o conhecimento e o raciocínio que constituem a própria defesa do jogador e que lhe permite tirar o melhor partido das cartas recebidas, mas em um jogo como o pôquer são muito mais as qualidades de penetração psicológica e de caráter.”

¹⁶² “Certos tipos de jogos de azar dependem desta habilidade de dissimulação mais que em qualquer outra situação socialmente estruturada. E, talvez, seja uma das poucas situações, onde os participantes da encenação podem expor a habilidade da dissimulação com orgulho e excitação. Como frequentemente acontece nos jogos de cartas.” (MELLO, 2017, p. 25)

¹⁶³ “If our horse player now has a Racing Form, he has plenty of work to do if he wants it, and he can draw upon many resources in this intriguing document. (The Racing Form can be found in the hands of approximately 40 percent of the patrons of the so-called grandstand area, the least expensive enclosure, and 60 percent of those in the most expensive enclosure. Although men comprise about two-thirds of all attendees, they buy about 90 percent of the Forms that are sold at the track.) The horse player needs information, in this respect he is unlike gamblers in aleatory casino games based on pure chance. He especially wants information about the relative promise of each horse in each race. He wants, as he would put it, to know a horse's “form.” Most horse players know that they are unlikely to learn details about a horse's condition which have not surfaced in previous races. The handlers of a horse (specifically, the trainer and his employees) may make surreptitious plans for a betting or racing maneuver, or may create false impressions by the ways in which the horse was controlled in his previous outings. The skillful Form reader will try to ferret out clues to these false impressions. Whether he regards himself as successful or not, the ordinary horse player knows he must be content with data given in the Form; richer, more relevant sources of information are simply denied him.” (HERMAN, 1976, p. 43)

parece recepcionar os jogos de azar em que o acaso virtualmente não cumpre qualquer função na definição do resultado.

O jogo de azar envolve a participação de uma ou mais pessoas, que realizam apostas em torno de um evento incerto. A aposta pode ser definida como uma promessa de pagamento em dinheiro, que depende do resultado de um jogo. O resultado do jogo pode ou não depender da habilidade do jogador (MIERS, 2002). Em sua forma mais comum, o apostador está sujeito ao risco ou à sorte e, por vezes, à avaliação quanto ao resultado de certo evento futuro, por exemplo, a pontuação final de algum evento esportivo. (MILTONS, 2006, p. 14)

Nesse âmbito, estão recepcionadas, a princípio, as apostas em competições esportivas que, idealmente, também têm um resultado incerto se considerado que os jogadores têm oportunidade, ainda que meramente virtual, de vitória. É fácil conceber essa incerteza do resultado em jogos de *agôn* nos quais os competidores estão em pé de igualdade, não só no que tange às regras e instrumentos necessários ao jogo como também em habilidade e destreza, pois à medida que a diferença entre habilidade, destreza e empenho prévio (esforço) se torna imperceptível, a dúvida sobre quem será o vencedor da disputa cresce. Casos nos quais, não raros, a definição do resultado se aproxima mais de um favorecimento do acaso (sorte ou azar) do que uma prova de superioridade do vencedor (maior habilidade ou destreza), como bem aponta R. Caillois¹⁶⁴. Nessa situação, pode-se dizer que há de fato uma aproximação entre os jogos de azar baseados em *agôn* e a concepção comum de jogo de azar como algo relacionado à *alea*.

Outro fator que também confere incerteza aos jogos de *agôn* e, conseqüentemente, os relaciona à concepção mais comum de jogos de azar é a falta de conhecimento sobre a potência de cada jogador. Ainda que realmente os jogadores não estejam em pé de igualdade, e isso é bem comum de acontecer, a incerteza do evento só desaparecerá com o jogo de fato. Antes disso a presunção que impera, pela própria natureza das competições esportivas, é que os jogadores têm condições iguais. À medida que o jogo acontece, a desigualdade entre os jogadores toma forma e a incerteza do resultado se enfraquece de modo que o resultado favorável geralmente favorece a quem se preparou melhor, se esforçou mais e/ou tem as melhores habilidades e qualidades. Apenas aqueles que conhecem previamente as condições

¹⁶⁴ “Como o resultado do *agôn* é necessariamente incerto e deve se aproximar paradoxalmente do efeito do acaso puro, uma vez que as oportunidades dos competidores são, em princípio, tão equilibradas quanto possível, conclui-se que todo encontro que possui as características de uma competição regrada ideal pode ser objeto de apostas, isto é, de *áreas*: as corridas de cavalos ou de galgos, as partidas de futebol ou de pelota basca, as rinhãs de galos. Talvez até as taxas das apostas possam variar constantemente durante a partida, segundo as peripécias do *agôn*.” (CAILLOIS, 2017, p. 55)

dos jogadores poderão especular sobre o resultado, cabendo a esses franca vantagem em jogos de apostas.

Existe, no entanto, a possibilidade de que competições esportivas em que a disparidade de condições e qualidades entre os jogadores é patente e fulmina a incerteza sobre o resultado. É o caso, por exemplo, de uma competição esportiva entre um jogador profissional (de Xadrez, Tênis ou qualquer outro esporte) contra um jogador iniciante. Se assim o quiser, certamente o profissional irá vencer, de modo que a incerteza do resultado é meramente virtual, pois é irreal que a chance de uma iniciante superar um profissional em técnica, habilidade ou qualquer outra condição que defina o jogo. Nessas situações, apostar contra os profissionais seria o equivalente a abrir mão do objeto de valor apostado em uma espécie torta de doação entre os apostadores. Esse desequilíbrio insuperável na oportunidade de vitória não parece, todavia, perturbar a ideia comum que identifica nas apostas em competições esportivas a qualidade de jogo de azar, até porque a desproporção entre as chances de vitória não é um fator que parece importar para a qualificação de um jogo como um jogo de azar, como se observa, por exemplo, nas loterias em que há chances ínfimas de ser sorteado (a probabilidade de acerto do prêmio máximo da Mega-sena¹⁶⁵ é de 1 em 50.063.860, isto é, de aproximadamente 0,00000002%).

Noutro sentido, não parecem estar incluídas entre os jogos de azar baseados em *agôn* as apostas realizadas por quem não participa do jogo, mas tão somente naquelas em que a aposta é entre os sujeitos que participam do jogo. Conforme oportunamente discorrido acima, as apostas em competições esportivas por terceiros entrariam no caso dos jogos de azar de pura *alea* ou em uma mistura entre *alea* e *agôn*, já que não há qualquer contribuição direta desse terceiro para o resultado da competição em si. O terceiro não envolvido na competição normalmente espera o resultado dela passivamente ou, quando muito, estuda e mune-se de informações que podem melhorar as chances de sucesso na aposta, não na competição. Participa, portanto, de uma outra atividade, um jogo de aposta paralelo à competição esportiva de fato. Noutro giro, se a aposta é realizada por sujeitos envolvidos direta (jogadores) ou indiretamente (v.g., pessoal técnico) na competição, é possível e aceitável afirmar que há um jogo de azar baseado em *agôn*, ou seja, que se trata, por mais estranho que a expressão possa parecer na língua portuguesa¹⁶⁶, de um jogo de azar definido não pelo acaso, apenas pela

¹⁶⁵ Possivelmente o produto lotérico mais popular do Brasil, a Mega-sena é uma loteria de prognóstico numérico explorada pela Caixa Econômica Federal em que o jogador deve escolher seis números entre 60 (sessenta).

¹⁶⁶ Na língua portuguesa essa expressão não se encaixa bem ao caso, pois não há influência preponderante de elementos como sorte e azar. Contudo, usa-se a expressão mesmo assim, afinal é ela a expressão mais usada para designar o conjunto de jogos que na língua inglesa é definida pela palavra *Gambling*. Isso é possível, porque, por enquanto não se está trabalhando sobre o elemento normativo *jogos de azar* da norma brasileira, apenas a concepção comum de jogos de azar para vários campos do saber e situações.

preponderância das qualidades individuais ou coletivas de indivíduos ou grupos envolvidos no jogo. Seria, por exemplo, o caso de jogadores de xadrez que apostam entre si sobre o resultado da partida, ou o caso das apostas entre jogadores de times de futebol, jogadores de tênis ou qualquer outra competição esportiva classificada na categoria de *agôn*.

Apesar de tudo, as considerações realizadas acima são apenas elocubrações sobre uma possibilidade que, repete-se, não é muito comum nos conceitos gerais que se encontram sobre jogos de azar. Todavia, não parece adequado distinguir uma aposta, por exemplo, em um lance de moeda (cara ou coroa) ou em um jogo de tênis, mesmo sendo a primeira baseada apenas em *alea* e a segunda apenas em *agôn*. Especialmente quando se considera que a concepção de jogo de azar de fato não é dirigida apenas por fatores objetivos, mas também por elementos morais e/ou sociais que condenam o ganho de dinheiro por meios produtivos não clássicos.

O comum, porém, é que as definições de jogos de azar deliberadamente excluam os jogos baseados em *agôn* daquele âmbito, pois, “[...] tradicionalmente, os jogos competitivos (*agôn*) vêm sendo considerados mais aceitos socialmente do que os jogos de azar baseados na sorte ou *alea*” (PEREIRA NETO, 2011, p. 33). Uma oposição que decorre da identificação predominante de atitudes consideradas deletérias nos jogos de azar, por conta da passividade do jogador, e de atitudes produtivas nos jogos de competição, visto que estimulam o esforço e o aprimoramento pessoal¹⁶⁷. Assim, é muito corriqueiro que conceito gerais de jogos de azar relacionem a definição do evento incerto do jogo ao acaso (*alea*), isto é, a sorte ou azar do jogador. Como faz, a título de exemplo, M. M. F. Mendonça (2005, p. 389), que, seguindo a tendência do elemento normativo *jogos de azar* da norma brasileira, conceitua a atividade como: “[...] contrato aleatório, em que duas ou mais pessoas prometem certa soma àquela, dentre as contraentes, a quem for favorável certo azar.”

Inclusive, a concepção de jogos de azar como um conjunto de jogos nos quais o resultado é definido de forma determinante pelo acaso, isto é, pelo elemento sorte/azar típico dos jogos de *alea*, se faz presente em conceitos normativos de jogos de azar de diferentes países. Na Itália, por exemplo, a definição de jogo de azar como atividade cuja vitória ou derrota dependem primordialmente da sorte/azar dos jogadores (*alea*) existia antes mesmo do país se unificar por completo. Conforme aponta C. M. Krelling (2014, p. 88), “a noção do *giochi*

¹⁶⁷ Sobre essa oposição, destaca R. Caillois (2017, p. 46) que: “Seja no momento de uma aposta ou na loteria, na roleta ou no bacará, está claro que o jogador observa a mesma atitude. Não faz nada, espera a decisão do destino. Em contrapartida, o boxeador, o corredor a pé, o jogador de xadrez ou de amarelinha não medem esforços para ganhar. Pouco importa que ora esses jogos sejam atléticos e ora intelectuais. A atitude do jogador é a mesma: o esforço de vencer um rival que está nas mesmas condições de igualdade. Parece assim justificado opor os jogos de azar e os jogos de competição.”

d'azzardo é dada já no Código Sardo de 1859, que os define como aqueles nos quais a vitória e a derrota dependem da mera sorte, sem que faça parte a combinação da mente, agilidade ou destreza do corpo”. No Código Penal Italiano de 1889, subsequente ao Código Sardo e à unificação do referido país, a noção de jogos de azar mudou um pouco¹⁶⁸, mas continuou pautada no elemento *alea* como determinante de um jogo de azar. Segundo o art. 487 do Código Penal Italiano de 1889 “[...] ‘para efeitos do direito penal, são considerados jogos de azar aqueles em que a vitória ou derrota, com fins lucrativos, depende total ou quase exclusivamente do destino’ (REGNO D’ITALIA, 1899)” (KRELLING, 2014, p. 89, tradução nossa)¹⁶⁹. Atualmente, ainda acompanhando a tradição das normas que o antecederam, o Código Penal Italiano de 1930, especificamente no artigo 720, situado no capítulo referente à polícia de costumes, mantém a mesma relação jogos de azar e *alea* vigente. Nessa norma, com redação quase idêntica à do Código Penal italiano de 1889, os jogos de azar estão conceituados nos seguintes termos: “[...] “jogos de azar são aqueles em que o objetivo do lucro ocorre e a vitória ou derrota é total ou quase inteiramente aleatória” (ITÁLIA, 1930)¹⁷⁰.

Outro exemplo de país que também conceitua normativamente os jogos de azar como atividade nas quais o resultado é definido predominantemente de forma aleatória pelo acaso e que, portanto, fica à mercê da sorte ou azar do jogador é Portugal. Lá, o jogo de azar está estabelecido no art. 1º do Decreto-Lei nº 422, de 2 de dezembro de 1989, vulgo Lei do Jogo, que dispõe: “Jogos de fortuna ou azar são aqueles cujo resultado é contingente por assentar exclusiva ou fundamentalmente na sorte”. Para finalizar esse tópico, o mesmo também se observa no elemento normativo *jogos de azar* da lei brasileira, analisada a seguir.

3.1.1 Conceito (legal) de Jogos de Azar no Brasil

Fortemente influenciadas pelo sistema normativo penal italiano¹⁷¹, desde o Código Penal de 1890, as leis brasileiras que se ocuparam de conceituar a atividade o fizeram

¹⁶⁸ Sobre a mudança de conceito entre o Código Sardo e o Código Penal Italiano de 1889, pontua C. M. Krelling (2014, p. 89) que: “Desta definição [do Código Penal Italiano de 1889] origina-se a grande diferença entre este novo Código e o Sardo, o quase significa que quando a agilidade corporal ou a capacidade intelectual colabora para a vitória, ou o defeito desta ajuda a determinar a derrota, sendo estas influências mínimas, o jogo é considerado de azar e sofre a repressão da lei. Não se configura como de azar o jogo em que a habilidade do jogador é a responsável pelo resultado do mesmo. Além disso, o Código Sardo não fazia menção à finalidade de lucro.”

¹⁶⁹ No original: “[...] ‘per gli effetti della legge penale si considerano giuochi d’azzardo quelli nei quali la vincita o la perdita, a fine di lucro, dipenda interamente o quasi interamente dalla sorte’ (REGNO D’ITALIA, 1899)”

¹⁷⁰ No original: “[...] sono giuochi di azzardo quelli nei quali ricorre il fine di lucro e la vincita o la perdita e interamente o quasi interamente aleatória [...]”

¹⁷¹ “A característica “de azar”, no ordenamento italiano, é dada pelo elemento predominante – a sorte – e pelo fim de lucro. Portanto, dois são os elementos essenciais da noção de jogo de azar: que a vitória ou a derrota dependa

considerando como elemento primordial de definição dos jogos de azar a condição de que o lucro ou o prejuízo dependem exclusiva ou principalmente da sorte. Para constatar isso basta ler o disposto no art. 370 do CP/1890 e o art. 50 §3º, *a* da LCP, transcritos logo abaixo.

CP/1890 - Art. 370. Consideram-se jogos de azar aqueles em que o ganho e a perda dependem exclusivamente da sorte. Paragrapho unico. Não se comprehendem na proibição dos jogos de azar as apostas de corridas a pé ou a cavallo, ou outras semelhantes. (BRASIL, 1890)

LCP - Art. 50. [...] § 3º Consideram-se jogos de azar: a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte; b) as apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas; c) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva. (BRASIL, 1941c)

Como se pode observar, na lei brasileira, assim como em outras já mencionadas acima, é textualmente definido que não basta apenas que a sorte desempenhe papel na definição do resultado para que se reconheça um jogo como jogo de azar. Para que um jogo seja reconhecido como de azar, ele precisa depender *exclusiva ou principalmente da sorte*, ou seja, devem ser jogos puramente de *alea* ou jogos em que a mistura entre *alea* e *agôn* demonstre uma predominância do primeiro tipo em relação ao segundo¹⁷². Com isso, o legislador traça um critério de aferição característico dos jogos de azar, sem determinar taxativamente aqueles que estão ou não cobertos pelo título de jogo de azar¹⁷³, cabendo à doutrina elucubrar sobre as possibilidades e aos tribunais apreciar e aferir cada espécie de jogo de azar. O que, conforme aponta a doutrina, dependerá de prova pericial que deverá apontar objetivamente a partir da estrutura técnica do jogo, e não da inabilidade dos jogadores, a preponderância ou exclusividade do fator sorte (DUARTE, 1958, p. 227).

inteiramente ou quase inteiramente da sorte (aleatoriedade), e a finalidade de lucro, que deve resultar diretamente do jogo. Esta definição é bastante próxima daquela apresentada pelo Código Penal brasileiro de 1890, razão pela qual é possível inferir a influência daquele código quando da elaboração deste, uma vez que o Código Criminal de 1830, primeira legislação penal brasileira, não trazia a expressão “jogo de azar” – citando, entretanto, os jogos proibidos e dispondo acerca da proibição de se manter casa de tavolagem em que se praticassem jogos proibidos pelas Posturas Municipais. O conceito italiano de *giochi d'azzardo* diferia do brasileiro por ser mais amplo, e por apresentar a finalidade de lucro expressamente disposta no ordenamento, finalidade esta que foi deixada de fora da codificação brasileira.” (KRELLING, 2014, p. 145)

¹⁷² “Daí configura-se objeto de proibição o jogo em que o acaso prepondera para o ganho e não a habilidade do jogador. Ou seja, ganhar depende exclusiva ou principalmente da sorte (do latim, sorte: destino; fado; dita, fortuna, ventura; acaso; risco), não necessariamente, pois de forma exclusiva. No caso concreto, uma vez definido, por meio de prova pericial, que o jogo depende preponderantemente ou exclusivamente da sorte, incide a proibição, ainda que sob a forma tênue de um *minus delicti* (delito menor): contravenção penal.” (SILVA JÚNIOR, 2007, p. 45)

¹⁷³ “Tal como ocorre também em relação aos elementos normativos, a expressão “jogo de azar”, necessariamente vinculada à valoração da importância da sorte para o resultado, torna impreciso o campo de aplicação da norma contravençional, pois faz com que ela dependa de um juízo sobre as regras do jogo. Em outras palavras, o conteúdo da proibição não se expressa pelos nomes dos jogos vetados (roleta, bingo, dados...), nem pelas regras desses jogos (o sorteio de números, ser jogado às cegas, etc.), mas por uma qualidade lógica a eles atribuída a partir das suas regras.” (PACELLI; HORTA, 2019, p. 198)

A repressão visa, sobretudo, ao que se denomina jogo de azar, que é o jogo ilícito. Há um critério que é negativo, porque se deduz por exclusão, *a posteriori*; a lei só determina os característicos dos jogos de ilícitos ou penalmente reprimidos. Logo, os que se não encontram nessa nomenclatura são lícitos, tolerados, permitidos. Há, toda via, um poder discricionário confiado à autoridade, se os regulamentos não estatuem a respeito, enumerando quais os jogos proibidos. Além das modalidades conhecidas, o engenho humano, também a serviço do mal e do vício, da avidez e da solércia, engendra novos jogos, nova técnica, novos processos, que terão de ser *a posteriori* enquadrados na expressão genérica de azar ou dentro do critério do artigo 50, § 3.º. (DUARTE, 1958, p. 226)

Com essa escolha, o legislador sacrificou a garantia própria à taxatividade e optou por um critério mais adaptável e flexível. A ideia por trás disso era estabelecer um critério limite capaz de se recepcionarem as variações e inovações desse fenômeno social volátil que é o jogo de azar. Como defende J. Duarte (1956, p. 228) quando afirma não ser possível fixar um critério absoluto e exclusivista, visto que, na visão dele, “a disciplina legal deve ser ampla e maleável, de modo a não gerar a impunidade e abranger todas as modalidades que surgirem”. Em contrapartida, esse critério é criticado por não abarcar os jogos nos quais a exploração temerária à moral pública (que justifica a proibição dos jogos de azar no sistema brasileiro, como será melhor trabalhado mais à frente na tese) ocorra não com base na sorte, mas na habilidade de jogadores que usam da sua proficiência em jogos legais para enganar e explorar jogadores menos experientes¹⁷⁴.

A escolha legislativa é, contudo, clara e sob o limite da *alea* o judiciário brasileiro já exarou juízo sobre a qualidade *jogo de azar* de diversos jogos cuja natureza, aparência e circunstâncias colocavam em dúvida a incidência da proibição contida no art. 50 da LCP. Estão dentre os jogos que já passaram pelo crivo do poder judiciário e tiveram sua relação com os jogos de azar proibidos negada por não dependerem exclusiva ou principalmente da sorte, mas somente, ou em parte considerável, de habilidade ou destreza, por exemplo, o jogo de pif-paf (ou suas variantes: buraco ou caixeta), o pôquer¹⁷⁵, o jogo de bilhar ou de *snooker* (sinuca

¹⁷⁴ “Segundo Longo, o conceito informador de jogo de azar é pouco concreto e depende de um pressuposto: a intervenção ou não da sorte, além de que tal não pode induzir o legislador para fixar o propósito da tutela da moral pública. Às vezes não é a sorte, mas a perigosa habilidade de alguns jogadores, meio de enganar os menos espertos. Quela habilidade que, a miúdo, vem da malícia e da velhacaria, da trapaça organizada, algumas vezes assumindo aspectos fraudulentos, em que experiência comum é surpreendida, se torna objeto da baixa exploração, tão danosa como o jogo de azar. Assim, os jogos lícitos, muita vez, se tornam nocivos e neles os profissionais, como ou sem ‘pulo dos nove’, furtam o inexperiente.” (DUARTE, 1958, p. 227-228)

¹⁷⁵ “Considerando que a estrutura técnica do póquer, invariável na mesa real ou virtual, permite ao jogador habilidoso dominar estrategicamente o jogo, revertendo as desvantagens aleatórias de forma eficaz para acumular fichas ao longo das diversas mãos, não se trata de um jogo de azar, mas sim de habilidade, tanto na modalidade torneio quanto na modalidade “cash-game”, independentemente de ser disputado presencialmente ou on-line. Por ser um jogo de habilidade, não configuram nenhuma das contravenções previstas no art. 50 da LCB, estabelecer ou explorar jogo de póquer, nem jogá-lo mediante aposta, na modalidade torneio ou “cash-game”. E como esse dispositivo legal é o exclusivo fundamento da ilicitude do jogo na Ordem Jurídica brasileira, pode-se afirmar que as citadas condutas referidas no quesito são permitidas no Brasil.” (PACELLI; HORTA, 2019, p. 221)

inglesa); como apontam as várias decisões transcritas por W. Bussada (1969, p. 174-175 e 178) ou as trazidas por P. L. Nogueira (1980, p. 305-306), a exemplo dos excertos a seguir.

380 – JÔGO DE AZAR – “Pif-Paf”. Inexistência de infração contravencional. “Acordam os juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, que são jurídicos e estão de acordo com a prova do processo. Assim decidem, por já ter sido o “pif-paff” considerado jogo não punível, em reiterada jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal. É certo que o “pif-paf”, como o “pôquer”, não pode ser considerado como jogo de azar, pois não dependem exclusivamente de sorte, como o “bacarat”, a “campista” e outros jogos carteados. O ganho depende da habilidade e da observação dos parceiros. A polícia surpreendeu os parceiros, segundo consta do auto de flagrante, apenas na prática do pif-paf”. Nenhum jogo de azar, como seja “roleta”, “bacarat”, “campista”, etc., estavam praticando. Era o local, ainda, um apartamento, sem nenhuma característica de “casino”, como pretende a polícia, pois não se demonstrou o pagamento de entradas, nem tampouco a cobrança de “baratos”, ou quaisquer outras contribuições para a realização do jogo de “pif paf”. A sentença, com apoio da jurisprudência, é, assim, inatacável”. (Ap. c. 12.264, 1.^a C. do T. de Just. De SP – Ver. Trib., 228/499) (BUSSADA, 1969, p. 175)

Buraco – “Não constitui jogo de azar o buraco ou caixeta, derivações o ‘pif-paf’, porque o ganho e a perda não dependem exclusivamente ou principalmente de sorte, exigindo, ao contrário, habilidade de execução” (RT, 396/299). Caixeta – “A caixeta, como variação que é do ‘pif-paf’ não constitui jogo de azar proibido. Este somente existe quando depende exclusivamente do fator sorte e não de habilidade do jogador” (RT, 369/275). (NOGUEIRA, 1980, p. 305-306)

Nesse quadro, a legislação brasileira é uma das que aparentemente excluem os jogos baseados em *agôn* do âmbito de incidência da proibição imposta aos jogos de azar, sendo pacífico na doutrina e jurisprudência que as competições esportivas¹⁷⁶ não estejam sob o preceito de proibição mencionado. A justificação recorrente para isso é, conforme apontado acima, a função positiva que essas atividades desempenham junto ao homem e à sociedade, pois promove e desenvolve atitudes psíquicas e estruturas físicas meritórias. O que não se limita apenas aos homens, mas também inclui os animais, sendo daqui que surge a exceção estabelecida às corridas de cavalos em hipódromos ou locais autorizados implícita no art. 50, § 3º, *b* da LCP, pensada para estimular a seleção e adestramento de animais¹⁷⁷.

¹⁷⁶ O art. 60, parágrafo único da Lei 6.259/1944 cuidou de definir competição esportiva nos seguintes termos: “art. 60: [...] Parágrafo único. Consideram-se competições esportivas, aquelas em que se classifiquem vencedores: a) pelo esforço físico, destreza ou habilidade do homem; b) pela seleção ou adestramento de animais, postos em disputa, carreira ou luta de qualquer natureza” (BRASIL, 1944). O dispositivo, todavia, não se encontra mais em vigor visto que foi tacitamente revogado pelo Decreto-lei 9.215/1946 quando esse reestabeleceu a vigência do art. 50 da LCP, pois traz disposição conflitante ao *caput* do referido art. 60.

¹⁷⁷ Ao comentar o Decreto nº 24.646/34 e sua exposição de motivos, J. Duarte (1958, p. 237) acaba por expor em melhores detalhes a finalidade da exceção posta às corridas de cavalos: “O decreto n.º 24.646, de 10 de julho de 1934, contém uma justificação que deve ser mencionada para que se aquilate da honesta intenção com que são elaboradas as leis que, depois, razões mais fortes desprestigiam ou anulam. Ei-la: ‘Considerando: a) que as corridas de cavalos, como exploração de apostas, só se justificam como a alta finalidade de implantar, incrementar e melhorar a produção nacional do puro sangue de carreira...’ [...]”

Por hipódromo se compreende o local ou os prados onde ocorrem corridas de cavalo. Só neles as apostas são permitidas, porque contribuem para a concessão de prêmios com os quais se incentiva a criação e o apuro de animais de raça e para cobrir as despesas de manutenção dos estádios, suas dependências e o complexo do turfe. (LINHARES, 1979, p. 441)

Os prélios esportivos não são afetados pelas sanções penais. A lei considera competições esportivas aquelas em que se classifiquem: (a) pelo esforço físico, destreza ou habilidade do homem; (b) pela seleção ou adestramento de animais, postos em disputas, carreira ou luta de qualquer natureza. É intuitivo que o legislador não pretendesse, de modo algum, impedir ou dificultar a sua prática. As competições esportivas têm finalidades meritórias. Principalmente as do primeiro grupo, que constituem um elemento de enorme influência na saúde dos homens, sobretudo dos adolescentes e na futura da raça. São, no entanto, expressamente vedadas: (1.º) as apostas sobre corrida de cavalos fora do hipódromo ou de local onde sejam autorizadas; (2.º) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva. (NOVA, 1943, p. 152)

A exclusão das competições esportivas de forma implícita pelas alíneas ‘a’ e ‘b’ do art. 50 da LCP, por um lado, é largamente aceita e difundida pela doutrina e a jurisprudência; por outro, parece sobrepor-se e ignorar a própria disposição da alínea ‘c’ do mesmo art. 50 da LCP, que estabelece textualmente que “[...] as apostas sobre qualquer outra competição esportiva” (BRASIL, 1941c) também são consideradas para efeitos da lei: jogos de azar. Com esse trecho, o legislador parece incluir sobre o âmbito de incidência da proibição dos jogos de azar também os jogos baseados em *agôn*, reconhecendo que há a possibilidade de que jogos de apostas ocorram de forma paralela¹⁷⁸ a eles. O que se faz, mais do que possível, provável, dado o princípio de incerteza do resultado da competição e o engajamento emocional de jogadores e espectadores com a rivalidade natural que emerge com esses jogos, sendo a aposta sobre o resultado uma forma de se comprometer com um dos lados ou com o resultado em si. Em consideração a isso, autores como G. A. Arruda (1986, p. 282-283) consideram que a conexão dos jogos de azar à *alea* e as inúmeras discussões sobre o cabimento de determinados jogos sob esse título é uma questão de menor importância. Para o autor, mesmo que não baseados em principalmente ou exclusivamente em *alea*, o título jogos de azar incide sobre todos os jogos de apostas estabelecidos ou explorados, sendo essa para ele a característica fundamental da contravenção de jogos de azar; como se observa na argumentação transcrita a seguir.

¹⁷⁸ Diz-se paralela, pois, como bem pontuam E. Pacelli e F. Horta (2019, p. 199) no trecho a seguir, não estariam acobertadas pelo conceito as apostas realizadas entre aqueles que efetivamente participam da competição esportiva, por conta do uso advérbio sobre pela norma; como explicam os autores a seguir: “Destaque-se também que a lei se reporta às apostas realizadas sobre qualquer competição esportiva, e não em qualquer competição esportiva. E não se deve subestimar a sutil distinção. Com efeito, a escolha da incidência proibitiva assentada no advérbio “sobre” deixa claro se tratar da censura aos prognósticos e palpites a respeito de um jogo do qual o apostador não participa, e não de uma aposta em competição, que ocorreria no caso de um jogo disputado pelo próprio apostador. E há justificativa hermenêuticamente orientada para o distinguishing a começar da perspectiva semântica, passando pela sintática, pela lógica-sistemática, encerrando-se na teleológica, todas elas vetorizadas pela tipologia geral atinente à ausência de controle e de domínio do resultado (da aposta) pelo apostador.”

Todos os tratadistas e muitos julgamentos desenvolvem largas considerações visando a esclarecer em que consiste a álea que integraria a contravenção do jogo de azar. Mas, pela simples leitura das letras “b” e “c” do §3.º do art. 50 da lei, verifica-se que também são equiparadas aos jogos de azar as apostas sobre corridas de cavalo fora dos locais autorizados e sobre as competições esportivas. Ora, se as apostas sobre competições esportivas se equiparam aos jogos de azar, despiciendo será discutir se esta ou aquela modalidade de jogo é ou não jogo de azar. Com grande frequência tem sido julgado, p. ex., que o jogo de “pif-paf” não é jogo de azar. Há equívoco. A característica fundamental da contravenção do jogo de azar não está no elemento “sorte”, mas no fato da organização do jogo, ou seja, no fato de estabelecê-lo ou explorá-lo. Contravenção do jogo de azar pode ser concretizada no jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte, mas pode também concretizar-se nas apostas sobre quaisquer competições esportivas, estabelecidas ou exploradas em lugar público ou acessível ao público. (ARRUDA, 1986, p. 282-283)

A doutrina e jurisprudência, conforme já foi apontado, não seguem esse caminho e em sua maioria apontam a característica da *alea* como fundamental à consideração de uma atividade como jogos de azar de modo que, no Brasil, a ideia de jogo de azar seja sobreposta à ideia de jogo proibido. Assim, o critério-limite base para a definição entre a licitude e a ilicitude de um jogo se dá pela negativa, sendo lícito todo o jogo que não seja de azar.

Esse não é, porém, o único elemento fundamental atrelado ao título de jogo de azar. Isso porque é pacífico na doutrina e jurisprudência brasileira que, para haver jogo de azar, se deve observar também uma finalidade de lucro com a atividade, tanto daquele que joga quanto daquele que estabelece ou explora a atividade. Dessa forma, não basta que o jogo seja principalmente ou exclusivamente definido pela sorte, mas que os participantes o realizem, estabeleçam ou explorem objetivando ganhar alguma coisa caso o resultado lhe favoreça¹⁷⁹. O que afasta da incidência da norma os jogos tipicamente de azar, mas que são realizados apenas como o fim recreativo ou cujos proventos (lucro prospectado) for ínfimo, irrisório ou de qualquer outra forma objetivamente destituído de valor para o jogador¹⁸⁰. Assim, quem, por

¹⁷⁹ “O objetivo e o fim de lucro que anima o jogo de azar, e o torna penalmente relevante, não é mencionado expressamente no tipo, mas está implícito nas definições do § 3o, que empregam as expressões ganho e perda (na alínea “a”, em vez de vitória ou derrota), e “apostas” (nas alíneas “b” e “c”), bem como nos verbos estabelecer ou explorar, próprios de atividade econômica, empregados no caput. Chega-se a essa conclusão também por interpretação teleológica da norma contravencional, que tem a pretensão paternalista de proteger o perdedor dos riscos de empobrecimento e eventual miserabilidade, acrescido da finalidade moralista de se reprimir o ganho dos “espertos e ociosos”, que vivem das “contribuições da desgraça”, nas palavras de Bento de Faria.” (PACELLI; HORTA, 2019, p. 200)

¹⁸⁰ Nesse sentido, aponta A. B. Faria (1958, p. 172) que: “O *ganho* traduz o fim de lucro, que deve ser próprio do jogo, pelo menos para uma parte dos jogadores. É evidente, como observa MANZINI, que o *fim de ganho* (lucro) não deve ser admitido sem que o traduza uma *utilidade concreta*, e fazendo remissão a jurisprudência da Côte de Cassação rememora alguns casos em que o mesmo não foi admitido quando: (a) o produto do ganho era destinado totalmente a fins beneficentes; (b) ou fosse a vantagem econômica tão exígua por forma a não merecer consideração jurídica, quer em relação a cada aposta, quer no seu complexo (o sete e meio), ou a coisa jogada tivesse o objetivo de tornar o jogo mais interessante ou mais alegre (as consumações de uso imediato, etc.); (c) ou representasse somente o mínimo necessário para as despesas do jogo”. Especificamente sobre o ponto elencado na letra “a” há uma controvérsia doutrinária, pois alguns autores defendem que a destinação beneficente ou o fim moral dos proventos do jogo não seria suficiente para afastar a qualidade de jogo de azar de uma atividade, a

exemplo, joga apostando valores irrisórios, valores equivalentes apenas ao custeio do próprio jogo ou reúne pessoas para uma noite de jogos de casino sem que de fato haja aposta sobre os jogos ou cobrança de entrada não incorria na sanção do art. 50 da LCP mesmo que observasse todos os elementos normativos (como a exigência de ele ocorrer em local público ou acessível ao público), pois “o caráter de azar, nos jogos, é dado, conjuntamente, pelo elemento predominante da sorte e pelo fim de lucro” (DUARTE, 1958, p. 226).

Para qualificar um jogo como de azar é essencial o concurso de dois requisitos: um *subjetivo* – o fim de lucro por parte da pessoa que dele participa; o outro *objetivo* – o cunho aleatório do lucro e da partida. O fim de lucro não diz respeito somente à obtenção de dinheiro, mas de qualquer utilidade economicamente apreciável. Na falta de um desses elementos, não haverá jogo de azar no sentido jurídico ou legal. Enquadra-se nessa hipótese, por exemplo, o jogo praticado a título de distração ou passatempo entre amigos, destinado ao pagamento de gastos feitos em bars [sic], restaurantes, cafês, etc. e, ainda, no caos em que o ganho é aplicado unicamente na cobertura de despesas, pequenas e ocasionais, do próprio jogo, etc. (NOVA, 1943, p. 150-151)

Ainda sobre o fim de lucro resta falar que, apesar de alguns autores, como M. J. Linhares¹⁸¹, forçadamente defenderem que ela se faz presente na lei na expressão “[...] o ganho e a perda [...]” (BRASIL, 1941c) do art. 50, § 3º, *a* da LCP, o entendimento dominante¹⁸² é que a recepção do fim de lucro como critério definidor dos jogos de azar não está expressa no texto legal. Sua incidência, em verdade, é herdada da concepção de jogos de azar estabelecida pelo sistema penal italiano, que, como já informado, muito influenciou não só o sistema legal brasileiro como também a doutrina e jurisprudência nacional (KRELLING, 2014, p. 145).

Dito isso, encerra-se a explicação sobre os elementos essenciais geralmente apontados nas definições gerais dos jogos de azar e a apresentação do sentido jurídico e legal dessa atividade no Brasil, que também se vale de um conceito genérico na tentativa de delimitação dessa atividade. A delimitação do universo de jogos de azar não se vale, entretanto, apenas

exemplo de M. J. Linhares (1979, p. 435) que afirma: “Não retira ao fim de lucro, do ganho ou da perda, o fato de ser o fim do jogo moral ou socialmente útil, como por exemplo o de recolher fundos destinados a obras beneficentes ou de generosas iniciativas, pois a ilicitude do meio importa proibição absoluta, não excluindo a idéia de que o fim imediato do jogo seja aquele de conseguir uma utilidade independentemente de sua destinação; tal é a lição de Contento.”

¹⁸¹ Nas palavras do autor: “Os outros requisitos necessários à configuração do jogo de azar é o *fim de lucro*. Usando das expressões “ganho” e “perda”, evidentemente exige o texto a finalidade lucrativa, impedindo a incriminação do jogo como forma de mero passatempo ou diversão. Anotou Marchetti que a fórmula “fim de lucro” (ganho e perda da nossa Lei) é muito lata, pois o fim de lucro ocorre também nos jogos de azar realizados em família; mas a fórmula foi defendida e mantida porque, se na intimidade se joga com o propósito de ganho, todavia o dinheiro desse jogo é apenas um símbolo do ganho ou da perda, interessando-se pelo jogo sem a idéia de verdadeiro lucro. O ganho e a perda não dizem respeito apenas ao dinheiro, mas abrangem todas as vantagens economicamente estimáveis.” (LINHARES, 1979, p. 434-435)

¹⁸² Para citar apenas dois: DUARTE, 1958, p. 230 e KRELLING, 2014, p. 40.

desse tipo de abordagem universal. Existe outra abordagem de definição da atividade que prefere considerar os jogos de azar como uma denominação comum para diferentes gêneros de atividades, sendo definidos simplesmente como a soma das suas principais manifestações. O próximo subcapítulo se ocupará desse tema. Para tanto, toma-se como base o sistema legal utilizado pelo Reino Unido, que adota uma abordagem de definição que, adianta-se, considera que os jogos de azar (*Gambling*) são a soma do conjunto dos principais gêneros de atividades que os compõem, quais sejam: Jogatina (*gaming*), Loteria (*lottery*) e Apostas (*betting*).

Antes de prosseguir, a fim de evitar confusão, faz-se importante distinguir e esclarecer os dois usos possíveis que a palavra *aposta* passa a assumir a partir daqui. O primeiro, mais específico, como tradução própria ao termo *betting* indicativo de um dos principais gêneros de jogos de azar relacionados pelo *Gambling Act 2005*. Já o segundo uso refere-se ao sentido mais geral que a palavra *aposta* comporta na língua portuguesa, o que, por sua vez, pode indicar: o envolvimento em uma disputa que, geralmente, mas não necessariamente, tem como consequência a perda de algo de valor (nesse sentido é aceitável falar em *aposta* em diversos contextos – *aposta na roleta, aposta na loteria, aposta entre amigos etc.*); ou propriamente a coisa empenhada e arriscada na disputas e jogos de azar (pode ser dinheiro, bens materiais, obrigação de fazer etc.)¹⁸³. Para contornar essa confusão e distinguir os dois usos da palavra *apostas*, sempre que a palavra indicar o primeiro sentido (tradução de *betting* como um dos principais gêneros de jogo de azar), mais específico, ela será escrita sempre no plural e com a primeira letra maiúscula: *Apostas*. Além disso, quando pertinente, a palavra será seguida de parênteses com o termo referente em inglês: *Apostas (betting)*. Quando não for assim, a palavra deve ser entendida no sentido usual no qual ela é empregada na língua portuguesa.

3.2 Definição de Jogo de Azar a partir de seus Principais Gêneros (Jogatina¹⁸⁴, Loteria e Apostas)

Há relativamente pouco tempo, o Reino Unido reformou a política de jogos de azar do país adotando um novo paradigma político, ideológico e legal de regulação que acolhe uma

¹⁸³ Nesse sentido, a palavra *aposta* indica o mesmo sentido que a palavra em inglês *stake* assume no contexto dos jogos de azar, podendo inclusive ser utilizada como tradução desse. No Reino Unido, o *Gambling Act 2005*, mais precisamente na seção 353, define normativamente o que deve ser entendido por *stake* no âmbito dessa norma nos seguintes termos: “[...] ‘stake’ means an amount paid or risked in connection with gambling and which either — (a) is used in calculating the amount of the winnings or the value of the prize that the person making the stake receives if successful, or (b) is used in calculating the total amount of winnings or value of prizes in respect of the gambling in which the person making the stake participates [...]” (REINO UNIDO, 2005)

¹⁸⁴ Veja nota de rodapé nº 62.

atitude mais liberal em relação à matéria. Nela, em suma, o referido Estado deliberadamente arrefeceu as restrições impostas à exploração comercial da atividade e estabeleceu um sistema de regulação mais conciso, adaptável e transparente, “[...] sustentado por uma filosofia de ‘mercado livre’ que buscava encorajar a concorrência e expandir a escolha do consumidor de forma responsável [...]” (ETCHES, 2001, p. 21). O objetivo da reforma era garantir maior liberdade ao universo dos jogos de azar do Reino Unido e melhorar, de forma responsável, a oferta desses produtos, as condições de jogo e a situação dos jogadores/consumidores em geral.

A norma que concretiza essa reforma é o *Gambling Act* 2005, lei que substituiu e, pela primeira vez, aglutinou em um único regime legal a maioria da legislação atinente aos jogos de azar no Reino Unido. Antes dessa norma, o país tradicionalmente segmentava o sistema de regulação e controle dos jogos de azar em normas que dispunham apenas sobre categorias específicas dessa atividade. Assim, havia, por exemplo: o *Betting, Gaming and Lotteries Act* 1963, que dispunha sobre as Apostas; o *Gaming Act* 1968, que regravava a Jogatina e máquinas de Jogatina; e o *Lotteries and Amusements Act* 1976, que regulava as loterias e certas competições de prêmio. Somente com o *Gambling Act* 2005 essa tradição é superada e todas os principais gêneros de jogos de azar – a saber: Jogatina (*gaming*), Loterias (*lottery*) e Apostas (*betting*) – são conformadas a uma única lei e a um único sistema de regulação¹⁸⁵ (GOURIET, PHILLIPS E MONKCOM, 2017, p. 1).

Dentre as diversas inovações do *Gambling Act* 2005 está o fato de que, pela primeira vez na história legal do Reino Unido, a lei britânica define normativamente o que se deve compreender por *Gambling* (jogo de azar) (LIGHT, 2007, p. 630). Anteriormente, por causa da própria tradição consuetudinária do sistema legal britânico (*commom law*) e da segmentação da política que tomava os principais gêneros de jogos de azar e não o todo, não havia o legislador daquele país se ocupado dessa tarefa. Isso, no entanto, muda, e o *Gambling Act* 2005 determina, com vistas a delimitar de forma inequívoca o escopo da lei e o objeto de atuação do sistema de regulação por ele posto, o que se deve entender por *Gambling* (jogo de azar) no seu âmbito de incidência. Tal definição de *Gambling* (jogos de azar) está disposta na seção 3 do *Gambling Act* 2005, transcrita logo adiante.

¹⁸⁵ Nem todas as espécies de jogos de azar foram incorporadas ao *Gambling Act* 2005. Fora do sistema de regulação estabelecido pela referida norma encontram-se: as loterias promovidas pela *National Lottery*, que seguiram reguladas pelo *National Lottery Act* 1993; e as *spread betting*, que continuaram sendo governadas pela *Financial Conduct Authority* (FCA) e outras autoridades de acordo com o *Financial Services and Marketing Act* 2000. Os dois casos não compõem em si o que se identifica no capítulo como gênero próprio de jogo de azar. São sim espécies pertencentes, respectivamente, ao gênero das Loterias e das Apostas.

Gambling Act 2005 - s.3 Gambling:

In this Act “gambling” means -

- (a) gaming (within the meaning of section 6),
- (b) betting (within the meaning of section 9), and
- (c) participating in a lottery (within the meaning of section 14 and subject to section 15). (REINO UNIDO, 2005)

Nessa abordagem, em vez de se preocupar em determinar todo o universo de jogos de azar sobre uma única fórmula geral, opta-se por definir *Gambling* (jogos de azar) meramente como a designação comum e aglutinadora dos segmentos tradicionais desse fenômeno de modo que a compreensão total do termo só é alcançada por conceitos secundários. Assim, para que uma atividade seja essencialmente um jogo de azar (*gambling*), nessa concepção, ela deve necessariamente se enquadrar no conceito específico de Jogatina (*gaming*), Loterias (*lottery*) ou Apostas (*betting*) de maneira que o primeiro conceito só se faz compreensível através dos demais.

Com essa escolha, como o fenômeno dos jogos de azar é segmentado nos principais gêneros de manifestação, diminui-se um dos principais problemas enfrentados pelas definições universais de jogos de azar, que era traçar características comuns suficientemente restritivas em uma gama muito grande e variada de atividade. Considerando conjuntos mais restritos e coesos, como é o caso da divisão do fenômeno nos gêneros Jogatina (*gaming*), Loterias (*lottery*) e Apostas (*betting*), a tarefa de definição é facilitada, afinal, a identificação e delimitação das características comuns das atividades ali inseridas é menos problemática, na medida elas não são tão estranhas umas às outras e têm uma raiz comum mais evidente. O problema é que, mesmo nesse quadro mais restrito de atividades, a tarefa de definição ainda tem de considerar um número grande e variado de atividades de tão maneira que certas propostas padecem de alguns dos vícios de incerteza da proposta de conceituação universal. Especialmente no que se refere ao conceito de Jogatina, como bem apontam G. Gouriet, J. Phillips e S. Monkcom no trecho a seguir.

Of the three fundamental concepts ‘gaming’, ‘betting’ and ‘lottery’ the expression ‘gaming’ is perhaps the most difficult to define. Although the basic features of the playing of a game are easily recognizable, the formulations of a definition which will apply to all cases is elusive and perhaps impossible to achieve. In recent years the difficulty has been made worst by the development of on-line gambling (for example, on the internet and via interactive TV) since in the case of such gambling there is usually absent the collective participation by number of players (traditionally together on the same premises) in a common activity which has traditionally been regarded as one of the hallmarks of gaming and of playing of a game. (GOURIET; PHILLIPS; MONKCOM, 2017, p. 205)

Dito isso, a presente tese segue determinando o conceito e o conjunto de atividades compreendidas pelos principais gêneros de jogos de azar já mencionados. Antes disso, contudo, é importante apontar que algumas atividades acabam encaixando-se em mais de um dos conceitos que serão trabalhados a seguir. Isso é resolvido pelo próprio *Gambling Act 2005*, que, nas s. 16 a 18 (inseridos na parte das *Cross-category activities*), define o que deve ser feito nesses casos. Em tais artigos a lei soluciona a confusão definindo critérios de separação entre as atividades, que devem receber o tratamento de uma ou outra categoria a depender das características do jogo. Assim, por exemplo, no caso dos jogos que contemplam tanto as características de Jogatina quanto de Apostas, a s. 16 determina que, tais jogos devem ser considerados como Jogatina, e não como Apostas, a única exceção a essa regra são os jogos compreendidos pelo conceito de bolão (*poll betting*), que devem ser tratados como Apostas, e não como Jogatina¹⁸⁶. Como essas regras fazem referência apenas à escolha legislativa do Reino Unido sobre o qual a categoria deve prevalecer em certas situações, o presente texto não entrará em mais detalhes sobre esse assunto. O importante é apenas fazer notar que a sobreposição de alguns jogos em mais de uma categoria é possível e endereçada pela norma.

3.2.1 Jogos de Azar (*Gambling*) do Tipo Jogatina (*Gaming*)

A s. 3(a) do *Gambling Act 2005* vincula a definição de *Gambling* ao conceito *Gaming* e imediatamente remete à s. 6, transcrita a seguir, em que esse termo é delimitado.

Gambling Act 2005 – s.6 Gaming & game of chance

- (1) In this Act “gaming” means playing a game of chance for a prize.
- (2) In this Act “game of chance”—
 - (a) includes—
 - (i) a game that involves both an element of chance and an element of skill,
 - (ii) a game that involves an element of chance that can be eliminated by superlative skill, and
 - (iii) a game that is presented as involving an element of chance, but
 - (b) does not include a sport.
- (3) For the purposes of this Act a person plays a game of chance if he participates in a game of chance—
 - (a) whether or not there are other participants in the game, and
 - (b) whether or not a computer generates images or data taken to represent the actions of other participants in the game.
- (4) For the purposes of this Act a person plays a game of chance for a prize—

¹⁸⁶ Gambling Act 2005 – s. 16 Betting and gaming - (1) This section applies to a transaction which satisfies— (a) the definition of betting in section 9, and (b) the definition of gaming in section 6. (2) A transaction to which this section applies which is pool betting (within the meaning of section 12) shall be treated for the purposes of this Act as betting (and not as gaming). (3) Any other transaction to which this section applies shall be treated for the purposes of this Act as gaming (and not as betting). [...] (REINO UNIDO, 2005)

- (a) if he plays a game of chance and thereby acquires a chance of winning a prize, and
- (b) whether or not he risks losing anything at the game.
- (5) In this Act “prize” in relation to gaming (except in the context of a gaming machine)—
 - (a) means money or money's worth, and
 - (b) includes both a prize provided by a person organising gaming and winnings of money staked.
- (6) The Secretary of State may by regulations provide that a specified activity, or an activity carried on in specified circumstances, is or is not to be treated for the purposes of this Act as—
 - (a) a game;
 - (b) a game of chance;
 - (c) a sport. (REINO UNIDO, 2005)

Pelo disposto no tipo da s. 6(1), depreende-se que pelo menos dois elementos são essenciais à definição posta de *Gaming* (Jogatina): a atividade ser um *jogo de chances*¹⁸⁷ e este objetivar o recebimento potencial de um prêmio. Elementos esses que são determinados pelo próprio dispositivo nas subseções seguintes – no caso, o termo jogos de chances é delimitado na s. 6(2) e o que entende por prêmio no contexto desse tipo é definido pela s. 6 (4) e (5).

Antes de começar com a análise e delimitação desses elementos, é importante considerar que o conceito de Jogatina está relacionado à noção de que essa categoria de atividades se expressa por meio de jogos. A norma, contudo, não apresenta o que deve ser compreendido propriamente por jogo, mas pelas considerações realizadas por G. Gouriet, J. Phillips e S. Monkcom (2017, p. 207-241), a principal referência sobre os conceitos normativos aqui trabalhados, a noção de jogo habitualmente/comumente considerada não se afasta muito da que já foi estabelecida nessa tese na parte referente à definição geral de jogo no capítulo 2. Nele, lembra-se, jogo é definido como atividade incerta e voluntária circunscrita a um determinado tempo e espaço que, separada da vida cotidiana por um universo de ordem de regras próprias, tem um fim em si mesma e é essencialmente desinteressada. Assim, se a atividade for estranha ao que se entende por jogo, ela não deve ser considerada de plano como jogatina.

No tipo supracitado, um jogo de chances (*game of chances*) acontece quando se observa uma das três situações dispostas na s. 6(2)(a), todas elas intrinsecamente ligadas à noção de sorte/azar que é própria à ideia de chance aqui tecida, como se verá a seguir. Na primeira hipótese, conforme a s. 6(2)(a)(i), é jogo de chances aquele que “[...] envolver tanto um elemento de chance [sorte/azar] quanto um elemento de habilidade [...]” (REINO UNIDO,

¹⁸⁷ A expressão em inglês *game of chance* usualmente é traduzida para o português como *jogo de azar*, mas para evitar confusão entre ela e a palavra *Gambling* (já traduzida aqui como jogo de azar), opta-se por acolher uma tradução própria para o termo, qual seja: *jogo de chances*. Com isso, assim como se fez na tradução do termo *gaming*, evita-se o uso de termos iguais (no caso jogo de azar) para designar o que, na lei britânica, opera funções e significados diferentes.

2005, tradução nossa). Nesse limite, conforme aponta a doutrina¹⁸⁸, estão compreendidos jogos como Roleta, *Crabs* (tipo de jogo de dados) e Bingo que dependem mais de sorte/azar do que habilidade, e jogos como *Black Jack* (vinte e um), *Bridge* e Pôquer, nos quais o elemento habilidade pode, a depender do grau de proficiência do jogador, predominar sobre o elemento sorte/azar. Nesse tom, diferentemente da norma brasileira que relaciona o jogo de azar às atividades que dependem principal ou exclusivamente da sorte, a norma em análise, apesar de se assemelhar à brasileira, aponta apenas que o elemento sorte cumpra alguma função no jogo, ainda que pequena, para se encaixar no tipo.

Já a segunda hipótese, disposta na s. 6(2)(a)(ii), inclui como jogo de chances aqueles jogos que “[...] envolve[m] um elemento de chance [sorte/azar] que pode ser eliminado por superlativa habilidade [...]” (REINO UNIDO, 2005, tradução nossa). Com ela, conforme apontam G. Gouriet, J. Phillips e S. Monkcom (2017, p. 249), o legislador garantiu que “[...] a game containing an element of chance will not be converted into one of pure skill merely because there may be exceptional gifted players who can defeat the element of chance” (REINO UNIDO, 2005). Assim, ainda que o elemento chance/sorte/azar natural de um jogo seja aniquilado por um jogador que, muito habilidoso, sabe contorná-lo por técnica, estratégia, precisão de movimento, inteligência ou qualquer outra qualidade, ainda há de se considerar a atividade como um jogo de chances. Nesse âmbito, são exemplos algumas máquinas de jogatina que dependem de habilidade, como as máquinas de garra e formas derivadas, comuns em estabelecimentos de diversão eletrônica em *shoppings* e praças de comércio. Ainda que os jogadores possam dominar a máquina e garantir os prêmios, o jogo não deixa de ser um jogo de chances só porque o elemento sorte/azar foi retirado da equação.

Por fim, a terceira hipótese, aventada pela s. 6(2)(a)(iii), considera como jogo de chances o jogo que “[...] é apresentado como envolvendo um elemento de chance [sorte/azar] [...]” (REINO UNIDO, 2005, tradução nossa). Aqui, a norma expande seu escopo ao jogo que é apresentado e oferecido como um jogo de chances/azar/azar, mas que, pela própria natureza do jogo ou pela distorção e/ou corrupção do seu rito, não é ou deixa de ser propriamente um jogo de chances por não contar com qualquer parcela de sorte/azar. Nesse passo, ainda que o jogo de fato envolva elementos de trapaça que eliminem a influência da sorte/azar do resultado, o

¹⁸⁸ “Section 6(2)(a)(i) provides that ‘game of chance’ includes ‘a game that involves both an element of chance and an element of skill’. It should be noted that this definition is not designed to be a comprehensive definition of the expression ‘game of chance’; it merely provides that the expression *includes* a game involving both chance and skill. So games of chance may be of two kinds: first, games of pure chance such as roulette where (in absence of technical assistance) there is no meaningful room for the exercise of skill, and games such as bridge and poker where, albeit there is room for a very considerable amount of skill, the random dealing of the cards introduces an inevitable element of chance.” (GOURIET, PHILLIPS E MONKCOM, 2017, p. 247)

jogo ainda está sujeito ao sistema de regulação posto às jogatinas. Exemplos correntes dessa hipótese são quaisquer jogos de azar que sejam executados por meio de trapaça que elimine a chance de vitória pelo acaso; que seria o caso de uma máquina de jogatina viciada para nunca sortear o prêmio, uma mesa de roleta com dispositivo que evita que a bola caia nas casas escolhidas pelos jogadores ou o jogo das chapinhas¹⁸⁹, nos quais o promotor do jogo usa de instrumentos ou habilidades para enganar o jogador.

Section 6(2)(a)(iii) provides that a game of chance includes a game that is presented as involving an element of chance. This provision appears designed to apply to a case where a game is presented as one which involves an element of chance but where in fact (usually because of cheating) there is no true element of chance at all. Take the case, for example, of a game of pure chance such as roulette. Where roulette is honestly played, a player who bets on one number has a 1 in 37 chance that his number will be spun. Suppose, however, the bank secretly employs an electronic device to deflect the ball to ensure that it will never land on any number which he has backed. The game is presented as one of chance, but the electronic device overrides the chance element and ensures that the player can never win. Or take a case of mixed skill and chance like a card game where the chance element derives from the random dealing of the cards. Suppose one player cheats by using a pack of marked cards so that he can know what cards his opponent possesses. Here again, the game will be presented as involving an element of chance, but the chance element will in fact have been defeated by the cheat. The effect of s 6(2)(a)(iii) is to ensure that in both cases the activity would remain a 'game of chance' within the definition, even though the element of chance had in fact been overridden. The definition would also catch activities such as the 'three card trick' or 'find the lady', which are presented to the player as a game of chance but which are often in fact simply a form of cheating. (GOURIET; PHILLIPS; MONKCOM, 2017, p. 250)

A única exceção posta pelo dispositivo às atividades que se enquadram como jogo de chances nas hipóteses apresentadas acima é se a atividade for considerada esporte. A s. 6(2)(b) é clara ao determinar que não estão incluídos como jogo de chances os esportes. A norma, todavia, não apresenta um conceito que indique o que deve ser considerado como esporte, ficando à cargo dos intérpretes da lei a tarefa de separar o que é coberto ou não nessa categoria.

Seguindo com a análise e delimitação dos elementos essenciais ao conceito de jogatina do *Gambling Act 2005*, é importante tecer algumas considerações sobre o fato da definição em tela determinar que, para haver Jogatina, deve a atividade ou jogador, objetivar o recebimento potencial de um prêmio. De acordo com a s. 6(4), “para os fins desta Lei, uma pessoa joga um jogo de chances por um prêmio - (a) se ele joga um jogo de chances e, assim, adquire uma

¹⁸⁹ Sobre o jogo de chapinhas: “Há um jogo muito explorado em reuniões públicas, denominado ‘canequinha’ ou ‘chapinha’. Seus apetrechos consistem em três tampinhas e um grão qualquer que é colocado sob uma das tampinhas. Em movimentos rápidos, o banqueiro embaralha as tampinhas, em presença do apostador. Este terá que indicar sob qual delas se acha o grão. Não há fator sorte, senão na proporção em que entra em todos os fatos ou atos do homem, pois que o ganho ou a perda estão na dependência principalmente de dois fatores: o golpe de vista do apostador em acompanhar a tampinha que esconde o grão e a agilidade no embaralhamento pelo banqueiro. Em regra geral, que há é a supressão habilidosa do grão pelo último.” (LEITE, 1962, p. 247-248)

chance de ganhar um prêmio, e (b) se ele arrisca ou não perder alguma coisa no jogo” (REINO UNIDO, 2005, tradução nossa). Dessa forma, não importa se o prêmio é ou não efetivamente ganhado ou se a pessoa arriscou ou não alguma coisa com o jogo, importa é que o jogador potencialmente possa receber um prêmio, ainda que ele não tenha arriscado nada ou a entrada no jogo seja gratuita.

Isso não é, entretanto, tudo o que norma tem a dizer sob prêmio na seara das atividades de Jogatina. Para efeitos do dispositivo em análise, a s. 6(5) determina o que deve ser compreendido por prêmio. Segundo a norma, prêmio significa: (a) dinheiro ou qualquer coisa que tenha valor monetário (como produtos, bens e serviços), que (b) serão providos pela pessoa que organizou a jogatina (a exemplo da banca nos jogos de cassino) ou o montante acumulado das apostas (a exemplo do monte de dinheiro ou fichas apostadas a cada rodada de uma partida de pôquer). Nesse limite, se o jogador participa, de forma onerosa ou gratuita, de atividade na qual há a oportunidade de recebimento de dinheiro ou qualquer coisa com valor monetário, ele, dentro das hipóteses já mencionadas, participa de um jogo de chances por um prêmio, que é considerado pela norma como sendo uma atividade típica de jogatina.

A norma supracitada, resta falar, possibilita que a esfera de incidência desse dispositivo seja abrangida a atividades que não necessariamente são cobertas por ele quando, nos termos da s. 6(6), permite que o *Secretary of State* (Secretário de Estado) defina que determinada atividade seja considerada como jogo, jogo de chance ou esporte. Há, assim, uma ingerência por parte desse agente do Estado sobre o sistema de regulação da jogatina, que pode ser expandida ou contraída segundo os critérios e prioridades dessa pasta. A importância disso, ressaltam G. Gouriet, J. Phillips e S. Monkcom (2017, p. 205-206), é permitir a rápida adaptação do sistema de regulação posto em face ao rápido e inevitável desenvolvimento tecnológico, mas, acrescenta-se, não só a ele como também às mudanças socioculturais e à possibilidade constante de surgimento de novas e inovadoras modalidades de jogatinas.

Os exemplos correntes de jogo de chances inseridos no âmbito do conceito de jogatina, dentre vários outros são: Roleta, *Crabs* e outros jogos de dados, *Keno*, Pôquer, Bacará, *Black Jack* (vinte e um), Bingo¹⁹⁰, máquinas de jogatina (*gaming machines*)¹⁹¹, jogo das chapinhas,

¹⁹⁰ Bingos são um tipo de jogo de azar que apresentam característica tanto de jogos do tipo Jogatina quanto de jogos do tipo loteria. Essa dualidade entre categorias pode ser percebida, por exemplo no o conceito apresentado por M. Stead et al (2016, p. 1): “Bingo is a game of chance, played in a licensed club/hall or an online licensed site (‘remote’ bingo), in which players purchase cards covered in numbers which are marked off as the numbers are drawn from random. The player who marks all the numbers first wins a prize, similar to the games keno and lotto.” É mais comum, contudo, que a atividade seja considerada como uma espécie de Jogatina por conta da ambientação e a forma como o jogo é realizado.

¹⁹¹ Veja nota de rodapé nº 138.

Roda da Fortuna, *Pai Gow*, *Sic bo*, Gamão, *Bridge* e Pif-paf. Na maioria desses casos os cassinos (físico ou virtual) são o ambiente típico onde estes jogos costumam acontecer, de modo que a relação entre jogatina e cassinos é muito próxima. A conexão entre cassino e jogatina é tão natural que o próprio *Gambling Act 2005* cuida, logo após conceituar jogatina, de definir também o que deve ser compreendido como cassino, sendo esse conceito diretamente relacionado ao de jogatina. Lê-se na s.7 a seguinte definição de cassino: “(1) For the purposes of this Act a casino is an arrangement whereby people are given an opportunity to participate in one or more casino games. (2) In this Act “casino game” means a game of chance which is not equal chance gaming.” (REINO UNIDO, 2005)¹⁹².

Nesse limite, é comum associar a jogatina aos grandes e opulentos cassinos como os que se veem, por exemplo, em Las Vegas (EUA), Atlantic City (EUA), Monte Carlo (Mônaco) ou Macau (Região Autônoma da China). O ambiente de jogatina não é, contudo, exclusivo desses ambientes. Primeiro porque nem todo cassino precisa ser necessariamente um empreendimento gigantesco e luxuoso. Segundo porque existem outros estabelecimentos próprios à exploração da jogatina que não são propriamente cassinos. A imagem 1, apresentada a seguir, ilustra um exemplo de um estabelecimento simples que dedica parte de seu espaço com um cassino e a outra é um centro de diversão familiar, local no qual, entre outros jogos, também são explorados jogos de azar do tipo jogatina.

IMAGEM 1 – Estabelecimento comercial no qual um cassino funciona ao lado de um *Arcade*.



*Estabelecimento onde funciona um pequeno cassino a dinheiro ao lado de uma *Arcade* (espécie de centro de diversão familiar). Nos dois ambientes são explorados jogos do tipo jogatina. Foto: Lucas Frederico Viana Azevedo.

¹⁹² O conceito de *equal chance gaming* (Jogatinas de chances iguais) está tipificado na seção 8 do *Gambling Act 2005* que diz: “(1) For the purposes of this Act gaming is equal chance gaming if — (a) it does not involve playing or staking against a bank, and (b) the chances are equally favourable to all participants. (2) For the purposes of subsection (1) it is immaterial— (a) how a bank is described, and (b) whether or not a bank is controlled or administered by a player. (REINO UNIDO, 2005)

Os cassinos não são, portanto, os únicos ambientes onde a exploração da jogatina toma corpo. Ela pode acontecer também nos tradicionais salões de Bingos, estabelecimentos de diversão familiar, parques, feiras, quermesses e até mesmo em bares e restaurantes, que expõem e exploram máquinas de jogatina em seus estabelecimentos. Em muitos desses casos, a jogatina acontece por meio de jogos que geralmente escapam à estigma negativa dos jogos de azar e são vistos mais como meio de lazer, diversão e passatempo. É o caso das máquinas de garra e outros tipos de fliperamas, bem como de jogos típicos de parques e quermesses, como os jogos de derrubar garrafas, de acertar argolas em alvos, o jogo de pescaria, dentre vários outros jogos de mira e adivinhação que, quando não são de sorte, misturam sorte e habilidade pela própria forma, como o jogo é estabelecido e preparado. A imagem 2, disposta a seguir, ilustra esse tipo de jogo. Apesar de esses jogos não serem popularmente percebidos como jogos da mesma categoria de jogos de azar como os praticados e explorados em cassinos, tais jogos se enquadram perfeitamente na definição dos jogos de azar do tipo jogatina e, mesmo que alguns não sejam considerados pelo sistema de regulação por conta da sua eventualidade ou natureza inofensiva, em geral eles estão cobertos pelo sistema de regulação da exploração comercial dos jogos de azar posto pelo *Gambling Act* 2005.

IMAGEM 2 – Exemplo de Jogatina típica de parques de diversão, festas e quermesses.



*Um dos estandes de jogo do tipo Jogatina de parque itinerante. Foto: Lucas Frederico Viana Azevedo.

Especificamente sobre as máquinas de jogatina (*gaming machines*)¹⁹³, elas são muito populares de modo que existem máquinas de diferentes tipos e diferentes intensidades no que se refere ao potencial lesivo do jogo. No Reino Unido, as máquinas são divididas em quatro categorias (A, B, C e D) de acordo com elementos como o valor da aposta, a natureza da aposta, o valor do prêmio, a natureza do prêmio e o local onde a máquina é exposta, como informa a s. 236(4). As máquinas de categoria A, B e C representam, conforme classificação apresentada por M. Carran (2013, p. 512)¹⁹⁴, jogos de azar intensos, isto é, dotados de um maior potencial lesivo. Por isso, tais máquinas não podem ser instaladas em qualquer lugar e, geralmente, demandam uma licença para funcionamento, e o jogo nelas é proibido aos menores de 18 anos de idade. Nesse âmbito estão, por exemplo, máquinas como as de videopôquer, as máquinas de *pachinko* (muito famosas no Japão) e as tradicionais máquinas de alavanca (conhecidas em inglês *one-armed bandits*) que sorteiam sequências de figuras (v.g. frutas, pedras preciosas, números etc.). Já as máquinas de tipo D são consideradas de jogos de azar suaves na medida em que não representam potencial lesivo relevante. As restrições postas a esse tipo de máquina são bem mais leves e não há idade mínima para se jogar nelas (CARRAN, 2013, p. 512).

Os dispositivos eletrônicos agrupam uma grande quantidade de jogos, cuja característica principal consiste em que os apostadores jogam sozinhos. Exemplos são as máquinas caça-níqueis, vídeo poker e o vídeo keno. Tais jogos têm se proliferado em bares, paradas de caminhões (ao pé da estrada), lojas de conveniência e em uma variedade de outras localidades. Alguns estados, incluindo Lousiana, Montana e Carolina do Sul, permitem que o setor privado operacionalize EGD. Em outros estados, como Oregon e Califórnia, essa forma de jogo é administrada pelas loterias estaduais (NGSISC, 1999, p. 2-4). (MILTONS, 2006, p. 20)

A popularidade dessas máquinas é devida ao fato de elas comporem um investimento de baixo custo operacional e retorno altamente rentável¹⁹⁵, o que estimula a difusão dessas

¹⁹³ A seção 235(1) do *Gambling Act* 2005 conceitua máquinas de Jogatina (*gaming machines*) como: “In this Act ‘gaming machine’ means a machine which is designed or adapted for use by individuals to gamble (whether or not it can also be used for other purposes)” (REINO UNIDO, 2005).

¹⁹⁴ Os jogos de azar são classificados por M. Carran como intensos (*hard core*), intermediários (*medium core*) e suaves (*soft core*) da seguinte maneira: “The Act makes a tacit distinction between soft, medium and hard core forms of gambling by excluding the former from the Act’s application and by setting different age limits applicable to medium and hard forms. Hard gambling is perceived by the draftsman to be potentially most harmful and includes commercial gaming in casinos; class A, B and C slot machines and commercial betting which are permitted only for those over the age of 18. Medium types include national lottery, scratch-cards and football pools for which the age limit is set at 16 and soft forms of gambling include, non-commercial forms of gaming and betting category D gaming machines, equal chance gaming under prize gaming permit or at a licenced family entertainment centre and participation in a prize gaming at a non-licenced family entertainment centre or at a travelling fair.” (CARRAN, 2013, p. 512)

¹⁹⁵ “Uma característica preocupante e que tem sido alvo de críticas é a disponibilidade dos EGD próximas a áreas residenciais. Os EGD se proliferam, já que podem ser comprados e instalados com facilidade, necessitando de pouco investimento, muito diferente dos cassinos e das corridas de cavalos, que requerem investimentos

máquinas por todos os cantos em que sejam permitidas. Além disso, a forma como o jogo se desenvolve nessas máquinas é altamente atrativo, pois geralmente são jogos rápidos (ciclos de aposta, tensão e resultado muito curtos), baratos (não é preciso muito dinheiro para jogar nessas máquinas), imersivos e envolventes. Por essas condições, as máquinas de jogatina são hoje uma das principais formas de jogo de azar disponíveis, mas são também as que mais geram temor em decorrência do seu alto grau de periculosidade, visto que é um dos tipos de jogo de azar mais associados com as externalidades negativas dos jogos de azar como a adição a jogos de azar. A tese voltará a tratar das máquinas de jogatina e suas externalidades mais adiante quando se realizará uma investigação mais detida sobre as externalidades dos jogos de azar, os impactos destas na sociedade e se/como o direito deve responder a elas.

Para finalizar, por tudo o que foi apresentado, é possível observar que o conceito de jogatina do *Gambling Act* 2005 é bem amplo. Nele está inserida a maioria dos jogos – físicos ou virtuais, mecânicos ou eletrônicos –, que, sujeitos a algum grau de sorte/azar, são realizados sob a possibilidade e promessa de prêmio. O que engloba quase todos os tipos de jogos de cartas, dados, dominós ou quaisquer outros utensílios de jogos que acrescentem alguma aleatoriedade ao jogo. Nessa amplitude, o conceito pode funcionar como uma espécie de tipo residual aos jogos de azar, pois, se considerado que os requisitos postos anteriormente não são difíceis de observar e que a extensão semântica da palavra jogo comporta que várias atividades sejam identificadas como tal, o tipo pode acolher atividades muito diferentes umas das outras. Por outro lado, como se verá logo a seguir, o tipo referente às Apostas (*betting*) também comporta uma gama extensa de atividade capaz de rivalizar em amplitude com o tipo de Jogatina. Assim, é natural que algumas espécies de jogos de azar se encaixem nas duas categorias. Para entender isso melhor, prossigamos com a leitura da definição dos Jogos de Azar (*Gambling*) do tipo Apostas (*Betting*) logo adiante.

3.2.2 Jogos de Azar (*Gambling*) do tipo Apostas (*Betting*)

Na sequência da s. 3 do *Gambling Act* 2005, depois da Jogatina (*Gaming*), a norma elenca como categoria de jogos definidora dos jogos de azar (*Gambling*) as atividades de Apostas (*Betting*). Elas, por sua vez, são conceituadas, em termos gerais na s. 9 da lei, como se observa na transcrição abaixo.

substanciais e não podem ser construídos durante a noite. Essa forma de jogo cria poucos empregos e de baixa qualidade, e não é acompanhada de investimentos significativos na economia local.” (MILTONS, 2006, p. 21)

Gambling Act 2005 – s. 9 Betting: general

- (1) In this Act “betting” means making or accepting a bet on—
 - (a) the outcome of a race, competition or other event or process,
 - (b) the likelihood of anything occurring or not occurring, or
 - (c) whether anything is or is not true.
- (2) A transaction that relates to the outcome of a race, competition or other event or process may be a bet within the meaning of subsection (1) despite the facts that—
 - (a) the race, competition, event or process has already occurred or been completed, and
 - (b) one party to the transaction knows the outcome.
- (3) A transaction that relates to the likelihood of anything occurring or not occurring may be a bet within the meaning of subsection (1) despite the facts that—
 - (a) the thing has already occurred or failed to occur, and
 - (b) one party to the transaction knows that the thing has already occurred or failed to occur. (REINO UNIDO, 2005)

Segundo a norma transcrita acima, configuram atividades próprias dos jogos de azar do tipo Aposta (*betting*) a ação de fazer ou aceitar uma aposta cujos termos estão conectados: “(a) ao desfecho de uma corrida, competição ou outro evento ou processo; (b) à chance de algo ocorrer ou não; ou (c) se algo é ou não verdade” (REINO UNIDO, 2005, tradução nossa). Na primeira hipótese, definida pela s. 9(1)(a), a lei expressa a forma mais clássica de aposta, qual seja, a disputa de palpites sobre o desenlace de eventos ou processos. Como o próprio tipo exemplifica, esse evento pode dizer respeito sobre o desfecho de uma corrida ou competição, como o resultado de um jogo de futebol ou o pódio de uma corrida de cavalos. Essa disputa, como bem destacam G. Gouriet, J. Phillips e S. Monkcom (2017, p. 133) ao destacar o uso do termo *outcome* (traduzido aqui como solução) ao invés de *result* (resultado), não se limita somente ao objetivo central do evento ou processo em questão podendo incluir questões acidentais. Dessa forma, a título de exemplo, esse tipo não abrange apenas as apostas feitas sobre o(s) vencedor(es) de uma corrida de Fórmula 1 como também apostas sobre fatores diversos, como: quantos veículos terminarão a corrida, se haverá alguma batida, quantas voltas de vantagem o primeiro a cruzar a linha de chegada terá em vantagem ao último piloto que irá cruzá-la, quantas paradas um determinado piloto fará ao longo da corrida, dentre várias outras possibilidades limitadas apenas pela imaginação humana.

Ainda sobre a hipótese da s. 9(1)(a), nos termos da s. 9(2), não importa que “[...] (a) a corrida, competição, evento ou processo já tenha ocorrido ou tenha sido completado, e (b) uma das partes da transação conheça o resultado” (REINO UNIDO, 2005, tradução nossa), pois mesmo nesses casos será considerado que houve uma aposta coberta pelo sistema de regulação do *Gambling Act 2005*. Com isso, a lei deliberada e inequivocamente coloca sobre o seu escopo as situações de aposta em que a incerteza equalizadora da disputa não existe, evitando assim que distorções e trapças nos termos das apostas fujam aos limites da lei.

Em sequência, a hipótese descrita na s.9(1)(b) cobre as apostas que versam sobre a probabilidade ou possibilidade de que alguma situação se materialize ou não. Esse tipo, pontuam G. Gouriet, J. Phillips e S. Monkcom (2017, p. 134), provavelmente foi pensado para adicionar à definição de Apostas (*betting*) as hipóteses nas quais a disputa se relaciona à questão que não pode ser facilmente relacionada com um evento ou processo, estendendo, assim, o âmbito de abrangência do tipo. O exemplo típico citado pelos autores para esse caso é de uma aposta sobre a possibilidade ou não de nevar no Natal. Nessa esteira, pode-se incluir aqui apostas sobre o sexo de nascimento de um bebê, se a safra do ano será maior ou menor que a do ano anterior, dentre outros exemplos. Aqui, na mesma extensão e objetivos da s.9(2) em relação à s.9(1)(a) mencionada no parágrafo imediatamente acima, a s. 9(3) determina que ainda haverá aposta nos termos da s. 9(1)(b) mesmo que “[...] (a) a coisa já tenha ocorrido ou não ocorreu, e (b) uma das partes da transação saiba que a coisa já ocorreu ou deixou de ocorrer” (REINO UNIDO, 2005, tradução nossa).

Por fim, no que se refere à terceira hipótese, positivada na s.9(1)(c) do *Gambling Act* 2005, estão cobertas as apostas nas quais se disputa a veracidade ou não de afirmações sobre fatos do presente ou do passado. A fórmula básica pela qual essa hipótese se manifesta decorre, portanto, da incerteza (ainda que parcial e subjetiva) sobre um fato já estabelecido, mas que as partes envolvidas discordam sobre o seu conteúdo, sendo a aposta e o vencedor definidos pela verificação dessa realidade posta. Assim, estão inseridas aqui as apostas em que se disputam questões como a data exata de determinado fato histórico, o nome do ator que interpretou determinado papel, quem venceu determinado torneio de tênis, por quanto um produto era vendido na época de seu lançamento, dentre várias outras possibilidades. Nessa hipótese, diferentemente das demais, a norma não cuidou de excetuar textualmente que não importa que uma das partes conheça a resposta certa para que se configure uma aposta nos termos definidos por ela, pois nesse caso não faria sentido. É mais do que natural que nesse tipo de disputa uma das partes conheça, ou ache conhecer, a resposta certa. A peleja que gera a aposta geralmente surge nesse caso não se uma incerteza sobre o fato, mas da incerteza sobre quem tem razão na questão aventada.

Como se pode perceber, existe uma miríade de coisas que podem ser objeto de uma aposta, bastando a incerteza ou a controvérsia sobre uma questão para que uma aposta possa acontecer. Não parece haver limites objetivos, subjetivos ou temporais que não possam ser superados pelo acordo e termos do jogo de Aposta (*betting*), não importando se as partes têm convicção ou não sobre o seu palpite, se o valor da aposta foi pago de forma adiantada ou se houve apenas a promessa de pagamento, se a questão em disputa na aposta aconteceu, está

acontecendo ou ainda acontecerá, se as partes têm ciência de que um palpite é forte ou fraco, se as partes se prepararam para um evento ou quaisquer outras variações desse tipo. Basicamente, para se ter uma aposta basta haver uma controvérsia entre as partes sobre um fato, evento, processo ou questão, acrescido do acordo (voluntário) das partes empenhar uma aposta sobre desenlace dos palpites firmados.

In summary, it seems that it is possible for parties to wager upon any future, present or past event or events, or upon any future present or past state of affairs. Perhaps it would be simplest to say that a wager can be made upon any issue which the parties may choose for the purpose, and this meaning is reflected in the *Shorter OED's* definition of the noun 'bet' as: 'The staking of money etc on the outcome of a doubtful issue' One consequence of this understanding of the term is that parties to a wager may only formally take up opposing positions on the issue in dispute. It is not necessary for either party actually to believe that the outcome of the event or issue wagered on will be the outcome upon which he has made a stake. This fact becomes very apparent where a bookmaker lays odds against each horse in a horse race and is willing to take bets from bettors who wish to back individual horses. The bookmaker may well believe that one horse (perhaps the favourite) is likely to win, but he will still make bets against that horse, backing the field against it. Such bets are clearly wagers. [...] It is suggested that a similar analysis could be applied to pool betting and that in principle parties could make pool bets upon any future, present or past event or upon any issue selected for the purpose. In practice, however, it appears that pool bets are almost invariably made future events in some form or other (or, [...], are to be regarded as made on the relative success of the entries themselves). (GOURIET; PHILLIPS; MONKCOM, 2017, p. 123-124)

Para finalizar essa parte referente aos jogos de azar do tipo Apostas (*betting*), resta dizer que o acordo que firma uma aposta pode acontecer, sem descaracterizar seus elementos essenciais, em diferentes formas e em diferentes situações. No que compete à forma, o próprio *Gambling Act* 2005 especifica alguns tipos de Apostas que se diferem da fórmula tradicional de disputa bilateral tão simbólica dessa categoria de jogos de azar¹⁹⁶. São elas as chamadas *spread betting*, as apostas em competições de prêmios e os Bolões (*poll betting*), previstas, respectivamente nas s. 10, 11 e 12 do *Gambling Act* 2005.

As *spread betting* designam um tipo de aposta que é deliberadamente excluída do âmbito de incidência do *Gambling Act* 2005, pois já são propriamente reguladas pelo *Financial Services and Marketing Act* 2000. O presente texto não entrará em detalhes sobre as *spread betting*, bastando informar que essas apostas geralmente versam sobre a flutuação de ativos financeiros dos quais os apostadores não têm posse, propriedade ou interesse real em obter tais ativos.

¹⁹⁶ "The essence of a 'wager' is that it involves a bi-lateral contract between two parties, A and B, in which each agrees to pay to the other a stake (usually a money stake) upon the resolution of some uncertain matter (often a future event) as to which they have chosen to take opposite sides." (GOURIET; PHILLIPS; MONKCOM, 2017, p. 120)

No que concerne às apostas em competições de prêmios, a lei traz para dentro do conceito de Apostas (*betting*) os casos nos quais um sujeito se submete, mediante pagamento de entrada e perspectiva de prêmio, a um concurso que tenha como objeto palpites sobre coisas que estão inseridas no conceito geral de apostas, ou seja, nas hipóteses da s. 9(1). Trata-se assim de uma equiparação normativa que elimina a dúvida se essa situação é ou não uma aposta.

Por fim, os Bolões (*pool betting*) correspondem às Apostas que “[...] involves a number of bettors agreeing to lodge stakes with the pool's promoter on terms that each of them will make forecasts or assertions about the outcome of some issue, [...], the pool to be distributed to those who have been most successful in their forecasts or assertions” (GOURIET; PHILLIPS; MONKCOM, 2017, p. 120). Tal forma de Apostas é comumente ligada a eventos esportivos futuros nos quais um grupo de pessoas se reúne para apostar quem dará o palpite mais preciso sobre o resultado de um jogo. No Brasil é muito difícil que uma pessoa passe pelo período da Copa Mundial de Futebol sem que participe ou ao menos seja convidada a participar entre amigos e conhecidos dessa forma de aposta tradicionalmente chamada de bolão. A forma informal e não comercial de bolão (*pool betting*) tão tradicional no Brasil não é, contudo, a única configuração dessa forma de aposta. Fora do Brasil os Bolões (*pool betting*) são explorados comercialmente, por exemplo, em competições de fantasia¹⁹⁷ ou corridas de cavalos e cachorros com auxílio do sistema *totalisator*¹⁹⁸.

¹⁹⁷ As competições de fantasia são um tipo de jogo no qual os jogadores simulam a função de técnicos e dirigentes e escalam times fictícios a partir do certame real de profissionais do esporte de referência para que, de acordo com o real desempenho dos profissionais e times, obtenha uma classificação em relação ao demais jogadores a depender da quantidade e resultado de suas escolhas. Assim, em uma competição de futebol fantasia, se o sujeito escalou para o seu time um jogador que numa partida real teve um bom desempenho, marcou gols e auxiliou na vitória ele receberá uma boa pontuação, possivelmente muito superior à pontuação de outro sujeito que optou por um jogador que cometeu faltas desnecessárias, foi expulso ou se machucou durante a partida. Nesses jogos, geralmente a soma de fatores individuais e coletivos da competição de referência colaboram para a formação de uma pontuação geral entre os jogadores de modo que os vencedores são os que obtiveram as maiores pontuações. No caso em que tais jogos envolvem Apostas, todos os que jogam a competição fantasia empenha um dinheiro apostando que terá os melhores palpites e resultados e a soma desses valores e dada ao vencedor ou rateada na forma definida pelos organizadores da competição ou pelos jogadores.

¹⁹⁸ Segundo G. Gouriet, J. Phillips e S. Monkcom (2017, 4p. 172) “A totalisator is a device for pool betting on horse races or dog races which by continuously aggregating both the total stake paid into a pool of bets on a race and the stakes bet on the individual runners in the race makes possible a rapid computation of the dividend payable in respect of the stake or stakes betted on any runner, should it win. A bettor wishing to back a particular runner is issued with one or more tickets by the totalisator on that runner, the tickets being all of the same unit value or that unit value. The proceeds of the tickets sold are pooled. A predetermined percentage of the pool is deducted to cover the expenses of the operator (including betting duty) and his profit. On the result of the race the remainder of the pool is divided equally by the number of winning tickets or units and the resulting amount is the 'dividend' payable on each winning unit. Totalisator betting on horse races appears to have originated in France around 1870. A mechanical totalisator was first patented and used in New Zealand in 1880 and such betting is now widely practised. In Britain the Racecourse Betting Act 1928 made the use of the totalisator on horse races lawful and placed it under the control of a statutory authority which is now the Horserace Totalisator Board.”

Já no que concerne às diferentes situações nas quais se pode fazer Apostas (betting), R. Light (2007, p. 640) destaca que comercialmente, isto é, além das situações eventuais e acidentais, existem basicamente quatro delas. As Apostas *on-course* nas cabines de apostas dispostas dentro do circuito no qual o evento acontece (hipódromo, pista de corrida, estádio etc.). As Apostas *off-course*, com *bookmakers* (agente profissional de apostas) ou em lojas de aposta licenciadas (físicas) fora do circuito. As Apostas *off-course* com sujeitos e estabelecimentos licenciados para tal por meio remoto. E as apostas remotas realizadas por meio de sujeitos ou estabelecimento que, em troca de uma comissão, intermediam operações de apostas diretas entre dois ou mais apostadores, situação conhecida como *betting exchanges* (*peer to peer betting*). Isso posto, conclui-se essa parte referente à categoria de jogos de azar do tipo Aposta (*betting*), pelo que se segue com a última categoria ainda não analisada: as loterias (*lottery*).

3.2.3 Jogos de Azar (*Gambling*) do tipo Loteria (*Lottery*)

Outro gênero de atividades constituinte da definição de jogos de azar (*Gambling*) do *Gambling Act 2005* é o das loterias¹⁹⁹ (*lottery*), cuja definição se encontra na s. 16 da referida norma, *in verbis*:

Gambling Act 2005 – s. 14 Lottery

- (1) For the purposes of this Act an arrangement is a lottery, irrespective of how it is described, if it satisfies one of the descriptions of lottery in subsections (2) and (3).
- (2) An arrangement is a simple lottery if—
 - (a) persons are required to pay in order to participate in the arrangement,
 - (b) in the course of the arrangement one or more prizes are allocated to one or more members of a class, and
 - (c) the prizes are allocated by a process which relies wholly on chance.
- (3) An arrangement is a complex lottery if—
 - (a) persons are required to pay in order to participate in the arrangement,
 - (b) in the course of the arrangement one or more prizes are allocated to one or more members of a class,
 - (c) the prizes are allocated by a series of processes, and
 - (d) the first of those processes relies wholly on chance.
- (4) In this Act “prize” in relation to lotteries includes any money, articles or services—
 - (a) whether or not described as a prize, and
 - (b) whether or not consisting wholly or partly of money paid, or articles or services provided, by the members of the class among whom the prize is allocated.

¹⁹⁹ À título de curiosidade destaco o trecho a seguir de G. Willmann (1999, p. 1-2) sobre a origem etimológica da palavra loteria. Segundo o autor: “Etymology of the word reveals that at the origin lies the old German word *hleut*, versions of which can be found in most Germanic and Romance languages (*lot* in English and French, *Los* in contemporary German, and *lote* in Spanish). It signifies part of a whole to be distributed. It is not clear which language was the first to take the step from *lot* to *lottery*. Leading contenders among etymologists are Italian and Flemish/Dutch, foreshadowing the actual history of lotteries in Europe.”

(5) A process which requires persons to exercise skill or judgment or to display knowledge shall be treated for the purposes of this section as relying wholly on chance if—

- (a) the requirement cannot reasonably be expected to prevent a significant proportion of persons who participate in the arrangement of which the process forms part from receiving a prize, and
 - (b) the requirement cannot reasonably be expected to prevent a significant proportion of persons who wish to participate in that arrangement from doing so.
- [...] (REINO UNIDO, 2005)

Conforme se observa no dispositivo supracitado, ao estabelecer o conceito geral de Loteria (*lottery*) o *Gambling Act* 2005 remete a dois conceitos estabelecidos pela própria norma. O primeiro deles, definido na s. 14(2), é nomeado de loteria simples, enquanto o segundo, disposto pela s. 14(3), recebe o nome de loteria complexa. Segundo o dispositivo, se um arranjo cumpre os requisitos do que a norma define como loteria simples ou loteria complexa, salvo nos casos excetuados, tratar-se-á de uma Loteria (*lottery*) sujeita ao sistema de regulação estabelecido pelo *Gambling Act* 2005.

No que se refere aos requisitos, tanto no caso das loterias simples quanto no caso das loterias complexas, como se observa da leitura da s. 14(2)(a)(b) e s. 14 (3)(a)(b), os dois primeiros requisitos elencados são idênticos aos dois tipos de arranjo, quais sejam: “[...] (a) as pessoas são obrigadas a pagar para participar do concurso, (b) no decurso do concurso, um ou mais prêmios são atribuídos a um ou mais membros de uma classe, [...]” (REINO UNIDO, 2005, tradução nossa), lembrando que, segundo a s. 14(4), prêmio inclui qualquer dinheiro bem ou serviço que se enquadre nos limites definidos naquele dispositivo. A diferença entre os dois arranjos de loterias em questão se dá pelos requisitos subsequentes, s. 14(2)(c) e s. 14(3)(c)(d), que, conforme aponta R. Ligth (2007, p. 643), os diferenciarão pelo número de processos envolvidos no sorteio e a mescla ou não entre sorte/azar e habilidade. No caso das loterias simples, a mecânica de sorteio é composta por processo único cujo resultado depende apenas de sorte azar, como, v.g., das rifas²⁰⁰, das loterias de prognóstico numérico (dois exemplos brasileiros são a notória Mega-sena e o não menos notório, mas ilegal, jogo do bicho), das loterias instantâneas (mais conhecidas no Brasil como raspadinhas). Já nas loterias complexas, a mecânica de sorteio envolve mais de um processo de escolha, sendo que a primeira etapa desse processo é definida apenas pela sorte/azar, lembrando que, de acordo com a s. 14 (5), são equiparados a um processo de sorte/azar os processos que, baseados em habilidade ou conhecimento, não cumprem razoavelmente a função de limitar e selecionar os participantes (v.g. perguntas ou charadas muito fáceis de responder). É um exemplo corrente de loterias

²⁰⁰ Segundo definição de H. J. Nova (1943, p. 157): “Rifa é o sorteio de um ou mais objetos, por meio de bilhetes numerados”.

complexas os sorteios que condicionam a vitória do prêmio não só ao sorteio do bilhete, mas que o bilhete contenha a resposta de uma pergunta preestabelecida.

There are therefore three ingredients necessary for there to be a lottery: the first is that there must be a requirement to pay; the second is that prizes must be distributed, and the third is that they are distributed wholly by chance, or, if more than one process is involved, the first process relies wholly on chance. (GOURIET; PHILLIPS; MONKCOM, 2017, p. 766)

No Reino Unido, apesar da manifesta adoção de uma atitude mais liberal em relação à política de jogos de azar, a promoção e exploração de loterias é restrita e, via de regra, proíbe a exploração privada dessa forma de jogo de azar com o fim de lucro pessoal. Dentre os tipos loterias legitimadas e previstas pelo sistema de regulação dos jogos de azar posto pelo *Gambling Act 2005* estão: as *Non-commercial Lotteries* (Loterias de Sociedades Não Comerciais)²⁰¹; as *Local Lotteries* (Loterias Locais)²⁰²; as *Small Society Lotteries* (Loterias de Pequenas Sociedades)²⁰³; as *Incidental Non-commercial lotteries* (Loterias Incidentais Não Comerciais); as *Private Lotteries* (Loterias Privadas); e as *Costumer Lotteries* (Loterias de Clientes). Vale mencionar que, pelo disposto no *Gambling Act 2005*, apenas os dois primeiros tipos mencionados (*Non-commercial Lotteries* e *Local Lotteries*) dependem de licença de operação para acontecer e estão sujeitas aos termos determinados pelo licenciamento. (GOURIET; PHILLIPS; MONKCOM, 2017, p. 816-17)

Além dos tipos mencionados acima, para se completar o universo de loterias possíveis no Reino Unido, deve-se considerar ainda as loterias que compõem a *National Lottery* (Loteria Nacional), principal loteria do país, que não estão sob o escopo do *Gambling Act 2005*, mas do *National Lottery Act 1993*. A National Lottery é um sistema de exploração de loterias muito parecido com o que se tem no Brasil com o Sistema de Loterias da Caixa Econômica Federal. Ela também detém uma espécie de monopólio²⁰⁴ da exploração de loterias no país, excetuado apenas pelos tipos elencados acima, e tem como função arrecadar dinheiro para o financiamento

²⁰¹ Loterias públicas, sem fins lucrativos, conduzidas por sociedades não comerciais que visam o patrocínio de uma boa causa específica.

²⁰² Loterias públicas promovidas pelas Autoridades Locais (*local Authorities*) com o fim arrecadatário.

²⁰³ “A small Society lottery must be promoted wholly on behalf of a non-commercial society, and may be promoted for any of the purposes for which the promoting society is conducted. It must also comply with the small society conditions set out in GA 2005, Sch 11, Pt 4. In these circumstances, the lottery is an exempt lottery.” (GOURIET; PHILLIPS; MONKCOM, 2017, p. 840)

²⁰⁴ “By contrast, the quite deliberate purpose behind the National Lottery was to establish a commercial gambling monopoly run by a private sector company whose surplus would purchase public goods: the ‘good causes’. The National Lottery may not be a public utility, but from the perspective in particular of the literature on utility regulation, it presents a number of interesting features.” (MIERS, 2003b, p. 611)

de causas e projetos de interesse social. Até o jogo nelas é parecido, como ilustrado nas páginas a seguir.

Dentro dos limites apontados acima, G. Gouriet, J. Phillips e S. Monkcom (2017, p. 767-770) identificam, a partir de diferentes arranjos dos requisitos dispostos acima, 5 (cinco) configurações típicas de loterias. Na primeira, os autores descrevem a forma clássica pela qual as loterias se estabelecem nos seguintes termos: “[...] the promoter, invites people to make payments to enter. They receive tickets in Exchange for their payment. Their payments are all pooled and there is a draw to determine the winner or winners.” (GOURIET; PHILLIPS; MONKCOM, 2017, p. 767). Nesse arranjo, típico de uma loteria simples, o valor entregue a título de prêmio depende da quantidade de bilhetes vendidos, lembrando que o montante geralmente é decrescido das despesas e remuneração do promotor da loteria e, quando a loteria tem uma função ou objetivo arrecadatório, parte do valor arrecadado é destinado ao financiamento de projetos sociais e/ou governamentais²⁰⁵.

Na segunda configuração, os autores supracitados destacam uma possibilidade muito próxima à primeira, com a única diferença sendo a de que o prêmio é determinado antes do lançamento da loteria, ou seja, o valor, bem ou serviço sorteado não está relacionado à quantidade de bilhetes vendidos. Nesse caso, também de loteria simples, vale destacar, o promotor corre o risco de não obter retorno do investimento ou até mesmo amargar uma perda se o número de bilhetes vendidos não corresponder ao mínimo para o cobrimento dos custos e despesas (GOURIET; PHILLIPS; MONKCOM, 2017, p. 768)

A terceira forma relacionada por G. Gouriet, J. Phillips e S. Monkcom (2017, p. 769) descreve os casos em que o promotor da loteria simples é um fornecedor de produtos ou serviços, e ele oferece a quem compra suas mercadorias o direito de participar de um concurso de prêmio(s) por sorteio. A relação dessa hipótese como uma loteria no Reino Unido depende, contudo, que se constate que no valor pago pelas mercadorias e serviços está embutido o custo para participação do sorteio, pois, se esse for gratuito, a hipótese foge ao conceito de loteria daquele país, que, conforme já mencionado, relaciona loteria a concursos nos quais há o pagamento para participação.

²⁰⁵ “Observando-se os sistemas de loterias no mundo, é possível afirmar que os valores arrecadados com exploração da atividade costumam ter três grandes destinos. O primeiro deles é o próprio custeio do sistema de loterias, o que compreende todo o conjunto de custos associados à manutenção do aparato tecnológico e logístico necessário à produção, comercialização e operacionalização dos jogos e apostas, aí incluídas as comissões do agente operador e de seus revendedores. O segundo é o pagamento de prêmios (*payout*), que tem grande importância para o sucesso da própria loteria, por um dos principais responsáveis por sua atratividade junto ao público. Por fim, o terceiro e grande uso da arrecadação lotérica é a entrega ou repasse a causas, órgãos e entidades selecionadas pelo legislador nacional, aqui conhecidas sob a denominação de repasses sociais.” (BARBOSA, 2017, p. 64)

IMAGEM 3 – Foto ilustrativa de dois volantes de aposta de produtos lotéricos explorado pela *National Lottery* (colunas laterais) e três bilhetes de apostas (sobrepostos na coluna do meio)



Foto: Lucas Frederico Viana Azevedo.

IMAGEM 4 – Foto ilustrativa de alguns volantes de aposta de produtos lotéricos explorado pela Caixa Econômica Federal (dentre eles: Quina edição especial de São João, Mega-Sena, Mega-sena edição especial Mega da Virada, Lotofácil, Timemania, Loteca e Dupla-sena) e dois bilhetes de aposta da Mega-sena especial Mega da Virada²⁰⁶



Foto: Lucas Frederico Viana Azevedo.

²⁰⁶ Para quem ficou curioso, os bilhetes da foto concorriam ao prêmio da Mega-sena da Virada de 2021, concurso nº 2440. Na ocasião, os números sorteados foram: 2-15-23-32-33-46. Ou seja, não foi dessa vez que tirei a sorte grande.

Como quarta configuração possível de loteria, os autores consideram que nos três modelos anteriores, que em essência descrevem loterias simples, podem também correr como loterias complexas, bastando que se incorpore ao concurso pelo menos mais um processo de seleção dos vencedores (GOURIET; PHILLIPS; MONKCOM, 2017, p. 769-770). O que geralmente ocorre condicionando a participação do sorteio a uma demonstração de conhecimento ou habilidade, como a resolução de uma charada, a resposta de uma pergunta ou até o cumprimento de certos requisitos como a juntada de selos ou carimbos.

Por fim, a última configuração aventada pelos autores diz respeito às loterias instantâneas ou raspadinhas (*scratch cards*). Nelas “[...] there is no draw, but tickets are sold containing symbols covered by a seal. The participant removes the seal to discover whether the symbol on his tickets are a winning combination” (GOURIET; PHILLIPS; MONKCOM, 2017, p. 770). Na imagem 5, adiante, são apresentados alguns exemplos de raspadinhas (*scrach cards*) vendidas pela *National Lottery* do Reino Unido. Como se pode observar, neles o prêmio pode variar de 1 libra a algumas milhares de libras, mas para que a raspadinha seja considerada premiada ela deve apresentar símbolos ou a repetição de uma mesma quantia por um determinado número de vezes. As raspadinhas já foram um produto lotérico da Caixa Econômica Federal, contudo, por imbróglis legais, no momento, ela não está sendo comercializada.

Na classificação das loterias propostas pela *World Lottery Association* (WLA), as loterias instantâneas são uma das grandes categorias de loterias. Junta a ela a WLA aponta também outras modalidades, como as loterias baseadas em sorteio e as loterias esportivas, além de reservar uma categoria residual para aquelas loterias que não se encaixam nas demais. Explicando cada uma das categorias elencadas pela WLA, transcreve-se abaixo trecho de F. J. Barbosa (2017, p. 23-24) que descreve tais categorias.

Segundo a entidade, é possível identificar basicamente quatro grandes categorias, a saber (WLA, 2017): a) **Loterias baseadas em sorteios** – também conhecida como loterias de números ou loterias de prognósticos numéricos, são aquelas em que a premiação se dá mediante o acerto, pelo apostador, de um ou mais números coincidentes com os que forem sorteados pelo agente operador da loteria; b) **Loterias esportivas** – também conhecidas como loterias de prognósticos esportivos, são aquelas em que a premiação se dá mediante o acerto, pelo apostador, de resultados de eventos esportivos previamente selecionados, o que pode se dar mediante os sistemas de apostas em quotas fixas (*fixed odds*) ou de apostas mútuas (*pari-mutuel*); c) **Loterias instantâneas** – conhecidas em outros países como loterias pré-sorteadas e, no Brasil, como “raspadinhas”, são aquelas em que a premiação se dá mediante a revelação de valores ou da combinação de números, símbolos ou caracteres encobertos por superfície raspável; d) **Outras formas de loterias** – categoria residual na qual são enquadradas formas alternativas de apostas, como os terminais de videoloteria e loterias eletrônicas instantâneas, dentre outras. (BARBOSA, 2017, p. 23-24)

IMAGEM 5 – Foto de *Scrach Cards* (raspadinhas) vendidas pela *National Lottery* (em tradução livre: Loteria Nacional) do Reino Unido.



Diferentes *Scrach cards* (raspadinhas) vendidos por todo o Reino Unido pela *National Lottery*, em diferentes estabelecimentos comerciais. Cada raspadinha tem condições próprias de premiação. Foto: Lucas Frederico Viana Azevedo.

IMAGEM 6 – Frente e verso de bilhete da FEDERAL, produto lotérico da CEF que entra na classificação da *WLA* como loteria baseada em sorte do tipo loteria numérica.

MILIONÁRIA MILIONÁRIA MILIONÁRIA MILIONÁRIA MILIONÁRIA MILIONÁRIA MILIONÁRIA MILIONÁRIA MILIONÁRIA

R\$ 1.350.000,00

Milionária Federal

22 de Abril de 1500
Descobrimento do Brasil

PREÇO DE PLANO = R\$ 80,40 9 DEC - SÉRIE A

6 9 3 0 1
SEIS NOVE TRES ZERO HUM

PREÇO MÁXIMO AO APOSTADOR 11 110180364

INTEIRO - R\$ 100,00
DÉCIMO - R\$ 10,00

SÁBADO EXTRAÇÃO Nº 5.657-0 23/04/2022

loterias CAIXA

PLANO 639
PRÊMIO PRINCIPAL - R\$ 1.350.000,00
PRÊMIOS PRINCIPAIS SORTEADOS

01 Prêmio líquido de	R\$ 1.350.000,00
01 Prêmio líquido de	R\$ 15.500,00
01 Prêmio líquido de	R\$ 14.000,00
01 Prêmio líquido de	R\$ 13.000,00
01 Prêmio líquido de	R\$ 12.227,00

PRÊMIOS DERIVADOS DOS PRÊMIOS PRINCIPAIS

02 Prêmios líquidos de R\$ 1.500,00 para os bilhetes cujos números correspondam à aproximação imediatamente anterior e posterior ao número sorteado para o 1º prêmio.

08 Prêmios líquidos de R\$ 400,00 para os bilhetes cujos números contenham o milhar final idêntico ao do número sorteado para o 1º prêmio, exceto o contemplado com o 1º prêmio.

81 Prêmios líquidos de R\$ 350,00 para os bilhetes cujos números contenham a centena final idêntica à do número sorteado para o 1º prêmio, exceto o contemplado com o 1º prêmio e/ou prêmios derivados do milhar.

32 Prêmios líquidos de R\$ 330,00 para os bilhetes cujos números contenham o milhar final idêntico aos dos números sorteados para os 2º, 3º, 4º e 5º prêmios, exceto os contemplados com os respectivos prêmios.

324 Prêmios líquidos de R\$ 310,00 para os bilhetes cujos números contenham a centena final idêntica à dos números sorteados para os 2º, 3º, 4º e 5º prêmios, exceto os contemplados com os respectivos prêmios e/ou prêmios derivados do milhar.

810 Prêmios líquidos de R\$ 200,00 para os bilhetes cujos números contenham a dezena final idêntica à do número sorteado para o 1º prêmio, exceto o contemplado com o 1º prêmio e/ou prêmios derivados do milhar e da centena.

5.398 Prêmios líquidos de R\$ 100,00 para os bilhetes cujos números contenham a dezena final idêntica à uma das 3 (três) dezenas anteriores ou das 3 (três) dezenas posteriores à dezena do número sorteado no 1º prêmio, excetuando-se os premiados pela aproximação anterior e posterior.

3.240 Prêmios líquidos de R\$ 100,00 para os bilhetes cujos números contenham a dezena final idêntica à dos números sorteados para os 2º, 3º, 4º e 5º prêmios, exceto os contemplados com os respectivos prêmios e/ou derivações do milhar e da centena.

8.910 Prêmios líquidos de R\$ 100,00 para os bilhetes cujos números contenham a unidade final idêntica à do número sorteado para o 1º prêmio, exceto o contemplado com o 1º prêmio e/ou derivações do milhar e da centena.

Os valores informados dos prêmios são válidos para o bilhete inteiro, composto de 10 frações (décimos). A premiação é paga proporcionalmente na razão de 1/10 por fração do bilhete. O prêmio cabível a este décimo, por sorteio, até o valor bruto de R\$ 1.903,98, ou seja, valor líquido de R\$ 1.332,78, será pago em qualquer loteria credenciada ou nas agências da CAIXA. Acima desse valor somente nas agências da CAIXA. Não serão pagos os bilhetes premiados que forem apresentados defeituosos ou rasgados. O prazo para receber o prêmio é de 90 dias, contados da data da respectiva extração (Decreto-Lei nº 204, 27 de fevereiro de 1.967).

Apenas maiores de 18 anos podem apostar (o art. 81, inciso VI, da Lei 8.069/90, proíbe a venda à criança ou ao adolescente de bilhetes lotéricos e equivalentes).

5.657-0 EXTRAÇÃO A REALIZAR-SE A PARTIR DAS 19H DO DIA 23/04/2022, CONFORME CRONOGRAMA PUBLICADO NO SITE DA CAIXA. CONCORREM AOS PRÊMIOS 90.000 BILHETES EM SÉRIE ÚNICA (A).

CONFIRA SEU BILHETE E OUTRAS INFORMAÇÕES NA INTERNET
www.caixa.gov.br

ESTE BILHETE É UM TÍTULO AO PORTADOR. PARA TORNÁ-LO PESSOAL E INTRANSFERÍVEL, PREENCHA OS CAMPOS ABAIXO:

Nome _____
Identidade Nº/ Órgão Expedidor _____ CPF _____
Endereço _____

HENRIETE ALEXANDRA SARTORI BERNABE
Vice-Presidente
CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APOSTAR 18+ SEMPRE COM RESPONSABILIDADE

FSC MISTO Papel FSC® C092788

5 6 5 7 0 0 6 9 3 0 1 0 1 0 9 4 7 1 2 7 0 5 6 8

Foto: Lucas Frederico Viana Azevedo.

No que se refere ao Brasil, por conta do histórico de exploração de loterias no país (trabalhado em maiores detalhes no próximo capítulo), o país também cuidou de definir o que normativamente se compreende como loteria, especialmente para diferenciar as loterias autorizadas/legítimas das não autorizadas/proibidas e assim estabelecer os parâmetros de proteção para essa importante fonte de fundos²⁰⁷. Para dar alguns exemplos, transcreve-se logo

²⁰⁷ “Têm sido, porém, destacadas ou individualizadas, não só em nossa, como em outras legislações, a loteria e a rifa, por uma razão histórica. Desde o século XVI, abriu-se uma exceção à punibilidade das loterias, desde que fossem autorizadas legalmente. O Estado, diz LISZT, quer explorar para os seus fins a ganância dos subditos; e

a seguir algumas das normas que, na história legislativa do país, conceituaram loterias de forma geral; a começar pelo art. 1º, § 1º da Lei nº 1.099/1860, cujo dispositivo foi reproduzido no art. 367, §1º do Código Penal de 1890, passando pelo art. 17 do Decreto nº 21.143/1932, para, em seguida, apresentar o art. 40, parágrafo único do Decreto-Lei nº 854/1938, que tem o mesmo dispositivo no Decreto-lei nº 2.980/1941 e no Decreto-Lei nº 6.259/1944, e finalizando como art. 51, §2º da LCP.

Lei nº 1.099/1860 (art. 1º, § 1º) e Código Penal de 1890 (Art. 367, § 1º) – Será reputada loteria ou rifa a venda de bens, mercadorias ou objectos de qualquer natureza, que se prometter ou effectuar por meio de sorte; toda e qualquer operação em que houver promessa de premio ou benefício dependente de sorte. (BRASIL, 1860), (BRASIL, 1890)

Decreto nº 21.143/1932 – Art. 17. Constitue loteria proibida toda operação que faça depender de sorteio a aquisição de qualquer ganho ou lucro pecuniário. (BRASIL, 1932)

Decreto-Lei nº 854/1938, Decreto-Lei nº 2.980/1941 e Decreto-Lei nº 6.259 /1944 - Art. 40. Constitue jogo de azar, passível de repressão penal, a loteria de qualquer espécie não autorizada ou ratificada expressamente pelo Governo Federal. Parágrafo único. Seja qual for a sua denominação e processo de sorteio adotado, considera-se loteria toda operação, jogo ou aposta para a obtenção de um prêmio em dinheiro ou em bens de outra natureza, mediante colocação de bilhetes, listas, cupões, vales, papeis, manuscritos, sinais, símbolos ou qualquer outro meio de distribuição dos números e designação dos jogadores ou apostadores. (BRASIL, 1938, 1941a, 1944)

Lei das Contravenções Penais - Art. 51. Promover ou fazer extrair loteria, sem autorização legal:[...] § 2º Considera-se loteria toda operação que, mediante a distribuição de bilhete, listas, cupões, vales, sinais, símbolos ou meios análogos, faz depender de sorteio a obtenção de prêmio em dinheiro ou bens de outra natureza. (BRASIL, 1941c)

Como se pode observar, todos os conceitos apresentados acima relacionam loterias a sorteios que distribuem prêmios (ganho ou lucro), sendo que em alguns casos o legislador também cuidou de indicar de forma extensiva as formas usuais pelas quais esses sorteios podem acontecer. Qual seja, mediante a distribuição ou venda de “[...] bilhetes, listas, cupões, vales, papeis, manuscritos, sinais, símbolos ou qualquer outro meio de distribuição dos números e designação dos jogadores ou apostadores” (BRASIL, 1938, 1941a, 1944). Nessa esteira, diferente da norma britânica mencionada acima, questões como a onerosidade do sorteio ou o processo de alocação dos prêmios sequer são considerados, de forma que a seguinte afirmação

por isso protege o cidadão contra a exploração por parte de empresas estrangeiras ou de empresas nacionais privadas (monopólio protegido pela pena). Não proíbe que se exponha ao jogo o patrimônio, mas reclama para si o lucro que a loteria proporciona ao empresário. Se é essa a razão da individualização da loteria, se na sua punibilidade, quando não autorizada, se encontra accentuadamente um motivo fiscal, interesses de ordem moral e econômica, os mesmos que legitimam a punibilidade do jogo de azar, em geral, são também contemplados, pelas legislações modernas, na sua repressão.” (SIQUEIRA, [1932] 2003b, p. 868)

de J. Duarte (1958, p. 252) sobre o art. 50, §2º da LCP, de que “[...] tem o texto tal amplitude que, dificilmente, haverá sorteio para obtenção de prêmio, que se não classifique como loteria”, vale também para os demais conceitos expressos acima. Basta haver um sorteio com distribuição de prêmios para que as regras que proíbem as formas não autorizadas de loterias sejam aplicadas.

A doutrina brasileira segue a mesma tendência da lei, com, quando muito, tímidos acréscimos ao conceito de loteria, como, por exemplo, a relação dessa categoria de jogos a comprovantes/bilhetes numerados e importância do elemento sorte/azar para o jogo. Adiante, seguem alguns desses conceitos.

A loteria é uma “espécie de jogo para obtenção de um prêmio em dinheiro, ou em bens, que se realiza por meio da venda ou colocação de bilhetes numerados ou por outro processo, em que se distribuam os números, que participarão de um sorteio”. (DE PLÁCIDO E SILVA, 1987 apud DUARTE, 2006, p. 189)

Conceitualmente, e de forma genérica, loteria é entendida como “coisa ou negócio aleatório, dependente do acaso, da sorte” (FERREIRA, 1993, p. 2354), ou “jogo de azar em que alguns dos bilhetes numerados recebem um prêmio” (MATTOS, 2001, p. 985). Modernamente, é conceituada como “Jogo de azar em que se vende grande quantidade de bilhetes numerados, subdivididos em frações (décimos ou vigésimos), alguns dos quais, determinados por sorteio, dão aos portadores direito a um prêmio em dinheiro” (MICHAELIS.UOL, 2012). (DURÃES, 2015, p. 126)

Portanto, loteria é a atividade humana que faz depender de sorteio e não de habilidade a possibilidade de obter bens, vantagem econômica ou financeira, mediante a apresentação de comprovante, pago ou gratuito, correspondente à participação no evento. (DUARTE, 2006, p. 189-190)

Considera-se loteria toda operação que mediante a distribuição de bilhetes, listas, coupons, vales, sinais, símbolos ou meios análogos, faz depender a obtenção de prêmios em dinheiro ou bens de outra natureza. (NOVA, 1943, p. 154)

Outro conceito de loteria presente na legislação brasileira se encontra no dispositivo que tipifica a contravenção penal relativa à prática ou exploração do jogo do bicho. Nesse caso, trata-se de um conceito sobre uma forma específica de loteria muito tradicional no Brasil, de forma que particularidades desse jogo são descritas no tipo. Ainda assim se observa que a norma, como as demais, relaciona o sorteio a um prêmio, contudo, diferentemente das outras, traz a onerosidade como elemento do jogo e apresenta outros elementos típicos do jogo do bicho, como a relação entre a animais e números e a figura do ponto e do banqueiro. Transcreve-se abaixo um dos dispositivos referentes a esse tipo.

DECRETO-LEI Nº 6.259/1944 - Art. 58. Realizar o denominado "jôgo do bicho", em que um dos participantes, considerado comprador ou ponto, entrega certa quantia com a indicação de combinações de algarismos ou nome de animais, a que

correspondem números, ao outro participante, considerado o vendedor ou banqueiro, que se obriga mediante qualquer sorteio ao pagamento de prêmios em dinheiro. Penas: de seis (6) meses a um (1) ano de prisão simples e multa de dez mil cruzeiros (Cr\$ 10.000,00) a cinquenta mil cruzeiros (Cr\$ 50.000,00) ao vendedor ou banqueiro, e de quarenta (40) a trinta (30) dias de prisão celular ou multa de duzentos cruzeiros (Cr\$ 200,00) a quinhentos cruzeiros (Cr\$ 500,00) ao comprador ou ponto. (BRASIL, 1944)

Hoje no Brasil, os únicos produtos de loterias que operam de forma legítima são as que compõem o monopólio explorado pela Caixa Econômica Federal e, em alguns estados da federação, também por loterias estaduais (do momento em que esse texto era escrito até a sua publicação, a LOTEX – loteria instantânea exclusiva – ainda não se viabilizou, e as apostas em cota fixa sobre eventos reais de temática esportiva, apesar de autorizadas e legitimadas pela Lei nº 13.756/2018, ainda não acontecem por falta de regulação). Grupo esse que encerra basicamente todas as diferentes categorias lotéricas elencadas até aqui, como se pode ver pelo rol positivado pelo art. 14, §1º da Lei nº 13.756/2018, transcrito logo a seguir, e que também presta e informa um breve conceito de cada modalidade de loterias possíveis/autorizadas no Brasil.

Lei nº 13.756/2018 - Art. 14. [...]§ 1º Consideram-se modalidades lotéricas:

- I - loteria federal (espécie passiva): loteria em que o apostador adquire bilhete já numerado, em meio físico (impresso) ou virtual (eletrônico);
- II - loteria de prognósticos numéricos: loteria em que o apostador tenta prever quais serão os números sorteados no concurso;
- III - loteria de prognóstico específico: loteria instituída pela Lei nº 11.345, de 14 de setembro de 2006;
- IV - loteria de prognósticos esportivos: loteria em que o apostador tenta prever o resultado de eventos esportivos; e
- V - loteria instantânea exclusiva (Lotex): loteria que apresenta, de imediato, se o apostador foi ou não agraciado com alguma premiação. (BRASIL, 2018)

É muito comum em todo o globo, e há muito tempo²⁰⁸, que as loterias sejam exploradas de forma exclusiva pelo Estado na forma de verdadeiros monopólios, dado o grande potencial

²⁰⁸ Na ilha britânica, por exemplo, o Estado tomou exclusividade sobre as loterias em 1694, como conta J. Ashton no trecho a seguir. Antes, contudo, é interessante destacar que tal Estado já explorava loterias públicas desde 1566, como também indica J. Ashton (1899, 222-223). Sobre a exclusividade do estado sobre as loterias, J. Ashton destaca que: “[...] when William III came to the throne, it was seen that the Lottery was a very profitable thing, and the Government took it unto itself for its own purpose. In 1694, £1,000,000 was raised by Lottery, and in 1697, £1,400,000 – but in 1666, by 10 and 11 Will. III., c.17, lotteries were suppressed, the preamble to the Act stating, ‘That al such Lotteries, and all other Lotteries, are common and publick nuisances, and that all grants, patents, and licences for such Lotteries, or any other Lottery, are void and against Law’” (ASHTON, 1899, p. 226-227). Outro exemplo antigo de monopólio das loterias ocorreu na França do séc. XVIII, como conta G. Willmann: In 1776, Louis XVI monopolized lotteries in the hand of the state to balance a state deficit of 37 million livres. All other lotteries operating in France were either suppressed or - as was the case with the lotteries for orphans and de la Pitié - integrated into the state lottery. This new institution was managed by state administrators, and the staff had been hired mainly from the old lottery of the Ecole Militaire. But the sale of tickets was left to private agents. To better serve the provinces, local drawings were held in Lyon, Bordeaux, Lille, and Strasbourg. The lottery had two drawings per month and yielded about 10 million in yearly revenue to the state. (WILLMANN, 1999, p. 9)

arrecadatório da atividade que consegue levantar somas vultuosas para o Estado e a sociedade civil²⁰⁹ de forma voluntária e indolor (sem o estigma do imposto)²¹⁰. Sobre lógica por traz da imposição de monopólios estatais às loterias, D. Miers explica que:

As in other jurisdictions in which they are promoted, there is universal agreement that state lotteries generate the greatest return where there is a clear, single, brand capable of delivering ‘life changing’ jackpots. Apart from duplication of its infrastructure, the presence of many promoters each contributing to the good causes would necessarily result in relatively low prizes. Neither would there be much incentive for promoters to maximise purchasing in areas where the retailing costs are proportionately higher than elsewhere. The monopoly licensee is required to ensure that the entire population is able to access the Lottery’s products, in particular, the main draw, at the same universal price. Inhibiting ‘cream skimming’ is intended both as a measure of distributional justice (every citizen should have a chance) as it is of maximising the Lottery’s revenues. Like its predecessors, the government intends that the Lottery should ‘not be exposed to direct competition that could undermine its role. (MIERS, 2003b, p. 620)

A exploração das loterias pelo Estado pode acontecer de forma direta ou através de concessões. Na primeira hipótese o Estado estabelece e explora as loterias por meio das próprias forças, sem um intermediário, enquanto na segunda o Estado confere a um outro ente, que pode ser de natureza privada ou pública, o direito de explorar a atividade em nome do Estado. Geralmente, o ente que recebe a concessão do Estado deve realizar toda a administração referente às loterias, o que inclui, v.g., a impressão e venda de bilhetes, a realização dos sorteios, o pagamento dos prêmios e o repasse do lucro ao Estado e/ou às obras, projetos, órgãos, entidades e/ou setores de interesse público e social.

Há muito tempo as loterias são utilizadas com o fim arrecadatório para financiamento do Estado e/ou de empreendimentos sociais. Conta J. McMillen (1996, p. 6), por exemplo, que no Reinado Britânico da Rainha Elizabete e da Rainha Anne (entre os sécs. XVI e XVII) as loterias foram usadas para financiar os suprimentos de água de Londres, pagar salário de civis e financiar a colonização das Américas. Outro exemplo de recurso provenientes de loterias

²⁰⁹ “De acordo com os dados da Associação Mundial de Loterias, as vendas de produtos lotéricos regulados no mundo alcançaram, em 2006, o patamar de US\$ 279,9 bilhões. Dentro da taxonomia adotada pela entidade, o segmento de maior representatividade, sem dúvida, é o de loterias de sorteios, que responde por mais da metade desse volume de vendas (55,9%). O segundo maior segmento é o de loterias instantâneas (25,2%), sendo seguido de perto pelas loterias esportivas (18,9%) (WLA, 2016).” (BARBOSA, 2017, p. 35)

²¹⁰ Nesse sentido, destaca G. Willmann (1999, p. 22-23) que: “There has been some research on the revenue aspect of lotteries in the wake of their introduction in the U.S. which views lotteries as an implicit tax. As such, lotteries do not only have relatively high administrative costs but - and this has been a major argument against them | are regressive. The political debate has produced controversy on this point, but there is strong evidence of regressivity relative to a proportional tax, although the poor do not play disproportionately in relation to their numbers. Note, however, that several taxes, which would be alternative means of raising revenue, such as the gasoline or tobacco tax, are in effect also regressive. Still, the implicit tax rate of modern day lotteries is extremely high, appropriating around 50 percent of revenues.”

utilizados para financiamento de obras, projetos e setores de interesse público e social é encontrado, conforme aponta D. Duarte (2006, p. 190), na construção de faculdades, escolas e igrejas nos EUA, incluindo as famosas Universidades de Harvard, Yale, Princeton e Columbia. Nesse mesmo direcionamento, a primeira loteria autorizada no Brasil, no ano de 1784, foi realizada com o fim de angariar recursos para a construção em Vila Rica (atual Ouro Preto/MG) da Casa de Câmara e Cadeia (BARBOSA, 2017, p.9). Ainda hoje “[...] as loterias administradas pela CEF também constituem fonte segura e constante de geração de recursos para o abastecimento de programas sociais” (DURÃES, 2015, p. 130), sendo essa uma tendência muito comum nas loterias por todo o globo.

Uma característica marcante da indústria mundial de loterias é a destinação obrigatória de parte da arrecadação para os cofres dos Estados nacionais ou para causas sociais (comumente referenciadas como *good causes*). De acordo com a WLA, em 2015 cerca de 94% dos operadores nacionais de loterias filiados à entidade informaram que estão obrigados a promover repasses obrigatórios de parte da arrecadação com a venda de produtos lotéricos para os governos ou para causas, instituições e projetos previstos nas legislações internas dos países que atuam (WLA, 2016). (BARBOSA, 2017, p. 35-36)

Dito isso, conclui-se a apresentação e análise dos jogos de azar e suas várias formas, pelo que se pode afirmar que existe uma miríade de atividade compreendidas pelo conceito de jogo de azar, o que torna muito difícil a delimitação e definição desse objeto de estudos. Não obstante essa dificuldade, foi possível, de forma satisfatória, traçar e delimitar acima o que se está compreendido pelo termo jogo de azar. O capítulo também cumpriu a importante função de apresentar e definir conceitos conexos ao de jogos de azar, os quais serão constantemente revisitados ao longo da tese, mas agora com uma melhor compreensão do seu conteúdo. Passa-se agora a uma análise da história legislativa e social dos jogos de azar no Brasil, oportunidade na qual a política de jogos de azar do país será apresentada e examinada.

4 OS JOGOS DE AZAR NO BRASIL

Justificada principalmente por uma pauta moralista e paternalista que identifica nos jogos de azar uma atividade corruptiva e desviante de efeitos pessoais, interpessoais e coletivos destrutivos²¹¹, a política de jogos de azar vigente no Brasil determina, como regra geral, que todos os jogos de azar são proibidos em todo o território nacional. No centro desse comando está o título referente à polícia de costumes da LCP²¹², que, especificamente pelo que está disposto no art. 50 da referida lei, tipifica a prática e exploração dos jogos de azar como contravenção penal e conceitua, no mesmo tipo (art. 50, § 3º da LCP), o que é considerado jogo de azar.

LCP - Art. 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele: Pena - prisão simples, de três meses a um ano, e multa, de dois a quinze contos de réis, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos moveis e objetos de decoração do local.

§ 1º A pena é aumentada de um terço, se existe entre os empregados ou participa do jogo pessoa menor de dezoito anos.

§ 2º Incorre na pena de multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis, quem é encontrado a participar do jogo, como ponteiro ou apostador.

§ 3º Consideram-se jogos de azar: a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte; b) as apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas; c) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva. (BRASIL, 1941c)

A regra geral de proibição dos jogos de azar, no entanto, não impera absoluta, sendo a ela postas exceções. (i) Algumas dessas exceções são nativas do próprio texto legal que define a proibição como regra geral. (ii) Outras, provenientes de normas supervenientes que derogam excepcionalmente (de forma expressa ou tácita) o dispositivo legal de proibição com o fim de legitimar práticas específicas de jogos de azar, autorizando a realização de atividades antes compreendidas dentro do elemento normativo *jogo de azar* e, portanto, reprimidas pelo sistema penal (ainda que brevemente).

²¹¹ O presente capítulo não se ocupará de uma análise aprofundada das razões que justificam e fundamentam a atual atitude proibicionista da política de jogos de azar do Brasil, porque esse será o principal objeto de análise do capítulo subsequente, que cuidará dos pormenores da argumentação que reconhece nos jogos de azar um fenômeno atentatório a dita boa moral e os bons costumes.

²¹² Em suma, a LCP estabelece, no capítulo referente às contravenções relativas à polícia de costumes, a base de repressão penal dos jogos de azar (art. 50 a 58). O art. 50 da LCP proíbe de forma generalizada a prática e da exploração dos jogos de azar e apresenta um conceito legal de jogo de azar (§ 3º). E os arts. 51 a 58, em resumo, buscam restringir a promoção e circulação de loterias ilegais, proibindo desde a própria realização do concurso de prognósticos a fabricação, posse ou exposição de matérias destinados a promoção de loterias ilegais. Nesse bojo merece especial destaque o art. 58 que tipifica a contravenção de jogo do bicho.

É o caso, no primeiro grupo de exceções (i), das corridas de cavalo realizadas em hipódromos ou outro local autorizado, hipótese deliberadamente excetuada pelo art. 50, § 3º, *b* da LCP. Assim como das exceções estabelecidas pelo art. 51, §3º da LCP²¹³ a algumas formas de sorteios autorizados por legislação especial. Conjunto esse posteriormente definido pelo art. 41 do Decreto-Lei nº 6.259/1944²¹⁴, que excetua diversos tipos de sorteio (muitos deles relacionados a produtos financeiros e mercadorias) do âmbito de repressão penal posto aos jogos de azar. Dentre essas exceções figura, a título de exemplo, a exceção do art. 41, *e* do Decreto-Lei nº 6.259/1944, que possibilita, junto a outras normas, a distribuição de prêmios como elemento integrante dos títulos de capitalização, que é justamente o caso da famosa Tele Sena²¹⁵.

Já do segundo grupo de exceções (ii) fazem parte, atualmente²¹⁶, o serviço de Loterias Federais operado pela Caixa Econômica Federal e algumas loterias estaduais²¹⁷, legitimadas pela derrogação excepcional expressa no art. 3º do Decreto-Lei nº 6.259/1944²¹⁸ e no art. 1º do Decreto-Lei nº 204/1967²¹⁹. Bem como a distribuição gratuita de prêmios, mediante sorteio, vale-brinde ou concurso, regulamentada pela Lei nº 5.768/1971. A autorização dada pelo art.

²¹³ Tipo específico de repressão aos jogos de azar destinado especificamente à exploração de loterias não autorizadas.

²¹⁴ Decreto-Lei nº 6.259/1944 - Art. 41. Não se compreendem na disposição do artigo anterior: a) os sorteios realizados para simples resgate de ações ou debêntures, desde que não haja qualquer bonificação; b) a venda de imóveis ou de artigos de comércio, mediante sorteio, na forma do respectivo regulamento, sendo defeso converter em dinheiro os prêmios sorteados ou concedê-los em proporção que desvirtue a operação de compra e venda; c) os sorteios de apólices da dívida pública da União, dos Estados e dos Municípios, autorizados pelo Governo Federal; d) os sorteios de apólices realizados pelas companhias de seguro de vida, que operem pelo sistema de prêmios fixos atuariais, desde que os respectivos regulamentos o permitam; e) os sorteios das sociedades de capitalização, feitos exclusivamente para amortização do capital garantido; f) os sorteios bi-anuais autorizados pelos Decretos-leis números 338, de 16 de março de 1938, e 2.870, de 13 de dezembro de 1940.

²¹⁵ Título de capitalização em pagamento único, notória por sua conexão ao famoso apresentador e empresário Silvio Santos, fundador do SBT (Sistema Brasileiro de Televisão) e criador da Tele Sena

²¹⁶ Como se verá no decorrer do texto, historicamente houve outras exceções, que hoje não se observam mais. Como a exceção criada por um curto período nos primeiros anos da década de 1940 aos cassinos do Rio de Janeiro (naquele tempo Distrito Federal) pelo Decreto-Lei nº 4.866/1942. Derrubada poucos anos depois pelo Decreto-Lei nº 9.215/1946. Ou, a breve legalização dos bingos ocorrida na década de 1990 inicialmente com a edição da chamada Lei Zico (Lei 8.672/93) e posteriormente com a Lei Pelé (Lei 9.615/1998). Por conta de denúncias de corrupção e envolvimento das casas de bingo com crime organizado, a atividade voltou a ser proibida em um processo que começa com a edição da Lei Maguito (9.981/2000) e termina com a edição da MP 168/2004.

²¹⁷ Grupo composto hoje pela LOTERJ (Loteria Estadual do Rio de Janeiro), a LEMG (Loteria Mineira), a LOTECE (Loteria Estadual do Ceará), e a LOTEPE (Loteria Estadual da Paraíba). Interessante destacar que o conjunto de loterias estaduais legalizadas deve aumentar nos próximos anos, haja vista a decisão do STF no julgamento dos ADPFs 492 e 493, e do ADI 4986, que entendeu que a União não tem exclusividade na exploração do serviço de loterias. O que abre espaço para expansão das loterias estaduais já existente e a criação de novas loterias em Estados que não exploram a atividade.

²¹⁸ Decreto-Lei nº 6.259/1944 – Art. 3º A concessão ou exploração lotérica, como derrogação das normas do Direito Penal, que proíbem o jogo de azar, emanará sempre da União, por autorização direta quanto à loteria federal ou mediante decreto de ratificação quanto às loterias estaduais. (BRASIL, 1944)

²¹⁹ Decreto-Lei nº 204/67 – Art. 1º A exploração de loteria, como derrogação excepcional das normas do Direito Penal, constitui serviço público exclusivo da União não suscetível de concessão e só será permitida nos termos do presente Decreto-lei. (BRASIL, 1967)

14 da Lei nº 7.291/1984, que confere às “[...] entidades promotoras de corridas de cavalos com exploração de apostas poderão ser autorizadas pelo Ministério da Fazenda a extrair ‘sweepstakes’ e outras modalidades de loteria [...]” (BRASIL, 1984). E, por fim, as chamadas apostas em quota fixa sobre eventos reais de temática esportiva, autorizados recentemente pela Lei nº 13.756/2018, que, conforme caracterizada pelo texto legal, é uma nova modalidade de serviço lotérico, exclusivo da União, cuja operação será “[...] explorada, exclusivamente, em ambiente concorrencial” (art. 29 da Lei nº 13.756/2018)²²⁰.

Nesse estado de coisa, é possível afirmar, em síntese, que a política de jogos de azar do Brasil é encaminhada por uma atitude estatal de enfrentamento predominantemente, mas não exclusivamente proibicionista, visto que à regra geral de proibição são erigidas exceções diversas que autorizam e legitimam certas formas e espécies de jogos de azar. Assim, apesar do núcleo duro de repressão aos jogos de azar por identificá-los como fatores corruptores da dita boa moral e dos bons costumes, o Estado brasileiro permite que alguns jogos de azar aconteçam sendo ele, em alguns casos, o promotor e principal beneficiário do jogo de azar (é o caso, *v.g.*, das loterias que são há muito monopólio do Estado).

A despeito dessa forma simplista de abordagem e descrição da política de jogos de azar do Brasil, ela não foi constituída de forma planejada ou sistematizada, sendo, em verdade, o produto ocasional de um amontoado de atos normativos que emendaram novas formas e arranjos sem qualquer compromisso com a unidade lógica e sistêmica do núcleo de proibição que a principia. Nessa situação, as melhores palavras para se qualificar a política de jogos de azar do Brasil, como acertadamente afirma C. M. Krelling no trecho a seguir, são: confusa e incoerente.

A legislação brasileira é bastante confusa em se tratando de jogo de azar, pela existência de outras tantas leis que atingem a temática, além da lei específica que a abarca; sabe-se que este tipo penal encontra-se no rol das contravenções, reguladas hoje por lei penal especial – o Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 –; mais conhecido como Lei das Contravenções Penais. Esta confusão é acompanhada também por certa incoerência, uma vez que há modalidades de jogo de azar autorizadas por lei, bem como exploradas pelo Governo Federal – como as Loterias Federais da Caixa Econômica –, enquanto outras são proibidas. (KRELLING, 2014, p. 13)

O conteúdo normativo que forma de fato a política de jogos de azar e seus pormenores está disperso, sem qualquer sistematização ou ordem, pelo ordenamento jurídico nas mais diferentes formas e níveis, e não apenas nas normas mencionadas previamente quando

²²⁰ Tal modalidade está autorizada, mas até a presente data ainda não foi regulamentada.

elencadas acima as exceções. Para além dos dispositivos mencionados anteriormente, o sistema de jogos de azar se dispersa não só em outras normas, decretos e atos normativos no âmbito legislativo mais abrangente da federação, como também se difunde em planos normativos mais invulgares, como portarias e circulares de órgãos e entes estatais e em atos normativos locais.

Tal multiplicidade desordenada de normas por si só já é problemática na medida em que torna muito difícil a delimitação e compreensão efetiva desse, contudo esse revés não se encerra aqui. Complicando ainda mais as coisas, algumas normas apresentam dispositivos que colidem entre si enquanto muitas outras padecem de atualização a novas realidades do Estado e da administração pública. Não raro elas apresentam parâmetros defasados ou remetem a órgãos e entes que efetivamente não cumprem mais a função encaminhada a eles (seja porque não existem mais, tiveram as atribuições reformuladas, foram divididos ou incorporados em diferentes entes etc.).

Um exemplo que bem ilustra o (des)arranjo complexo, confuso e disperso da política de jogos de azar do Brasil é notado na sobreposição de alguns dispositivos da LCP (1941) que encontram tipos equivalentes no Decreto-Lei nº 6.259/1944 no que se refere às contravenções penais que visam coibir a extração e exploração de loterias não autorizadas (ilegais). Ambos os dispositivos trazem, como se observa no quadro comparativo a seguir, tipos contravencionais que em essência versam sobre a mesma matéria. Dispositivos que, ante o desconhecimento de muitos sobre a existência dos tipos da norma posterior e da ausência de um dispositivo que expressamente revogue a norma mais antiga, acabam por coexistir no ordenamento jurídico. Há inclusive toda uma discussão jurisprudencial e doutrinária sobre qual norma deve incidir, haja vista que muitos processos ainda são fundamentados na lei mais antiga de forma que a questão transcende a mera aplicação das regras da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que regulamentam, entre outras coisas, o conflito de normas no direito brasileiro.²²¹

²²¹ A título de exemplo transcreve-se a seguir parte de acórdão do TJMG, de relatoria do Des. Alexandre Vitor de Carvalho que, ao tratar dessa confusão, decidiu pela derrogação tácita do art. 58 da LCP pelo art. 58 do Decreto-lei nº 6.259/44 e pela impossibilidade de *emendatio libeli* em prejuízo do réu quando não há recurso do Ministério Público. Sobre a controvérsia de sobreposição das normas diz a decisão que: “A denúncia imputa ao apelante, bem como ao co-réu Reinaldo Santos de Jesus a prática da contravenção descrita no art. 58 da Lei de Contravenções Penais, ou seja, o jogo do bicho. Entretanto, este dispositivo legal foi revogado tacitamente pela norma incriminadora descrita no art. 58 do Decreto-lei nº 6.259/44, conforme vem entendendo a melhor doutrina, podendo ser citados, entre outros: Damásio E. de Jesus, *Lei de Contravenções Penais* Anotada, ed. Saraiva, 1998; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções Penais*, p. 198; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções Penais* - 2/448; Celso Delmanto, *Código Penal* Anotado, ed. Saraiva, 1983; Manuel Carlos da Costa Leite, *Lei das Contravenções Penais* e Alberto Silva Franco e outros, *Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial*, p. 291. Também a jurisprudência, apontando como referência os seguintes julgados: JUTACRIM 48/383, 53/417, 82/212 e 53/417. Assim, conclui-se que tanto a exordial acusatória quanto a sentença hostilizada deram classificação jurídica errada aos fatos, condenando os acusados pela violação de uma norma penal já revogada.” (TJMG - Apelação Criminal 2.0000.00.305850-6/000, Relator(a): Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho,

QUADRO 2 – Compara lado a lado os dispositivos que se equivalem na LCP e no Decreto-Lei nº 6.259/1944

Lei das Contravenções Penais (LCP)*	Decreto-Lei nº 6.259/1944**
Loteria não autorizada Art. 51. Promover ou fazer extrair loteria, sem autorização legal: Pena - prisão simples, de seis meses a dois anos, e multa, de cinco a dez contos de réis, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos moveis existentes no local. § 1º Incorre na mesma pena quem guarda, vende ou expõe à venda, tem sob sua guarda para o fim de venda, introduz ou tenta introduzir na circulação bilhete de loteria não autorizada. § 2º Considera-se loteria toda operação que, mediante a distribuição de bilhete, listas, cupões, vales, sinais, símbolos ou meios análogos, faz depender de sorteio a obtenção de prêmio em dinheiro ou bens de outra natureza. § 3º Não se compreendem na definição do parágrafo anterior os sorteios autorizados na legislação especial.	Art. 45. Extrair loteria sem concessão regular do poder competente ou sem a ratificação de que cogita o art. 3º Penas: de um (1) a quatro (4) anos de prisão simples, multa de cinco mil cruzeiros (Cr\$ 5.000,00) a dez mil cruzeiros (Cr\$ 10.000,00), além da perda para a Fazenda Nacional de todos os aparelhos de extração, mobiliário, utensílios e valores pertencentes à loteria.
Loteria estrangeira Art. 52. Introduzir, no país, para o fim de comércio, bilhete de loteria, rifa ou tómbola estrangeiras: Pena - prisão simples, de quatro meses a um ano, e multa, de um a cinco contos de réis. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem vende, expõe à venda, tem sob sua guarda, para o fim de venda, introduz ou tenta introduzir na circulação, bilhete de loteria estrangeira.	Art. 46. Introduzir no país bilhetes de loterias, rifas ou tómbolas estrangeiras, ou em qualquer Estado, bilhetes de outra loteria estadual. Penas: de seis (6) meses a um (1) ano de prisão simples, multa de mil cruzeiros (Cr\$ 1.000,00) a cinco mil cruzeiros (Cr\$ 5.000,00), além da perda para a Fazenda Nacional de todos os bilhetes apreendidos.
Loteria estadual Art. 53. Introduzir, para o fim de comércio, bilhete de loteria estadual em território onde não possa legalmente circular: Pena - prisão simples, de dois a seis meses, e multa, de um a três contos de réis. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem vende, expõe à venda, tem sob sua guarda, para o fim de venda, introduz ou tenta introduzir na circulação, bilhete de loteria estadual, em território onde não possa legalmente circular.	Art. 46. Introduzir no país bilhetes de loterias, rifas ou tómbolas estrangeiras, ou em qualquer Estado, bilhetes de outra loteria estadual. Penas: de seis (6) meses a um (1) ano de prisão simples, multa de mil cruzeiros (Cr\$ 1.000,00) a cinco mil cruzeiros (Cr\$ 5.000,00), além da perda para a Fazenda Nacional de todos os bilhetes apreendidos. Art. 48. Possuir, ter sob sua guarda, procurar colocar, distribuir ou lançar em circulação bilhetes de loteria estadual fora do território do Estado respectivo. Penas: de dois (2) a seis (6) meses de prisão simples, multa de quinhentos cruzeiros (Cr\$ 500,00) a mil cruzeiros (Cr\$ 1.000,00), além de perda para a Fazenda Nacional dos bilhetes apreendidos. Art. 50. Efetuar o pagamento de prêmio relativo a bilhete de loteria estrangeira ou estadual que não possa circular legalmente no lugar do pagamento. Penas: de dois (2) a seis (6) meses de prisão simples e multa de quinhentos cruzeiros (Cr\$ 500,00) a mil cruzeiros (Cr\$ 1.000,00).

Lei das Contravenções Penais (LCP)*	Decreto-Lei nº 6.259/1944**
Exibição ou guarda de lista de sorteio Art. 54. Exibir ou ter sob sua guarda lista de sorteio de loteria estrangeira: Pena - prisão simples, de um a três meses, e multa, de duzentos mil réis a um conto de réis. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem exhibe ou tem sob sua guarda lista de sorteio de loteria estadual, em território onde esta não possa legalmente circular.	Art. 49. Exibir, ou ter sob sua guarda, listas de sorteios de loteria estrangeira ou de estadual fora do território do Estado respectivo. Penas: de em (1) a quatro (4) meses de prisão simples e multa de duzentos cruzeiros (Cr\$ 200,00) a quinhentos cruzeiros (Cr\$ 500,00).
Impressão de bilhetes, lista ou anúncios Art. 55. Imprimir ou executar qualquer serviço de feitura de bilhetes, lista de sorteio, avisos ou cartazes relativos a loteria, em lugar onde ela não possa legalmente circular: Pena - prisão simples, de um a seis meses, e multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.	Art. 51. Executar serviços de impressão ou acabamento de bilhetes, listas, avisos ou cartazes, relativos a loteria que não possa legalmente circular no lugar onde se executem tais serviços. Penas: de dois (2) a seis (6) meses de prisão simples, multa de quinhentos cruzeiros (Cr\$ 500,00) a mil cruzeiros (Cr\$ 1.000,00), e a inutilização dos bilhetes, listas, avisos e cartazes, além da pena de prisão aos proprietários e gerentes dos respectivos estabelecimentos.
Distribuição ou transporte de listas ou avisos Art. 56. Distribuir ou transportar cartazes, listas de sorteio ou avisos de loteria, onde ela não possa legalmente circular: Pena - prisão simples, de um a três meses, e multa, de cem a quinhentos mil réis.	Art. 52. Distribuir ou transportar cartazes, listas ou avisos de loterias onde os mesmos não possam legalmente circular. Penas: de um (1) a quatro (4) meses de prisão simples e multa de duzentos cruzeiros (Cr\$ 200,00) a quinhentos cruzeiros (Cr\$ 500,00).
Publicidade de sorteio Art. 57. Divulgar, por meio de jornal ou outro impresso, de rádio, cinema, ou qualquer outra forma, ainda que disfarçadamente, anúncio, aviso ou resultado de extração de loteria, onde a circulação dos seus bilhetes não seria legal: Pena - multa, de um a dez contos de réis.	Art. 55. Divulgar por meio de jornal, revista, rádio, cinema ou por qualquer outra forma, clara ou disfarçadamente, anúncio, aviso ou resultado de extração de loteria que não possa legalmente circular no lugar em que funciona a empresa divulgadora. Penas: de multa de mil cruzeiros (Cr\$ 1.000,00) a cinco mil cruzeiros (Cr\$ 5.000,00) aplicável aos proprietários e gerentes das respectivas empresas, e o dôbro na reincidência. Parágrafo único. A Fiscalização Geral de Loterias deverá apreender os jornais, revistas ou impressos que inserirem reiteradamente anúncio ou aviso proibidos, e requisitar a cassação da licença para o funcionamento das empresas de rádio e cinema que, da mesma forma, infringirem a disposição deste artigo. Art. 56. Transmitir pelo telégrafo ou por qualquer outro meio o resultado da extração da loteria que não possa circular no lugar para onde se fizer a transmissão. Penas: de multa de quinhentos cruzeiros (Cr\$ 500,00) a mil cruzeiros (Cr\$ 1.000,00). Parágrafo único. Nas mesmas penas incorrerá a empresa telegráfica particular que efetuar a transmissão;

Lei das Contravenções Penais (LCP)*	Decreto-Lei nº 6.259/1944**
Jogo do bicho Art. 58. Explorar ou realizar a loteria denominada jogo do bicho, ou praticar qualquer ato relativo à sua realização ou exploração: Pena - prisão simples, de quatro meses a um ano, e multa, de dois a vinte contos de réis. Parágrafo único. Incorre na pena de multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis, aquele que participa da loteria, visando a obtenção de prêmio, para si ou para terceiro.	Art. 58. Realizar o denominado “jogo do bicho”, em que um dos participantes, considerado comprador ou ponto, entrega certa quantia com a indicação de combinações de algarismos ou nome de animais, a que correspondem números, ao outro participante, considerado o vendedor ou banqueiro, que se obriga mediante qualquer sorteio ao pagamento de prêmios em dinheiro. Penas: de seis (6) meses a um (1) ano de prisão simples e multa de dez mil cruzeiros (Cr\$ 10.000,00) a cinquenta mil cruzeiros (Cr\$ 50.000,00) ao vendedor ou banqueiro, e de quarenta (40) a trinta (30) dias de prisão celular ou multa de duzentos cruzeiros (Cr\$ 200,00) a quinhentos cruzeiros (Cr\$ 500,00) ao comprador ou ponto. (Vide Lei n.º 1.508, de 1951) § 1º Incorrerão nas penas estabelecidas para vendedores ou banqueiros: (Vide Lei n.º 1.508, de 1951) a) os que servirem de intermediários na efetuação do jogo; (Vide Lei n.º 1.508, de 1951) b) os que transportarem, conduzirem, possuírem, tiverem sob sua guarda ou poder, fabricarem, darem, cederem, trocarem, guardarem em qualquer parte, listas com indicações do jogo ou material próprio para a contravenção, bem como de qualquer forma contribuírem para a sua confecção, utilização, curso ou emprêgo, seja qual for a sua espécie ou quantidade; (Vide Lei n.º 1.508, de 1951) c) os que procederem à apuração de listas ou à organização de mapas relativos ao movimento do jogo; (Vide Lei n.º 1.508, de 1951) d) os que por qualquer modo promoverem ou facilitarem a realização do jogo. (Vide Lei n.º 1.508, de 1951) § 2º Consideram-se idôneos para a prova do ato contravencional quaisquer listas com indicações claras ou disfarçadas, uma vez que a perícia revele se destinarem à perpetração do jogo do bicho. (Vide Lei n.º 1.508, de 1951)

* (BRASIL, 1941c) ** (BRASIL, 1944)

Outro ponto que também colabora para esse quadro de desordem e confusão da política de jogos de azar do Brasil é a ausência de uma política global coerente aos fundamentos que constituem e sustentam a regra geral base de toda o sistema de jogos de azar. Desde os primórdios do atual arranjo legal, o comando que justifica a coerção pelo poder punitivo estatal (defesa da moral e dos bons costumes) tem validade e importância para alguns casos, mas perde qualquer relevância para outros similares. É o que se observa, por exemplo, com a hipócrita atuação estatal que reprime loterias clandestinas (como o jogo do bicho) sobre a justificativa de que elas atentam contra a moral e os bons costumes, enquanto o próprio Estado, lucrando aos montes, explora de forma ostensiva e oficial a mesma atividade. Nessa incoerência, que

enfraquece e deturpa todo o sistema de jogos de azar, os propósitos normativos se perdem assim como a coesão orgânica entre a lei e a sociedade. A compreensão popular do que o Estado e as regras postas buscam torna-se cada vez mais inacessível e incerta, o que abre espaço para distorções e insatisfações que fogem ao próprio propósito de um ordenamento jurídico-legal racional.

Em síntese ilustrativa a tudo o que foi dito, destaca-se o seguinte trecho de F. J. Barbosa, que, ao tratar especificamente da legislação sobre loterias e a forma complexa, difusa e assistemática pela qual ela é posta, explicita de forma pontual os problemas já levantados em uma denúncia que é perfeitamente extensível a todo o sistema e política de jogos de azar do Brasil.

Em primeiro lugar, cabe apontar a própria falta de sistematização das normas – o que frequentemente coloca para o intérprete muita dificuldade até para saber se determinado dispositivo está ou não em vigor. Apesar de contar com um diploma legal que se poderia considerar como o “centro de gravidade” desse microssistema, a legislação sobre loterias, lamentavelmente, tem como marca uma grande difusão de seus comandos normativos, que estão espalhados por dezenas de leis, decretos-leis, portarias e até circulares, constituindo um emaranhado bastante confuso de normas. Em segundo lugar, o arcabouço jurídico que rege a atividade lotérica padece de um nível crítico de anacronismo. Isto porque muitos dispositivos em vigor fazem menção ou atribuem competência a órgãos e entidades que não mais existem. Não fosse isso bastante, há uma profusão de revogações tácitas, de perda de objeto de dispositivos e até mesmo de alterações posteriores na sistemática de distribuição de determinadas matérias veiculadas em atos normativos paralelos, isto é, sem que tenha havido a revogação do dispositivo original que tratava da matéria. (BARBOSA, 2017, p. 8)

A situação é tão caótica e confusa que doutrina e jurisprudência há muito já reconhecem a possibilidade de erro de direito (lembrando que o erro de direito é possível para contravenções penais por força do art. 8º da LCP²²²) e erro de fato em casos relacionados, por exemplo, à promoção de loterias e rifas. No caso, por se reconhecer como abusiva ou desproporcional a exigência de conhecimento sobre a ilicitude da conduta em uma sociedade em que tanto loterias quanto rifas (legais e ilegais) são promovidas de forma tão aberta e livre, como bem explica P. L. Nogueira no trecho a seguir.

A situação reinante em nosso País com relação ao jogo é tão caótica que se alguém se vê processado por promover alguma loteria ou rifa poderá ser beneficiado com o erro de direito, previsto no art. 8.º da lei contravencional, ou mesmo com o erro de fato, que é o conhecimento de uma situação de fato existente, que exclui a injuridicidade da ação, pois não se pode exigir do homem médio, que vive em nossa sociedade, onde existem as loterias autorizadas e rifas liberadas, que, em virtude dessas circunstâncias, seja ilícito penalmente promover alguma rifa. O art. 8. da lei contravencional

²²² LCP - Art. 8º No caso de ignorância ou de errada compreensão da lei, quando escusáveis, a pena pode deixar de ser aplicada. (BRASIL, 1941c)

prescreve que “no caso de ignorância ou de errada compreensão da lei, quando escusáveis, a pena pode deixar de ser aplicada”. Ainda que para o Código Penal “a ignorância ou a errada compreensão da lei não eximem de pena” (art. 16) o erro de fato, porém, isenta de pena, como também escusa o erro plenamente justificado pelas circunstâncias, que fazem supor uma situação de fato, que, se existisse, tornaria a ação legítima (CP, art. 17). (NOGUEIRA, 1980, p. 272-273)

Uma anedota jornalística engraçada que tomou destaque na mídia e nas redes sociais há pouco tempo e que bem ilustra a confusão que a oferta aberta de jogos de azar (legais e ilegais)²²³ no meio social causa nas pessoas, apesar da regra geral de proibição, aconteceu com o famoso sambista Zeca Pagodinho. Numa entrevista a repórter Cleo Guimarães (2020, online) para a revista *Veja Rio* publicada em 6 de março de 2020, o autor falou abertamente sobre o seu costume de “jogar no bicho” até que foi perguntado se era a favor da legalização do jogo. Em resposta do sambista devolveu outra pergunta: “É ilegal?”; em uma engraçada interlocução que, independentemente de ter sido uma mera brincadeira do sambista ou um honesto desconhecimento da ilegalidade desse jogo, muito bem expressa a desorientação causada pela ambígua e contraditória situação dos jogos de azar no Brasil, perdida entre ordens de proibição e atitudes de tolerância.

A lista de fatores complicadores da delimitação e compreensão do sistema e da política de jogos de azar não se encerra, contudo, nos problemas estruturais mencionados acima. Além deles, para embaraçar ainda mais as coisas, é importante considerar que fatores situacionais influenciam e muito o estado de coisa dos jogos de azar no Brasil haja vista a falta de compromisso e unidade de tratamento de diversos entes e sujeitos para com o que a lei estabelece oficialmente para os jogos de azar. Como se observa ao longo da história dos jogos de azar no Brasil, exposta logo a seguir nesse mesmo capítulo, para além das disposições normativas, a realidade imposta aos que jogam e exploram jogos de azar é comandada em grande porção pela ingerência (por vezes autoritária, clandestina e ilegítima) de atores políticos, agentes de governo e entes de Estado, que sequestram o protagonismo das leis e do sistema posto estabelecendo regimes próprios de enfrentamento da matéria. Em alguns casos, como no tempo das campanhas antijogo na década de 1910 e 1920 com um recrudescimento exacerbado da resposta coercitiva do Estado por influência de atores econômicos e agentes públicos investidos de interesses próprios. Em outros, com o afrouxamento pontual das regras e da repressão em face da impotência para encerrar tais atividades, da falta de vontade em enfrentar

²²³ “Mass-participation gambling in Brazil also continued in two forms after prohibition: legal lottery games offered by the public sector and Brazil’s privately-provided illegal numbers game, the *jogo do bicho* (“animal game”). Both flourished throughout the 20th century and remain popular today, with the federal lottery operator reporting annual revenue of R\$13.5 billion in 2014 and the *jogo do bicho* reportedly generating an estimated R\$12 billion in extralegal revenues for its entrepreneurs.” (WILLIAMS, 2018, p. 155)

a coisa, ou da atenção aos benefícios pessoais e/ou coletivos que a complacência para alguns tipos de jogos de azar poderia gerar.

Basta compulsar a jurisprudência para verificar que somente no Estado de São Paulo tem havido maior repressão às contravenções, ao passo que, em certos Estados, principalmente no que se refere aos jogos de azar, tem havido verdadeira permissibilidade, com vários tipos de jogos funcionando. Ora, a lei em nosso País tem caráter geral, destinasse a ter aplicação em todo território, não tendo assim sentido sua aplicação somente em determinado Estado. Haveria mesmo certa injustiça na sua aplicação condenar alguém, por rifa, quando na cidade vizinha do mesmo território, mas de Estado diferente, o jogo funciona abertamente. (NOGUEIRA, 1980, p. 273)

Um caso emblemático que bem ilustra essa ingerência paralela do sistema e política de jogos de azar no Brasil aconteceu em 1959 na Bahia, como conta J. N. Santos (1996, p. 88-89). Na ocasião, a despeito no comando legal expresso de proibição do jogo do bicho (art. 58 da LCP e do Decreto-Lei nº 6.259/1944), o governador da Bahia à época, o Sr. Juracy Magalhães, aberta e publicamente fixou um acordo de tolerância com os operadores do jogo do bicho no estado. Pelo acordado, jogo do bicho seria praticado e explorado de forma livre, sem a coerção estatal, em troca da remessa de parte dos lucros ser destinada a instituições de caridade. Segue logo abaixo trecho, transcrito por J. N. Santos (1996, p. 88-89), da revista *O Cruzeiro*, de 5 de setembro de 1959, que noticia a decisão do governador e o acordo firmado.

Revista *O Cruzeiro*, 05/09/1959

“JURACY FECHA OS OLHOS AO JOGO DO BICHO

E os ‘bicheiros’ passam a ajudar os hospitais

...Juracy pesou os prós e os contras e decidiu: ‘o jogo do bicho continuará como era antes. Mas em vez de render para o bolso dos inescrupulosos, vai render para as instituições de caridade’. Era essa a primeira vez que um Governador do Estado se responsabilizava pela tolerância de um jogo proibido por lei. E a oposição abriu fogo, mas ele se limitou a responder, tranquilamente: - Minha atitude obedeceu à inspiração de um realismo honesto, e um mal inextirpável. Embora proibido, o jogo do bicho jamais deixou de existir, no País inteiro. Tenho bastante amadurecimento para saber quais os melhores caminhos para servir o povo baiano. Os milhões que agora estão sendo canalizados para sustentar hospitais e casas de beneficência social iam para o bolso de uma minoria constituída de inescrupulosos. Estou convencido: fiz um bem. Como a lei seca, o jogo proibido é o paraíso dos policiais desonestos e dos jornalistas venais.

Diante tudo o que foi dito, é possível adiantar que não há unidade no conjunto de regras estabelecido, sendo muito fácil se perder em meio ao imbróglgio confuso e incongruente de atos normativos que compõem a política e o sistema de jogos de azar do Brasil, que, nesse quadro de (des)arranjo, tem a sua complexidade natural multiplicada em razão da forma confusa, dispersa e incoerente como suas regras são de fato postas. A delimitação e compreensão do sistema legal relativo aos jogos de azar no Brasil é, contudo, importante para o desvelamento

desse fenômeno no âmbito nacional, não podendo esse trabalho olvidar de uma análise mais aprofundada sobre o assunto, pois através dela será possível alcançar de forma completa as verdadeiras raízes e essências do sistema e da política de jogos de azar do Brasil. Dessa forma, entendendo que o sistema e a política de jogos de azar é fruto de um processo histórico que remonta aos primórdios da intervenção estatal sobre a matéria, o presente capítulo incursionará em uma análise dos diferentes momentos históricos da política de jogos de azar do Brasil para em seguida traçar o estado da arte na qual a legislação sobre os jogos azar se encontram. Dito isso, segue o presente trabalho com a apresentação e análise da história dos jogos de azar no Brasil.

4.1 História dos Jogos de Azar no Brasil

A trajetória histórica social e legal dos jogos de azar no Brasil, como se verá a seguir, explica bem o estado atual confuso e incoerente da atividade, ao traçar os fatores diversos que originaram e estabeleceram a razão de ser da realidade hoje imposta. O sistema e a política de jogos de azar do Brasil não surgiram, como aconteceu na última alteração legislativa do Reino Unido sobre a matéria, de uma proposta ideologicamente e estruturalmente coesa de reforma. Pelo contrário, elas foram acontecendo ao sabor das mudanças sociais, culturais, políticas e econômicas, frutos errantes de um processo histórico que se inicia timidamente na era colonial, mas que se intensifica a partir dos anos finais período imperial.

[...] o hábito social dos jogos de azar no Rio de Janeiro remonta pelo menos aos acontecimentos resultantes da instalação da Corte Real Portuguesa na cidade em 1808. Desde aquele ano até 1946, quando foram definitivamente criminalizados no país, os jogos de azar foram progressivamente incorporados à vida social dos habitantes da cidade ao ponto de em determinado momento constituírem objeto específico da atenção social e da preocupação das autoridades municipais. Nesse extenso processo de desenvolvimento no Rio de Janeiro os jogos de azar cumpriram uma trajetória oscilante entre a recriminação/integração social de suas atividades e estiveram marcados por um acervo confuso de medidas de legalização, controle e repressão de sua prática. Da mesma forma, o caráter polêmico dos debates acerca do significado dos jogos para a “moral social”, invocada frequentemente por certos grupos, impôs aos jogos um percurso acidentado. Como vimos, tal situação não se configurou apenas pelos elementos internos à organização dos jogos no Rio de Janeiro mas, refletiu, também, alguns momentos cruciais da evolução histórica da própria cidade: sua expansão econômica, sua ocupação espacial, o desenvolvimento das classes sociais e a expressão cultural de cada uma delas. (MELLO, 2017, p. 147)

Assim, a cultura de risco promovida pelo encilhamento, o êxodo urbano e o crescimento do comércio informal nas cidades com o fim da escravidão, a influência de agentes políticos e econômicos sobre as forças policiais nas campanhas antijogo, a ausência de um plano nacional

de enfrentamento da atividade, o valor político da postura de tolerância ou recrudescimento aos jogos de azar, as necessidades financeiras do Estado, a permeabilidade social dos discursos moral e social antijogos, dentre tantos outros fatores situacionais vivenciados ao longo da história são determinantes da condição histórica e atual na qual os jogos de azar se encontram. Por eles será possível não só constatar, mas compreender de fato as razões e os motivos que explicam as escolhas assumidas pelo sistema e pela política de jogos de azar e as configurações formais e fáticas que eles tomaram. Com isso será possível elucidar os porquês, por exemplo, da centralidade da política e do sistema de jogos de azar sobre a égide do sistema punitivo, da confusão e da dispersão das normas e dispositivos que compõem o regime de jogos legais, da permeabilidade sistêmica do argumento moralista e paternalista e da sua seletiva e hipócrita superação, dentre outros.

O estudo e a análise dessa história são, portanto, fundamentais para a compreensão do fenômeno social e legal dos jogos de azar pois é por ela que se acessa não só o conteúdo, mas a conjuntura dos acontecimentos que alinham as coisas como elas estão hoje, haja vista que os jogos de azar e o contexto no qual estão inseridos são tanto agentes de influência da sociedade e da cultura como são influenciados por ela. Dito isso, segue o texto com a apresentação e análise da história dos jogos de azar no Brasil, começando pelo período antecedente à independência do país.

4.1.1 Jogos de Azar no Brasil Colonial (1500 -1822)

Numa brevíssima contextualização, o período histórico que antecede a independência do Brasil é conhecido como Período Colonial ou Brasil Colonial e compreende os anos entre 1500 (respectivo à chegada dos europeus nas terras brasileiras) e 1822 (independência do Brasil). Durante esse longo período de tempo o território que hoje se encontra o Brasil foi ocupado pelo Reino de Portugal, que reclamou domínio sobre as terras e deu início a um complexo processo de colonização a fim de garantir a posse desse vasto território. Nas décadas que se seguiram o território foi dividido em grandes porções entre poucos privilegiados (elite colonial de grandes poderes e influência) que, valendo-se sobretudo da exploração de trabalho escravo do negro africano, implementaram uma economia mercantil inicialmente centrada nas monoculturas de exportação (como açúcar e fumo) e posteriormente acrescida da pecuária e extração de metais e pedras preciosas.

No que se refere especificamente aos jogos de azar, o registro comumente apontado pela literatura especializada como o mais antigo que se tem notícia da história legal e social dos

jogos de azar no território brasileiro data do ano de 1784 e se refere ao que se considera ser: a primeira loteria oficialmente extraída no Brasil. Na oportunidade a cidade mineira de Vila Rica (atual Ouro Preto) necessitava de recursos para terminar a construção da sua “Casa de Câmara e Cadeia”, ao que foi autorizada pela Câmara Municipal a extração de uma loteria como o propósito específico de captar o dinheiro para o novo prédio público (de pé até hoje abrigando o Museu da Inconfidência)²²⁴. Assim, em um arranjo já bastante experimentado mundo afora e que viria a se repetir mais vezes no Brasil não só durante o período colonial como também em períodos posteriores, em vez de tomar fundos do erário ou criar novo imposto, optou-se por usar da contribuição voluntária dos jogadores para cumprir com necessidades da sociedade e do Estado. O que, no caso em questão, se referia a uma obra pública específica, mas que em geral também podia significar o apoio de causas humanitárias, assistenciais e/ou outros fins nobres (arte, educação, saúde etc.)²²⁵; como concretamente veio a acontecer, conforme registram alguns exemplos elencados por D. Duarte (2006, p. 192), com a autorização de loterias para a captação de recursos para edificação do Teatro Municipal na Bahia²²⁶, do Hotel São José no Rio de Janeiro e da Casa de Misericórdia de São Paulo, entre os anos de 1809 e 1815.

Nessa configuração, profícua não só por possibilitar a suplementação financeira de projetos de interesse público e/ou social como também por apaziguar a resistência religiosa a essa atividade de jogo de azar, a prática logo foi se replicando em outras localidades e situações do período colonial para além dos exemplos já mencionados de modo que as loterias, que também somavam um forte predicado de diversão, se tornaram uma das principais formas de jogo de azar disponíveis no período colonial, como bem pontua aponta M. P. Mello no trecho a seguir.

Além das cartas, as loterias eram a outra modalidade de jogos de azar mais praticados durante o período colonial. Também sob o estrito controle do Estado português, as concessões para a exploração de loterias atendiam prioritariamente aos esforços das administrações regionais das colônias para a execução de obras nas diversas

²²⁴ Vários autores destacam esse fato histórico, como, dentre outros, F. J. Barbosa (2017, p.9), M. L. K. Jobim e T. Williams (2017, p. 105), D. Duarte (2006, p. 191), H. V. Durães (2015, p. 126), A. M. Canton (2010, p. 16) e H. Tavares (2014, p.1 972). Esse último, inclusive, chega a afirmar esse como sendo o primeiro registro histórico de jogos de azar no Brasil.

²²⁵ No mesmo sentido: “*Ad hoc* lotteries were authorised to fund public works such as the prison and other government buildings in Brazil’s gold rush frontier town, Vila Rica (now Ouro Preto) and a theatre in Bahia in the late 18th and early 19th centuries and extended to support charitable causes from the early nineteenth century.” (JOBIM; WILLIAMS, 2017, p. 105)

²²⁶ Também sobre o Teatro da Bahia: “No Brasil, através da Carta Régia de 27.01.1809 cria-se formalmente a primeira concessão lotérica, a qual tinha por finalidade, nesta época, levantar recursos para a conclusão da obra do Teatro de Salvador. Nos anos seguintes, a exploração de jogos de azar pelo Estado brasileiro, assim como no mundo, ampliou-se consideravelmente, haja vista que passou a ser uma fonte de renda desejada tenazmente pelo o Estado.” (PEREIRA NETO, 2011, p. 34)

localidades do território colonial, além de beneficiarem algumas organizações religiosas estabelecidas no país. (MELLO, 2017, p. 37)

As loterias não compreendiam, todavia, os únicos jogos de azar a receber atenção social e estatal no período colonial, conforme já destacado pelo autor citado acima. Como em vários locais e épocas diferentes da história humana, os jogos de cartas e os jogos de dados também eram objeto de interesse das pessoas do período colonial, não parecendo haver um motivo especial para além dos já mencionados atrativos sociais e pessoais da atividade, potencializados pela escassa oferta de diversão daquele tempo. A prática e a exploração dos jogos de azar com cartas e dados no período colonial não eram, no entanto, bem vistas pelos poderes constituídos, que as consideravam profanas por desviar os indivíduos dos preceitos morais católicos ao fazê-los depositar a esperança de provisão e satisfação das necessidades em algo externo a Deus e aos ensinamentos da religião; no caso, a aleatoriedade do jogo. Não por outro motivo, os jogos de azar com cartas e dados acabaram enfrentando certa resistência por parte da Igreja Católica (religião oficial imposta pelo Reino de Portugal) e, conseqüentemente, do Estado, que – em uma época em que Estado e Igreja mantinham uma relação quase indissociável, com forte influência dos dogmas católicos sobre as imposições estatais e uma confusão nada tolerante entre crime e pecado – evocavam o poder punitivo estatal e de medidas proibitivas como forma de perseguir e tentar eliminar tais profanidades/blasfêmias.

De fato, a condenação dos jogos de azar vinculava-se às blasfêmias e a diversos outros vícios e pecados « que são induzidos pelo jogo de dados » e « tavolagens », conforme lei adicional à Pragmática de D. Afonso IV, publicada em 1340. Recuperavam-se, mais uma vez, argumentos religiosos para justificar a repressão a tais práticas lúdicas. A associação dos jogos a blasfêmias, embriaguez, prostituição, luxúria, heresia, avareza, orgulho, usura, roubo, escândalos, violências e muitos outros comportamentos considerados vergonhosos, era também a tônica dos pronunciamentos e legislações eclesiásticas portuguesas. Além de ser um mal em si mesmo, por carregar uma concepção de tempo que se opunha à perspectiva do tempo clerical – e profanava, insultava ou negava o tempo providencial –, o jogo de azar era tido como uma espécie de porta de entrada para a corrupção dos homens. (CAMPOS, 2008, p. 7)

Por conta disso, desde antes da descoberta do Brasil e por muito tempo depois dela, o ordenamento jurídico do reino português confere aos jogos de azar um tratamento rigoroso com a prescrição de tipos delitivos para a prática e exploração dessa atividade em todas as ordenações de leis editadas. As Ordenações Afonsinas (que vigoraram de 1446 até 1514) pelos dispositivos do Livro V, Título XXXXI (*Que nom joguem a dados dinheiros, nem aja hi tavollagem*), que em geral proibiam a prática e exploração dos jogos de azar criminalizando o

estabelecimento de casa de tabolagem²²⁷ e o jogo nesses lugares com penas que variavam da perda do dinheiro do jogo, a prisão e até mesmo ao açoite público (LUREANO, 2014, p. 4). As Ordenações Manuelinas (vigentes entre 1521 a 1595) pelo disposto no Livro V, Título XLVIII (*Como sam defesas as cartas e dados*), que continham “[...] uma ampla repressão do jogo de fortuna ou azar de cartas, abrangendo não só a prática deste jogo, mas igualmente tudo o respeitante ao respectivo material de jogo (seu fabrico, transporte, transacção, importação e detenção ou posse)” (LUREANO, 2014, p. 6), prevendo sanções como degredo, prisão e multas que mudavam de acordo com a condição social da pessoa. Já as Ordenações Filipinas pelos dispositivos do Livro V, Título LXXXII (*Dos que jogam dados ou cartas ou as fazem ou vendem ou dão tabolagem, e de outros jogos defesos*), serão analisados de forma mais detida logo abaixo.

Antes disso, porém, vale explicar que será dada uma atenção maior aos dispositivos contidos nas Ordenações Filipinas por dois motivos. O primeiro porque, das normas que vigoraram durante o período colonial, ela foi a que vigorou ativa por mais tempo, com o Livro V, referente à norma penal, vigorando por mais de 2/3 (dois terços) do período em tela (entrou em vigor em 1603 e só foi substituído no período subsequente pelo Código Criminal do Império de 1830²²⁸). O segundo por ter sido a norma sobre a qual o direito penal começou, de certo modo, a ser centralizado no Brasil colônia. Não que a centralização de poder seja algo próprio ao período, visto que a divisão de poderes pelos donatários e colonos criaram, como destaca C. R. Bitencourt (201, p. 76-77), “[...] uma realidade jurídica muito peculiar” que sustentava uma espécie de “neofeudalismo luso-brasileiro” no qual o exercício do poder punitivo, distante do controle da Metrópole e da Coroa, estava à mercê do arbítrio dos senhores locais. Todavia, como apontam K. N. Vasconcelos e R. T. de Oliveira (2016, p. 264), era “[...] a legislação em vigor após o enfraquecimento dos poderes jurisdicionais dos donatários, ocorrido com o

²²⁷ Tabolagem, conforme F. Campos (2008, p. 12), é “Denominação referente à casa de jogos proibidos, também conhecida como Garitos. Dar tabolagem é dar em sua casa naipes, dados e outras cousas concernentes ao jogo. Há muitos jogos de távolas : Távolas Reais e Donas (jogos com dados), Damas, Estenderete, Ganaperde, Carregadas, Tocadilho, Quatrapisio”. O termo também é conceituado por O. M Soares (2004, p. 739) nos seguintes termos: “Segundo Frei Domingos Vieira, Thez. da Ling. Port., tabolagem é termo antiquado; significa todo e qualquer jogo de sorte. Dar ou ter tabolagem: ter casa de jogo, de távolas, dados ou cartas. Casa de tabolagem é, por conseguinte, casa onde habitualmente se reúnem pessoas que vivem do jogo de sorte, isto é, de azar. A reunião habitual de jogadores dá a estas casas o caráter de lugar destinado à exploração do jogo, mas não é tabolagem a casa de família, embora ali se reúnam habitualmente jogadores de jogos de azar”. Outro que também cuida de conceituar o assunto é G. Siquira (2003, p. 884), que remete aos ensinamentos de Candido Mendes para explicar que: “[...]dinheiro de tabolagem é o prêmio que cobram os donos de casas de jogo, vulgarmente chamado — barato, dos que frequentam essas casa e jogam; que dar tabolagem é ter casa de jogo, assim chamada da palavra tabola, peça redonda de osso, marfim, ou madeira, que se usa nos jogos de gamão, damas, etc, e que outr’ora essas casas abriam-se sob o pretexto de taes jogos, que eram permitidos e autorizados.”

²²⁸ A parte relativa ao direito civil nas Ordenações Filipinas viveu por ainda mais tempo, sendo substituída de vez apenas com a edição do Código Civil de 1916, no curso da terceira década do período republicano do Brasil.

processo de centralização do poder jurisdicional pela Coroa Portuguesa e com o estabelecimento dos Governos-gerais”.

Enquanto o Brasil não possuía uma legislação própria, vigiam por aqui as Ordenações Filipinas, que dispunham em seu Livro V – o qual reunia a legislação acerca de matéria penal – somente sobre jogos de cartas e de dados, sem utilizar, no entanto, a denominação de “jogos de azar”. (KRELLING, 2014, p. 19)

No que se refere ao conteúdo das Ordenações Filipinas²²⁹, no Livro V, mais precisamente no título LXXXII intitulado “Dos que jogam dados ou cartas ou as fazem ou vendem ou dão tabolagem, e de outros jogos defesos” (PORTUGAL; MENDES, 1870, p. 1230), estavam previstas punições para diversas condutas relativas a jogos de azar, com penas que variavam, a depender da condição social do indivíduo e da transgressão, de formas mais leves (para o contexto da norma), como a prisão e pagamento de multa pecuniária a punições mais severas como o açoite e o degredo, por determinados períodos de tempo, para colônias da África e o Brasil. Dentre as condutas proibidas estavam, a título de exemplo: a participação em jogos de cartas ou dados; a manufatura, importação ou venda de cartas de baralho; a manutenção de casa de tavolagem²³⁰; a manufatura ou uso de dados ou cartas fraudulentos; o constrangimento de outrem à participação ou continuação em jogo. Além disso, o título LXXXII também trazia outros tipos e regras sobre as relações estabelecidas em ambiente de jogo e sobre o procedimento de persecução dos delitos ali determinados.

O Livro V das Ordenações Filipinas, que aqui vigoraram enquanto durou o domínio português, no seu Título LXXXII, vedava nomeadamente a prática dos jogos de dados e de todos os jogos de cartas, bem como todas as atividades a eles relacionadas, notadamente as “casas de tavolagem”, assim denominadas as casas de jogos por referência à mesa própria: “tábola” ou tábola. Os dispositivos eram indiferentes à qualificação dos jogos de dados ou cartas como de azar ou de habilidade, mas reprimia-os por força da sua costumeira vinculação às apostas em dinheiro. (PACELLI; HORTA, 2019, p. 203)

A norma supracitada era, no entanto, voltada primariamente às demandas de repressão e controle da realidade vivida na metrópole, apesar de também impostas às colônias. O que fica evidente, por exemplo, pela disposição quase inócua aos que já viviam no Brasil da pena de

²²⁹ Diante dessa importância, vale a pena introduzir um pouco melhor o que eram elas. As Ordenações Filipinas surgem como uma compilação das Ordenações Manuelinas e outras leis extravagantes da época e tinham como principais fontes o Direito Romano e o Direito Canônico. No âmbito do direito penal, eram reconhecidamente uma norma que confundia crime com pecado, criminalizando condutas por serem meramente imorais. Além disso, essa norma se pautava por uma postura de intimidação pelo terror, cominando penas reconhecidamente severas, cruéis e desproporcionais, como diferentes penas de morte, algumas com infligência de grandes sofrimentos, a pena de açoite, degredo, amputação de membros, galés, entre outras.

²³⁰ Sobre o significado de tavolagem veja a nota de rodapé 227.

degreto para esse mesmo país, como está previsto no tipo que busca coibir a manutenção de casa de taboagem. Ao que tudo indica, a metrópole pouco se preocupava ou se ocupava com a repressão à prática dos jogos de azar na colônia. Pelo menos é o que sugere a escassa literatura sobre jogos de azar no período colonial brasileiro, que não traz muitos indicativos sobre como o Estado agia nem mesmo como era a prática social dos jogos de azar por grande parte desse período. Um dos poucos autores que abordam o tema, M. P. Mello (2017), chega a afirmar – no caso especificamente sobre a realidade da cidade Rio de Janeiro, mas que consequentemente também pode ser aplicado, se não a toda a realidade da colônia, a uma grande parte dela – que: “antes de 1808, no período colonial, não é possível falar-se de uma prática social dos jogos de azar no Rio de Janeiro, assim como de uma política específica para o controle dos jogos” (MELLO, 2017, p. 36).

Segundo o autor supracitado, o ponto que “[...] parece ter sido o mais remoto elemento da preocupação do governo português com relação à prática de jogos de azar na colônia [...]” (MELLO, 2017, p. 37) diz respeito ao controle sobre a manufatura e à circulação de cartas de baralho²³¹. O restante parece não ter ocupado muito a metrópole, ficando a cargo do arbítrio dos poderes locais, dado o já mencionado arranjo neofeudalista luso-brasileiro.

Essa realidade vazia sobre a prática e importância dos jogos de azar no período colonial muda um pouco apenas nos finalmentes desse período histórico quando, em razão da transferência da Corte Portuguesa para o Rio de Janeiro em 1808²³², houve uma relevante transformação cultural de jogos de azar do Brasil, especialmente na cidade do Rio de Janeiro. Isso porque, dentre as bagagens trazidas pela corte e pelos funcionários do Estado português nas caravelas, estava o hábito mais assíduo por jogos de azar e as transformações/consequências que geralmente acompanham tal atividade/hábito, como bem indica o já mencionado M. P. Mello (2017, p. 31-33). O autor, inclusive, aponta a transferência da corte portuguesa para o Brasil como o primeiro marco importante da história social da prática dos jogos de azar no Rio de Janeiro e do desenvolvimento da cultura dos jogos de azar no Brasil, ao que ressalta: “Foram os portugueses que trouxeram para a colônia as inúmeras modalidades de jogos mais em voga

²³¹ Sobre o controle português sobre a manufatura e circulação de cartas, diz M. P. Mello que: “Conforme se pode verificar nos Ofícios dos Vice-Reis do Brasil à Corte de Portugal, o monopólio da fabricação de cartas para o jogo pela Imprensa Régia de Lisboa era objeto de muito zelo pela administração. Qualquer iniciativa de fabrico das cartas ou até mesmo a sua importação sem autorização do governo era considerada como “*crime de falsificação e contrabando*” e seus infratores punidos enquanto tal.” (MELLO, 2017, p. 37)

²³² De forma muito resumida, a transferência da Corte do Reino de Portugal se deu em decorrência dos fatos históricos que se sucederam à imposição, pelos franceses, de bloqueio continental que buscava impedir o comércio com os ingleses. Como a medida não estava sendo devidamente observada pelos portugueses, a França de Napoleão Bonaparte, que já não mantinha relações diplomáticas boas com Portugal em decorrência de peijas anteriores, decide invadir o país. Em resposta, o Rei de Portugal à época, D. João VI, foge ao conflito e opta por transferir a Corte e o centro de comando do reino para o Brasil. (SILVA, online)

nos salões da Europa, as formas mais populares também e com estas os primitivos meios de controle de sua prática pelos habitantes da cidade” (MELLO, 2017, p. 31).

Os jogos de azar, portanto, ocupavam grande espaço na cultura que aportou no Rio de Janeiro junto à fugida corte portuguesa que, ao tomar e se integrar à vida e à rotina do que (a partir daquele momento) passou a ser o centro de poder de todo o Reino português, inaugurou novos padrões de interação social que incorporaram a prática e a exploração dos jogos de azar à cultura local. Tanto é que, como se faz explícito nas palavras de A. Chazkel (2011, p. 194), “Cariocas were known for their penchant for gambling by the early nine-teenth century”. Ilustrando essa transformação cultural e o peso dos portugueses sobre ela, transcreve-se abaixo trecho da obra de M. P. Mello que dimensiona o que aconteceu àquele tempo e circunstâncias.

Com os novos habitantes e com funções ampliadas, desenvolvem-se na cidade do Rio de Janeiro novos padrões de interação social, marcados pela atualização com os costumes europeus, dentre os quais os jogos de salão. Não apenas os jogos de cartas, dados e roleta chegaram ao Brasil com os portugueses, mas, num sentido mais amplo, os jogos esportivos e os de diversão foram também introduzidos no país por portugueses e imigrantes de países envolvidos à época no comércio com o Brasil: os ingleses, em princípio, patrocinadores da transferência da corte, e depois, franceses e alemães. Os cortesões e fidalgos portugueses eram afamados, então, pela prática dos jogos de azar e pelo requinte no conhecimento das diversas modalidades em evidência nos salões da Europa - para tanto podiam contar com o auxílio dos 4 volumes da obra Academia dos Jogos, editados em 1806 pela própria Tipografia Real, em Lisboa. No Brasil, a implantação da Real Fábrica de Cartas de Jogos, já em 1811, vinculadas à tipografia da Imprensa Régia do Rio de Janeiro, foi a primeira manifestação concreta desse gosto dos portugueses. Os primeiros dados oficiais sobre a presença de casas de jogos na cidade do Rio de Janeiro datam dos levantamentos preliminares realizados pelo Plano de Criação da Intendência Geral de polícia da Corte e do Império, em junho de 1808. Segundo o que se apurou, elas perfaziam um total de 7 estabelecimentos completos para a prática das mais variadas modalidades de jogos de salão, além de registrarem 35 botequins que abrigavam esporadicamente algumas variações dos jogos mais populares de então: as diversas variantes de jogos com cartas, a vispora e o bilhar. Tudo isso, num momento em que a população da cidade era de 60.000 habitantes. (MELLO, 2017, p. 33-34)

Além dos jogos de azar compreendidos pelo tipo Jogatina, em destaque na citação acima, as loterias também receberam uma maior atenção a partir da chegada de D. João VI e sua corte no Rio de Janeiro em 1808, conforme apresentado por F. J. Barbosa (2017, p. 10). Segundo o autor, houve um aumento no número de autorizações para extração de loterias no Brasil a partir de 1808. O tratamento dado à matéria pelo Estado, continua o autor, “[...] era eminentemente pontual, quase casuístico, expressando-se na forma de proibições momentâneas de novas concessões e extrações, de autorizações para casos específicos ou do estabelecimento de regras superficiais para as vendas de bilhetes e para as realizações dos sorteios” (BARBOSA,

2017, p. 10). Isto é, não havia uma política propriamente voltada à atividade, que era encaminhada ao passar das demandas e problemas que surgiam em relação à matéria.

A ausência de uma política que sistematizasse e direcionasse a atividade não era uma situação vivenciada apenas no âmbito das loterias, mas uma realidade para todos os jogos de azar durante o período colonial do Brasil (e, adianta-se, também de outros períodos). No caso do Rio de Janeiro, sobre o qual se têm mais informações por conta da obra de M. P. Mello (2017), a relapsa política de jogos de azar nesse período histórico restringia-se ao parco controle exercido pela Intendência Geral da Polícia da Corte²³³, “[...] responsável não só pela fiscalização das casas de tavolagem, mas também pela fixação das medidas legais relativas aos jogos em geral e pela criação das políticas públicas de controle do jogo” (MELLO, 2017, p. 44). Essa atribuição, conforme explica o mesmo autor, perdia-se entre as várias outras atribuições e competências da Intendência Geral da Policia da Corte, figurando em segundo plano “[...] apenas como uma tarefa acessória e circunstancial [...]” (MELLO, 2017, p. 44), especialmente no que compete às atividades promovidas e praticadas pelos portugueses, haja vista que esses eram o estrato social dominante. O pouco controle que se exercia, destaca M. P. Mello (2017, p. 44 e 150), era realizado através de um superficial monitoramento/fiscalização da atividade, sobretudo às loterias e jogos de azar bancados por outros estrangeiros. A atitude vigente em relação à matéria era mais tolerante do que as Ordenações Filipinas demandavam, pois não se pautava pelos interesses de restrição, e sim pela regulação e arrecadação²³⁴. O que se evidencia, destaca o autor supracitado, pelo fato de na época, apesar da guerra com a França, funcionarem duas casas de jogos francesas, no centro da nova capital do Reino Português²³⁵.

Diante tudo o que foi dito, é possível assumir que a prática e a exploração dos jogos de azar no período colonial brasileiro eram enfrentadas apenas de forma reagente e episódica, não havendo uma política específica que direcionasse a atuação dos entes e agentes de Estado a um plano ou sistema comum de tratamento da atividade.

²³³ Sobre a Intendência Geral da Policia da Corte e as atribuições por ela exercidas, diz M. P. Mello (2017 p. 43) que: “Logo após a instalação de D. João VI e sua corte Portuguesa no Rio de Janeiro, em 05.04.1808 foi criada a Intendência Geral da Policia da Corte que reunia entre suas funções um vastíssimo conjunto de atribuições que incluíam além daquelas de Polícia Administrativa e Judiciária propriamente dita, alguns serviços típicos de uma prefeitura. Dessa forma, competia-lhe além da fiscalização e vigilância dos logradouros públicos e casas de jogos, outras tarefas diferentes daquelas que estamos acostumados a contemporaneamente associar as funções da polícia, tais como, construir estradas, ruas, praças, fazer a censura de imprensa [...]”

²³⁴ Ilustrando esse descompasso entre a norma e a prática policial, M. P Mello destaca que o trabalho identificação e contagem dos pontos de jogo de azar pela Intendência de Polícia não tinha, a contrassenso do que se poderia imaginar, a função de informar políticas de controle e repressão do jogo, mas de “[...] fazer um levantamento de atividades passíveis de regulação e arrecadação” (MELLO, 2017, p. 35).

²³⁵ “Cuidado maior havia apenas com os jogos bancados por estrangeiros, fias e loterias especialmente, embora desde muito próximo à transferência da Corte, e apesar da guerra com a França, funcionassem no "centro" do Rio de Janeiro duas casas de jogos franceses” (MELLO, 2017, p. 44).

Neste sentido, vimos que a partir de 1808 e depois, com a independência política do país 1822, a prática dos jogos de azar pôde se afirmar no Rio sob a tênue fiscalização (e, note-se que não se tratava de repressão ou controle político) da Câmara Municipal. A Intendência Geral da Polícia, com funções bastante próximas das que exerce hoje a prefeitura da cidade, também cabia o simples monitoramento dos estabelecimentos de apostas. Ambas as instituições, como destacamos, não respondiam por nenhuma política específica para o controle da prática dos jogos de azar na cidade. (MELLO, 2017, p. 150)

Concluindo esse período, deve-se esclarecer que, no quadro geral de escassez de estudos sobre jogos de azar, a história social e legal dos jogos de azar no período colonial é um assunto de fontes especialmente escassas²³⁶. O que provavelmente se deve, pelo menos em parte, à descentralização do poder e à dispersão de vivências nas diferentes frentes de ocupação e desenvolvimento do país, afinal cada recanto tinha sua própria realidade que, apesar de submetida à coroa portuguesa, estava sujeita à ingerência dos designatários e representantes do poder real e religioso. Ademais, são poucos os trabalhos que se debruçam sobre o tema e, mesmo nesse grupo, há um número ainda muito menor de obras que o fazem além de superficialidades. Nesse limite, é difícil apontar um processo histórico contínuo dos jogos de azar no Brasil colonial, sendo possível indicar apenas alguns pontos que, comumente comentados, ilustram algumas das muitas faces desse fenômeno cultural humano e a forma como ele era enfrentado pela legislação da época (registros mais confiáveis e acessíveis). À medida que a análise se aproximar do nosso tempo, as referências aumentam e ficam mais acessíveis, de modo que os períodos históricos subsequentes padecem cada vez menos da escassez aqui enfrentada.

4.1.2 Jogos de Azar no Brasil Imperial (1822-1889)

Seguindo o passo histórico, o período colonial teve seu fim após um processo de ruptura entre o Reino de Portugal e o Brasil que resultou na ascensão deste como uma nova nação independente e soberana, dando início ao que ficou conhecido como período imperial brasileiro²³⁷. Nesse período, vale contextualizar brevemente (e muito superficialmente), o

²³⁶ Denunciando essa mesma escassez, M. P. Mello escreve que: “O período compreendido entre a chegada da Corte Real em 1808 e a consolidação da independência política do Brasil na década de 1820 não deixou, contudo, registros muito precisos sobre a extensão da prática dos jogos de azar na cidade e sua extensão na heterogênea sociedade que aqui se formava. Restrita a princípio a grupos muito reduzidos de cidadãos, especialmente de imigrantes, a prática dos jogos não chegou a se constituir num objeto de preocupação para a caótica administração montada pelos portugueses na colônia espelhada nas instituições do império português em Lisboa”. (MELLO, 2017, p. 36)

²³⁷ Período esse que tem como marco inicial a simbólica proclamação da independência às margens do rio Ipiranga em 7 de setembro de 1822, e como marco final a Proclamação da República pelo Marechal Deodoro da Fonseca em 15 de novembro de 1889. Entre esses episódios o período imperial é dividido em três partes. A fase inicial é

Brasil estabeleceu-se sobre a forma de uma monarquia constitucional hereditária em uma transição de regime que, em princípio, não impôs transformações políticas e sociais profundas, haja vista que internamente a mudança foi pouco disruptiva²³⁸ em relação às estruturas e sistemas de poder que já estavam postos no período anterior²³⁹. Essa continuidade das estruturas e sistemas de poder do período colonial, extremamente importante para a manutenção da unidade do território brasileiro, não impediu, contudo, que as quase sete décadas do período imperial fossem marcadas por diversos acontecimentos que estressaram e transformaram a realidade brasileira, sendo esse um período de diversas turbulências políticas e sociais²⁴⁰.

Especificamente no que diz respeito aos jogos de azar, ou mais precisamente aos jogos proibidos²⁴¹ no período imperial, a primeira coisa que se deve observar é que, não muito diferente da trajetória geral do período mencionada acima, de início, o hábito e as atividades de jogo também não passaram por grandes transformações em seu conteúdo, de forma que a pouco

comumente chamada Primeiro Reinado e compreende os acontecimentos ocorridos entre a declaração de independência do Brasil e subsequente coroação de Dom Pedro I como primeiro imperador em 1822, e a abdicação de Dom Pedro I ao trono brasileiro em favor de seu filho Dom Pedro II. Entretanto, o novo monarca do Brasil, Dom Pedro II, não tinha idade suficiente para assumir as responsabilidades como imperador (pois tinha apenas 5 anos quando seu pai abdicou ao trono), o que impôs a criação de um governo provisório que caracteriza a segunda fase no que ficou conhecido como Período Regencial. Tal fase teve fim no ano de 1840 quando, através do notório golpe da maioria, o jovem Dom Pedro II (à época com 13 anos de idade) foi coroado como imperador do Brasil dando início à última fase do período imperial: o Segundo Reinado. Para finalizar, essa fase se encerra com o fim do período imperial com o fim do império brasileiro e a Proclamação da República em 1889. (SILVA, on-line)

²³⁸ Nesse mesmo sentido, aponta R. M. F. A. Pereira (1999, p. 60) que: “A ruptura se fez no polo externo, com um mínimo de mudanças internamente. O apoio da classe dominante à Independência é trocado pela existência de alterações mínimas nas relações internas e a adesão se faz ainda maior com a manutenção da autoridade do Príncipe Regente, o que assegura a obediência de todas as províncias, evitando a fragmentação territorial. A libertação do jugo lusitano se faz com uma acomodação máxima do passado, conservando a estrutura colonial e a autoridade existentes e assegurando a unidade do território.”

²³⁹ O que se evidencia, por exemplo, na conservação de poder da mesma elite política e social hegemônica desde antes da independência, na manutenção da política econômica latifundiária e escravagista (apesar de já existirem pressões externas para a abolição da escravatura) e pela permanência (rearranjada) do mesmo aparato de poder e da mesma figura central de governo - visto que, como governante designado e herdeiro direto da coroa portuguesa, o novo imperador (Dom Pedro I) já governava o território antes mesmo da independência do Brasil.

²⁴⁰ São exemplos dessas turbulências: o descontentamento das elites políticas com o autoritarismo de Dom Pedro I no Primeiro Reinado, as disputas políticas entre liberais e conservadores no parlamento, as demandas regionais por maior autonomia administrativa frente ao arranjo de poder densamente concentrado no governo central e na pessoa do imperador, a várias rebeliões regionais no período da regência (a exemplo da Cabanagem, Balaiada, Sabinada, Revolução Farroupilha, etc.), muitas delas em resposta à falta de autonomia das províncias, a pressão externa pelo fim da escravidão, a Guerra do Paraguai, dentre tantas outras coisas.

²⁴¹ Interessa destacar que naquele tempo o termo “jogo de azar” ainda não era aplicado como correspondente equivalente ao conjunto de jogos reprovados e proibidos pelo Estado, pois não havia ainda uma identificação tão visceral desse grupo com os jogos de *alea* como há hoje. Foi somente com o Código Penal de 1890 que os jogos proibidos são identificados e enunciados como jogos de azar. Antes disso, as normas falavam em jogos proibidos e o universo de jogos abarcados nesse termo extrapolava aos jogos com fundamento em *alea*. Nesses contornos, para melhor corresponder as terminologias aplicadas à época o certo seria dar-se-á preferência ao uso da expressão jogo proibido ao invés de jogo de azar, e assim será feito. Contudo, vale ressaltar que eventualmente o termo jogo de azar também será usado, especialmente para evitar muitas repetições no texto, afinal, no contexto geral da presente tese, o uso dessa expressão mesmo antes do Código de 1890 não indicar uma imprecisão na medida em que a expressão jogo de azar não se limita aos jogos de *alea*, mas indica o conjunto de jogos disposto sobre o crivo de controle dos Estados, como visto anteriormente.

disruptiva mudança de regime de imediato também implicou uma continuidade do cenário (legal e social) permissivo e de certa forma expansivo que se punha ao final do período colonial. O Brasil imperial não é, contudo, um período em que a realidade dos jogos de azar permaneceu inerte. Pelo contrário. É uma época de muita agitação para o fenômeno social e legal dos jogos de azar que, no tensionamento do cenário social, político, econômico e legal causado pelas demandas contraditórias de profusão e repressão da atividade, acabam por acolher novas formas e dinâmicas de enfrentamento.

Um dos primeiros elementos a impactar e tensionar a realidade dos jogos proibidos no período ora analisado se põe com a promulgação da Lei de 16 de dezembro de 1830, também conhecida como Código Criminal do Império (ou Código Criminal de 1830), que cominou os primeiros dispositivos legais genuinamente brasileiros destinados ao enfrentamento, em âmbito nacional e de forma abstrata, das atividades e do hábito de jogo proibido. Nessa oportunidade, em que o Código Criminal do Império foi muito mais econômico do que seu antecessor (o Livro V das Ordenações Filipinas)²⁴², foram impostos apenas quatro breves e dispersos dispositivos relacionados ao hábito e às atividades de jogo socialmente malvistas pelo Estado. Quais sejam: o art. 166, que tipificava, entre outras coisas, o vício em jogos proibidos como conduta inadequada ao empregado público²⁴³; o art. 214, que excetua as casas públicas de jogos (entre outros estabelecimentos) das disposições que limitavam e regulamentavam a entrada na casa de cidadãos²⁴⁴ (arts. 209 e 211 do mesmo estatuto)²⁴⁵; o art. 281, que criminalizava o

²⁴² Nesse sentido, destaca M. P. Mello (2017, p. 46) que: “Particularmente o código criminal de 1830, que dedicava 2/3 de suas sanções à garantia da existência política do Império e à penalização de movimentos de rebeldia popular contra a ordem constituída, havia sido bastante omissivo com relação ao controle dos jogos na sociedade. Julgando, talvez irrelevante a regulamentação dos jogos de azar ou então um objeto residual das atividades ‘normais’ da sociedade, o código de 1830 deixou intocados os problemas potenciais do jogo clandestino.”

²⁴³ Código Criminal de 1830: “Art. 166. O empregado publico que fôr convencido de incontinencia publica e escandalosa, ou de vicio de jogos prohibidos, ou de embriaguez repetida, ou de haver-se com inaptidão notória ou desidia habitual no desempenho de suas funcções. - Penas: Perda do emprego com inhabilidade para obter outro enquanto não fizer constar a sua completa emenda.” (TINOCO, 2003, p. 265)

²⁴⁴ Código Criminal de 1830: “Art. 214. As disposições sobre a entrada na casa do cidadão não comprehendem as casas publicas de estalagem e de jogo, e as lojas de bebidas, tavernas e outras semelhantes, enquanto estiverem abertas” (TINOCO, 2003, p. 394).

²⁴⁵ As disposições sobre a entrada na casa dos cidadãos estavam previstas nos arts. 209 e 211 do Código Criminal de 1830, transcritas a seguir: [...] “Art. 209. Entrar na casa alheia de noite, sem consentimento de quem nella morar. Penas: Máximo — 6 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo. Méio — 4 mezes, ídem, ídem. Mínimo — 2 mezes, ídem, ídem. [...] Não terá lugar a pena: §1º No caso de incendio, ou ruina actual da casa, ou das immediatas. §2º No caso de inundação. §3º No caso de ser de dentro pedido soccorro. §4º No caso de se estar alli commettendo algum crime de violencia contra a pessoa. [...] Art. 211. A entrada de dia na casa do cidadão é permittida: 1º Nos casos em que se permite de noite. 2º Nos casos, em que, na conformidade das leis se deve proceder á prisão dos delinquentes; á busca, ou apprehensão de objectos roubados, furtados, ou havidos por meios criminosos; á investigação de instrumentos, ou vestígios de delicto, ou de contrabandos, e á penhora, ou sequestro de bens, que se occultam, ou negam. 3º No caso de flagrante delicto, ou em seguimento do réo achado em flagrante.” (TINOCO, 2003, p. 391-393)

estabelecimento de casa pública de tabolagem²⁴⁶ onde se praticavam jogos proibidos, legando a definição desse conjunto as Posturas Municipais²⁴⁷; e o art. 295, que indiretamente²⁴⁸ possibilitava a penalização dos jogadores profissionais (ou seja, quem vivia de jogo proibido)²⁴⁹. Desse conjunto merecem destaque, todavia, apenas o art. 214 e, principalmente, o art. 281, pois são os únicos que prescrevem regras abstratas destinadas propriamente ao controle e disciplinamento do hábito e das atividades relacionadas aos jogos proibidos²⁵⁰. No caso do primeiro (art. 214), por compor regra procedimental de exceção que favorece e facilita a fiscalização e repressão das atividades de jogo proibidas. E no caso do segundo (art. 281), por estabelecer o dispositivo base do controle e repressão dos jogos proibidos do período imperial; função essa de tamanha importância que se faz imprescindível uma análise mais detida sobre o tipo do art. 281, logo a seguir.

Disposto no capítulo que subscrevia as “ofensas da religião, da moral e bons costumes” (BRASIL, 1830)²⁵¹, o art. 281 do Código Criminal do Império foi o primeiro na história legal brasileira a afirmar, ainda que indiretamente por meio daquele assentamento legal, aderência ao, desde àquele tempo já antiquíssimo, argumento moralista e paternalista de defesa da moral, da religião e dos bons costumes. Assim, idealmente o dispositivo justificava a repressão e proibição de certas atividades e hábitos de jogo na consideração de que eles eram (ou são) em essência ofensivos à sociedade e à ordem constituída por conta do seu descompasso com valores morais, sociais e religiosos²⁵² e capacidade corruptiva. Nesses termos, estabeleceu-se um importante marco legal da história legal dos jogos de azar no Brasil que, na concretude daquele posicionamento legal, pode ser definido como o ponto inicial da tímida e vagarosa dispersão institucional do tradicional argumento moralista e paternalista no país.

²⁴⁶ Conceito de tabolagem (ou tavolagem) apresentada na nota de rodapé 227.

²⁴⁷ Código Criminal de 1830: “Art. 281. Ter casa publica de tabolagem para jogos que forem prohibidos pelas posturas das câmaras municipaes. - Penas: Máximo — 60 dias de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo. Médio — 37 dias e 12 horas, idem, idem. Mínimo—15 dias, idem, idem” (TINOCO, 2003, p. 507-508).

²⁴⁸ Indiretamente, conforme aponta M. P. Mello (2017, p. 46), os jogadores profissionais poderiam ser penalizados nos termos do art. 295 do Código Criminal de 1830. Sobre essa possibilidade o referido autor escreve que: “No Código Criminal de 1830, apenas em sua parte quarta, dedicada aos chamados ‘crimes policiais’, havia alguma possibilidade de se enquadrar os chamados jogadores profissionais. Isso a partir do art. 295 que definia como crime: ‘Não tomar qualquer pessoa uma ocupação honesta e útil de que possa subsistir depois ter sido advertido pelo juiz de Paz...’” (MELLO, 2017, p. 46).

²⁴⁹ Código Criminal: “Art. 295. Não tomar qualquer pessoa uma ocupação honesta e útil de que possa subsistir, depois de advertida pelo juiz de paz, não tendo renda sufficiente. Penas: Máximo — 24 dias de prisão com trabalho. Médio — 16 dias, idem. Mínimo — 8 dias, idem. Não havendo casa de correção: Máximo — 28 dias de prisão simples. Médio — 18 dias e 16 horas, idem. Mínimo — 9 dias e 8 horas, idem.” (TINOCO, 2003, p. 512-513).

²⁵⁰ Os art. 166 e 295 não têm função destinada propriamente ao controle dos jogos proibidos, apenas reverberam o estigma negativo atribuído a certos hábitos de jogo.

²⁵¹ De forma mais específica, o art. 218 do Código Criminal de 1830 compõe a Parte Quarta (Dos Crimes Policiaes), Capitulo I (Offensas Da Religião, Da Moral, E Bons Costumes).

²⁵² Lembrando que naquele tempo o art. 5º da Constituição Política do Império do Brasil de 1824 estabelecia a religião católica apostólica romana como religião oficial do Estado Brasileiro.

Já naquilo que diz respeito ao conteúdo do art. 281 do Código Criminal do Império, a conduta criminalizada: “Ter casa pública de tabolagem para jogos que forem proibidos pelas posturas das câmaras municipais” (TINÔCO, 2003, p. 507), era bem tímida (comparada ao que se tem hoje) e se limitava a criminalizar apenas o dono, empresário ou locatário que deliberadamente dava tabolagem, isto é, quem estabelecia em local de acesso público, visando perceber interesses dos jogadores (barato), casa para a prática e a exploração de jogos cuja realização era considerada de plano e em qualquer hipótese proibida pelo poder público, ou que para acontecer de forma legal demandava alguma forma de autorização. Nesses limites, não havia previsão de punição aos jogadores de modo que apenas o responsável pelo local era penalizado nas iras do dispositivo supracitado. Além disso, apenas os jogos em locais públicos, ou assim considerados, estavam sujeitos à intervenção estatal, que, idealmente, não se ocupava dos jogos realizados de forma privada em ambiente familiar. O problema é que o estatuto penal do Império não estabelecia textualmente o que queria dizer por local público, e essa indeterminação ocasionou certa confusão e dúvidas sobre a abrangência do art. 281 do Código Criminal de 1830²⁵³.

Outro ponto importante ao conteúdo do art. 281 era a estruturação do dispositivo na forma do que hoje se conhece como lei penal em branco²⁵⁴. Logo, para que o injusto penal prescrito no art. 281 alcançasse sentido e função plena como lei penal, ele dependia da complementação/integralização de outro(s) ato(s) normativo(s). No caso, das Posturas Municipais²⁵⁵ editadas pelos poderes legislativos locais que nomeassem o conjunto daquilo que o art. 281 chamou de jogos proibidos, mas não delimitou; como fez, por exemplo, a Postura Municipal de 1875 da cidade do Rio de Janeiro, que no art. 1º ditou que: “São proibidos, em

²⁵³ Confusões e dúvidas que alguns poderes locais tentaram solucionar pelos próprios meios valendo-se de competência própria para endereçar questões de jogo que será explicada logo mais a seguir na tese, o que fez surgir diferentes abordagens de definição do que deveria ser considerado como local público. Um exemplo dessas normas é apresentado por J. Duarte (1958, p. 232) no trecho a seguir: “Vemos por exemplo o imperador aprovar a postura municipal que dispunha: ‘1.º) [...]; 2.º) considerar-se-á jogo em casa pública de tabolagem, o que tiver lugar em casas, cujos donos, locatários, ou empresários, perceberem dos jogadores qualquer interesse; o que tiver lugar em casa de meretrizes, em casas de baile, ou reuniões públicas, hotéis, botequins e barracas, armazéns e tabernas, cortiços e outros lugares que estão no mesmo caso. – João Alfredo de Oliveira. Ministério dos Negócios do Império, 13 de janeiro de 1875.”

²⁵⁴ Nas palavras de F. Horta (2016, p. 114): “Lei penal em branco é aquela que estabelece um tipo de injusto punível em função da infração de um imperativo extrapenal, mandamental ou proibitivo, imposto por ato normativo diverso, sem remissão ao qual não se pode extrair da lei penal uma norma dotada de sentido.”

²⁵⁵ Sobre as posturas municipais, destaca-se os apontamentos de M. C. Abreu (1996, p. 167) sobre esses atos normativos e a função que elas exerciam. Diz a autora: “As posturas, verdadeiras ‘leis municipais’, na expressão de José Luiz Werneck da Silva, visavam a manutenção da ordem pública e atendiam a uma ação de sentido preventiva. Geralmente eram codificadas, mas periodicamente confirmadas, ou renovadas em editais, por estarem muito ‘vinculadas aos costumes’. O não cumprimento de uma postura caracterizava uma contravenção, ‘um quase delito’.”

casa publica de tabolagem, todos os jogos de parada, ou aposta por meio de cartas, dados, rolêta, ou qualquer outro aparelho, destinado ao mesmo fim” (PESSOA, 1877, p. 445).

Quando os poderes legislativos locais foram convocados pelo estatuto penal a completar o sentido do art. 281, a matéria jogo não era, todavia, de toda estranha para um tanto deles. Antes mesmo daquele chamamento²⁵⁶ e muito depois dele, as Câmaras Municipais já se valiam das atribuições de competência mui genéricas do art. 66 da Lei de 1º de outubro de 1828 (Regimento das Câmaras Municipais do Império) para evocar capacidade própria de disciplinamento e controle da problemática dos jogos lícitos e ilícitos. Uma possibilidade que, vale destacar, exsurgia da ampla abrangência do dispositivo legal supracitado, que, repleto de expressões abertas e indeterminadas²⁵⁷, acabava por permitir o disciplinamento e controle do hábito e das atividades de jogo na medida em que delimitava as atribuições das Câmaras Municipais em um escopo tão amplo que, ao cabo, os legisladores locais tinham autonomia e liberdade para editar normas sobre quase tudo aquilo que se concebessem como pertinente e/ou necessário à manutenção da ordem pública na municipalidade.

Assim, como o fenômeno social dos jogos era identificado como um elemento complicador e perturbador da ordem, os poderes locais se assumiam autorizados e legitimados a intervir sobre desse conflitivo e controverso assunto por meio de normas e medidas próprias. Especialmente naquele momento histórico em que, seguindo a tendência de crescimento que surge no fim do período colonial e se estabelece com força a partir de 1830, o hábito e as atividades de jogos, bem como as mazelas que naturalmente os acompanham, faziam-se cada vez mais presentes no cotidiano das pessoas²⁵⁸ e, conseqüentemente, motivavam e legitimavam mais e mais intervenções dos poderes públicos sobre a matéria, como indica M. P. Mello no trecho a seguir.

²⁵⁶ Um exemplo de Postura Municipal que versa autonomamente sobre hábito e atividades de jogo malquistos pela sociedade e o Estado, e que era mais velha que o Código Criminal do Império (para ser preciso pouco mais de 10 meses mais velha), encontra-se na Postura de 8 de fevereiro de 1830 da cidade de São Paulo que nos art. 12 e 24 impunham sanções (algumas de cunho criminal) relacionadas a prática de jogos proibidos; onde se lê: “[...] 14.^a Todo o que fôr achado a jogar nas ruas ou praças públicas qualquer qualidade de jogo, será condenado em 2\$ rs., e na de 3\$ rs. quem der casa para escravos, ou filhos-familiares jogarem. [...] 24.^a Todo taverneiro que consentir rixas em sua taverna, tumultos, e escravos jogando, sem evitar, ou denunciar logo ao juiz de Paz, ou ao Official de Quarteirão respectivo, será punido com dois dias de prisão, e a 2\$ rs. de muleta” (SÃO PAULO, 1836, p. 3 e 5)

²⁵⁷ Um exemplo disso é o trecho que reconhece ser função do legislativo municipal impor regras sobre “[...] tudo o que diz respeito à polícia e a economia das povoações [...]” (BRASIL, 1828).

²⁵⁸ A própria existência de posturas sobre o hábito do jogo, assim como as movimentações que essas causaram, são ótimos indicativos da disseminação das atividades de jogo no período imperial, como bem aponta M. P. Mello (2017, p. 48) quando diz: “Se por um lado, essa primitiva legislação de controle dos jogos da Câmara Municipal encontrou severas limitações para enfrentar o problema do jogo clandestino, por outro lado, ela permitiu vislumbrar a extensão dos negócios com o jogo naquele momento. Descobriu-se, então, que a prática dos jogos de azar já era uma atividade social disseminada, constituindo como seus tipos característicos – book-makers, groupies, jogadores profissionais e uma linguagem peculiar das apostas e jogos – uma subcultura destacada da organização social.”

O hábito dos jogos de azar só apareceria como um problema para as autoridades do Brasil, e particularmente para o governo sediado no Rio de Janeiro, no início da década de 1830, num momento de construção das instituições do Império independente, quando surgem as primeiras Posturas Municipais da Câmara para controlar o jogo na cidade. Sobretudo porque o jogo de Bilhar e o jogo de Vispora haviam se tornado uma verdadeira mania na cidade, multiplicando-se as casas que os exploravam comercialmente ao ponto de exigirem uma legislação específica. (MELLO, 2017, p. 38)

Nesse cenário de liberdade e expansão dos hábitos e atividades de jogo – em que cada localidade detinha um amplo poder e espaço de discricionariedade para escolher e administrar, de forma independente e autônoma, a própria política de jogos lícitos e ilícitos, e o crescimento do fenômeno social dos jogos assim como suas mazelas demandavam cada vez mais atenção e cuidado por parte dos poderes públicos –, muitas e diferentes abordagens para a problemática dos jogos lícitos e ilícitos surgiram. Abordagens que, forjadas em distintas realidades e influenciadas por interesses diversos, prescreviam regras e medidas das mais diferentes atitudes e posturas por não estarem vinculadas a qualquer mote maior do que a própria conjuntura de fatores e interesses locais²⁵⁹. Até porque não havia uma agenda/diretriz comum ou mesmo um propósito único ou dominante que impusessem a adoção de determinadas posturas e atitudes, ou dirigissem e vinculassem a condução da problemática dos jogos lícitos e ilícitos. Era tudo definido em âmbito local pela concorrência dos variados interesses e propósitos que àquela época figuravam nas discussões públicas provocadas pelo fenômeno dos jogos, como, por exemplo: os argumentos de defesa dos valores morais, religiosos e dos bons costumes; as agendas de domínio/organização do comércio e das relações de consumo na municipalidade; os apelos da população, ou de parte dela, por meios legítimos de divertimento através de jogos; ou então pelo potencial arrecadatário do mercado de jogos lícitos, que muito podia beneficiar os cofres e causas públicas.

A gestão do hábito e das atividades de jogo lícitas e ilícitas no Brasil Imperial vinha, assim, da ponderação local de uma conjunção de fatores diversos que extrapolavam os argumentos proibicionistas de cunho moral e, principalmente, religiosos que fundamentavam as proibições das antigas normas portuguesas e do então novo estatuto penal do império, sopesando também tantos outros elementos e interesses que, na definição das regras e medidas de disciplinamento e controle dos jogos lícitos e ilícitos, por vezes detinham tanta força quanto

²⁵⁹ Um indicativo dessa independência local no enfrentamento do hábito social de jogo se faz presente no seguinte trecho da obra de V. A. P. Pessoa (1877, p. 455) quando o autor destaca o desejo do poder central de que outros municípios do império seguissem as mesmas diretrizes restritivas da capital, como se observa logo a seguir: “Seria para desejar, que todas as Camaras Municipaes do Imperio, adoptassem como suas as posturas da Camara Municipal da Côte, relativamente ao jogo, que faz muitos males, acarretando a desgraça de tantos infelizes, que se sacrificam por uma paixão, que com o dinheiro, faz desaparecer a honra”.

aquele primeiro. Uma polivalência que naturalmente resultou na diversificação e segmentação das formas de intervenção e enfrentamento do hábito e das atividades de jogo constituídas no período imperial, que acabaram por acolher abordagens de todas as formas e sentidos, visto que não havia qualquer ordem de unidade (nem entre municípios nem dentro do mesmo sistema de regras, que por vezes apresentavam atitudes antagônicas).

Um exemplo bem ilustrativo dessa falta de unidade dentro de um mesmo sistema é destacado por C. B. Bibbó (2017, p. 64) no trecho a seguir quando, na análise da legislação municipal sobre as formas de divertimento do município de Ouro Preto do séc. XIX, pontua a confusão que o concurso de interesses distintos causou na definição dos jogos lícitos e ilícitos daquela cidade:

Em registros de requerimento e de receita e despesa, atas e correspondências da Câmara Municipal e da Província foram identificados como jogos permitidos os de bilhar, de vispora, bacatella e as loterias. Já em algumas Atas da Câmara e da Intendência Municipal e em alguns registros de posturas aparecem os termos ilícitos e proibidos para se referir aos jogos, sem nem sempre discriminar exatamente a qual tipo de jogo se referiam. É possível inferir quais eram esses jogos se observarmos as posturas de 1830 e algumas atas que citam que alguns desses jogos sejam rifas, jogos de roleta e de parar como jogos não permitidos na cidade. Uma vez que os jogos supracitados são de apostas, é interessante pensar por que alguns eram vistos como lícitos e outros como ilícitos? O que diferenciava uns dos outros? O que fazia com que, mesmo vistos ao longo do século XIX como — artifícios prejudiciais, alguns fossem permitidos? Provavelmente as respostas estão no fato de que a regulamentação ou normatização para esse divertimento poderia render lucros aos cofres públicos por meio de cobrança de impostos. Ademais, quando o divertimento é tornado lícito, ele passa a ficar sob a organização, estruturação e vigilância do Governo, de instituições e associações, ou seja, essas instituições tendem a ter maior controle sobre os divertimentos e aqueles que se divertem. Do contrário, o indivíduo que se diverte ilicitamente transgredir as regras, foge ao controle e fere padrões esperados por quem tenta implementar novos comportamentos. (BIBBÓ, 2017, p. 64)

Para ilustrar essa pluralidade de abordagens seguem abaixo alguns exemplos de Posturas Municipais de diferentes cidades que expressam atitudes diversas de enfrentamento do hábito e das atividades de jogo. Note que os excertos apresentam normas que, via de regra, restringiam o hábito e as atividades de jogo, mas que existem diferentes níveis de restrição. Em alguns casos não havia exceção à proibição imposta, o que imprimia o domínio de atitudes mais restritivas. Enquanto em outros a proibição era um instrumento para a submissão do mercado de jogos ao controle do poder público local, o que permitia abordagens mais permissivas e tolerantes, pois havia a possibilidade de jogo legal.

São Paulo. Postura de 08 de fevereiro de 1830 – “[...] 14.^a Todo o que fôr achado a jogar nas ruas ou praças públicas qualquer qualidade de jogo, será condenado em 2\$ rs., e na de 3\$ rs. quem der casa para escravos, ou filhos-familiares jogarem. [...] 24.^a Todo taverneiro que consentir rixas em sua taverna, tumultos, e escravos jogando,

sem evitar, ou denunciar logo ao juiz de Paz, ou ao Official de Quarteirão respectivo, será punido com dois dias de prisão, e a 2\$ rs. de multa” (SÃO PAULO, 1836, p. 3 e 5)

Rio de Janeiro. Código de Posturas de 1838, Título Oitavo, §1º - “Ninguém poderá ter casa de jogo de bilhar, sem que assigne termo neta Camara de não permitir em sua casa outra qualquer qualidade de jogo; depositando nos cofres da Camara 150\$000 rs. de caução. Os infratores soffrerão a pena de 8 dias de prisão e 30\$000 rs. De multa, além das que incorrerem pelo código, e nas reincidencias, em 30 dias de prisão e 60\$000 rs. De multa. (RIO DE JANEIRO, 1858, p. 68)

Rio de Janeiro. Código de Posturas de 1838, Título Oitavo, §3º - “Todas as pessoas que forem encontradas nas ruas, praças e mais lugares públicos, bem como em vendas, barracas, corredores de casas e torres de igreja a jogar qualquer tipo de jogo, serão multadas em 4\$000 rs. E soffrerão 8 dias de prisão, e o duplo nas reincidencias. Sendo escravo pagará a multa o respectivo senhor, ao qual é salvo o direito de requerer ao juiz executor a comutação da prisão em açoutes, na fôrma do artigo 60 do código criminal. Os donos das vendas e barracas em que forem encontradas taes pessoas a jogar incorrerão nas penas de 8 dias de prisca e 30\$000 de multa, e nas reincidencias, na de 30 dias de prisão e 60\$000 rs. de multa.” (RIO DE JANEIRO, 1858, p. 69)

Código de Posturas de 1830 da cidade de Ouro Preto - “Art. 101. São prohibidos: § 1. Os jogos de parar nas Casas publicas de jogo, tavernas e botequins. § 2. As Loterias que não forem concedidas por Auctoridade competente. § 3. As Rifas. O contraventor dos §§ 1, e 3 será preso por hum dia, e pagará huma multa de 2\$ rs., e o do § 2 será preso por quatro dias, e multado em 20\$ rs. Em ambos os casos a reincidencia será castigada com o dobro da pena. Art. 102. He prohibido ter casa publica de jogo sem licença da Camara. Pena a do § 2 do Artigo antecedente. Art. 103. He prohibida a escravos toda a qualidade de jogo em casa publica de jogo, licenciada, ou não licenciada, casa de negocio, ou em qualquer lugar publico. A mesma prohibição comprehende o jogo de moços imberbes. O dono da casa publica de jogo, ou de negocio, que admitir, ou consentir nella jogo de Escravos, ou de moços imberbes será multado em 1\$ rs., e no dobro, e preso por quatro dias nas reincidencias. O escravo apanhado a jogar em lugares publicos será castigado com cincoenta açoutes. Art. 104. O homem livre achado a jogar dinheiro, ou cousa que o valha com(sic) escravos, ou moços imberbes em qualquer dos casos do Artigo 103 será preso por dous dias, e multado em 600 rs.”. (BRASIL, 1830 apud BIBBO, 2017, p. 63)

Nos termos em que os poderes de disciplinamento e controle do fenômeno de jogos estavam postos, nota-se que os poderes locais ocupavam função determinante na constituição e condução da política de jogos de azar do período imperial. Parcela significativa dos meios e instrumentos de enfrentamento da problemática dos jogos lícitos e ilícitos ou tinham origem neles, ou de fato se voltavam a reforçar o poder deles nesse âmbito. Era o caso, no primeiro segmento, das regras e medidas de enfrentamento e intervenção implementadas de forma livre e autônoma pelos próprios municípios, o que possibilitava um amplo poder discricionário de controle das pessoas e das relações sociais do período imperial. E que, no caso do segundo segmento, se realizava pela forma como o art. 281 do Código Criminal de 1830 empoderava os poderes locais lhes conferindo protagonismo tanto na formação (pela compleição de sentido da norma penal em branco) quanto na execução (pela liberdade de instrumentalização da força coercitiva penal) de seus termos.

Não obstante o Código Criminal de 1830 e os programas locais de disciplinamento e controle dos jogos lícitos e ilícitos representem parte significativa da política de jogos de azar do período imperial, eles não encerram todos os dispositivos legais que deram corpo à tentativa estatal de governar o hábito e as atividades de jogo daquele tempo. Para completar esse grupo, falta analisar as normas que regulavam, de forma geral e em âmbito nacional, as Loterias no Brasil Imperial, que acabaram recebendo um tratamento à parte dos demais jogos de azar por conta do alto interesse dos poderes públicos na alta capacidade de arrecadação da atividade (SIQUEIRA, [1932] 2003b, p. 868)²⁶⁰.

Diferentemente do que houve com o Código Criminal do Império, que em um tempo relativamente rápido substituiu o sistema penal de origem portuguesa por um originalmente brasileiro, as regras de concessão de loterias demoraram um bom tempo até serem revisitadas em âmbito nacional pelo governo brasileiro, jazendo por mais 24 (vinte e quatro) anos após a independência no mesmo arranjo do período antecedente²⁶¹ (à exceção de algumas normas locais que eventualmente enfrentavam o assunto). A norma que quebrou essa continuidade foi o Decreto nº 357, promulgado pelo Imperador Don Pedro II no dia 27 de abril de 1844 (DUARTE, 2006, p. 192-193; BARBOSA, 2017, p. 10-11) sob a justificativa de haver, conforme indicação dos próprios considerandos da norma, uma “[...] necessidade de regular por hum maneira uniforme a extracção das mesmas Loterias em todo o Imperio, a fim de não se desacreditar esse meio de favorecer os estabelecimentos úteis com argumento da Renda Publica” (BRASIL, 1844). O que, em outras palavras, queria dizer que: fazia-se necessário intervir sobre o desregrado mercado de loterias a fim de assegurar maior segurança e lisura aos concursos e, assim, evitar que eventuais malfeitos desgastassem ou desacreditassem essa importante fonte de arrecadação.

Para tanto, a norma supracitada se ocupou sobretudo de padronizar os processos de extração de loterias no país, definindo as obrigações, formalidades e outros protocolos que deveriam ser cumpridos pelos concessionários de loterias em todas as etapas do concurso (da concessão à entrega do prêmio, passando pela confecção dos bilhetes, venda desses títulos e ritos do sorteio), bem como as sanções aplicadas aos casos de eventual descumprimento da norma. Um objetivo de uniformização que, ao cabo, impactou muito pouco na oferta de jogos de azar daquele tempo, até porque praticamente não estabelecia limites que influenciassem a

²⁶⁰ O excerto que fundamenta a informação aqui apresentada está transcrito na nota de rodapé nº 207.

²⁶¹ Sobre esse sistema vale repetir as palavras de F. J. Barbosa (2017, p. 10) que o qualificava como: “[...] eminentemente pontual, quase casuístico, expressando-se na forma de proibições momentâneas de novas concessões e extrações, de autorizações para casos específicos ou do estabelecimento de regras superficiais para as vendas de bilhetes e para as realizações dos sorteios”.

quantidade de loterias que poderiam ser autorizadas, concentrava-se mais em formalizar e uniformizar os pormenores do processo de extração das loterias.

Foi somente na década de 1860 que o país, em uma reprodução quase que textual das principais disposições da lei francesa de 21 de maio de 1836 (SIQUEIRA, [1932] 2003b, p. 869), acolheu em âmbito nacional a norma sobre loterias com regras e critérios voltados própria e frontalmente a uma restrição/limitação parcial dessa espécie de jogo de azar. No caso, com a promulgação da Lei nº 1.099, de 18 de setembro de 1860, que, conforme indicava a própria ementa: “prohibe as loterias e rifas de qualquer especie, não autorisadas por Lei, e dá faculdade ao Governo para conceder loterias” (BRASIL, 1860); e com a subsequente promulgação do Decreto nº 2.874, de 31 de dezembro de 1861, que regulamentava a norma anterior em uma reedição incrementada de detalhes. Normas essas que, em suma, equilibravam as demandas constritivas tradicionalmente apoiadas por argumentos de domínio e restrição²⁶², infladas à época pelo incômodo causado pela presença cada vez mais comum da atividade (e consequentemente de suas externalidades negativas) nas rotinas do império, com demandas de tolerância na medida em que as loterias ocupavam um papel arrecadatário importante para os cofres públicos, ações assistenciais e obras de interesse público, do qual não havia interesse em renunciar por completo.

Nesse equilíbrio, de um lado as normas supracitadas delimitaram o mercado legal em um âmbito de incidência mais estrito e o submeteram a regras, condições e controles mais rígidas, enquanto do outro elas coíbiavam e obstaculizavam as manifestações ilegítimas de loteria. Para tanto, tais normas prescreveram a criminalização da extração de quaisquer espécies de loteria²⁶³ que não fossem autorizadas pelo poder público sob pena de 2 a 6 meses de prisão simples, perda de bens e valores e multa (art. 1º da Lei nº 1.099/1860 e do Decreto nº 2.874/1861). Implementaram diversos limites de caráter formal e material à concessão de novas loterias; como se observava nos dispositivos que definiam, por exemplo: que a autorização das loterias se daria exclusivamente por meio de Decreto Imperial expedido pelo Ministro da Fazenda (nos termos do art. 2º, §5º da Lei 1.099/1860 e art. 5º do Decreto nº 2.874/1861); que

²⁶² (como, por exemplo, os já mencionados anseios de domínio do comércio e das relações de consumo e as posturas de defesa da moral, da religião e dos bons costumes)

²⁶³ A norma também cuidou de conceituar o que deveria se entender por loteria no âmbito de seus dispositivos, sendo, até onde se sabe, a primeira norma de âmbito nacional a apresentar uma definição legal abstrata para uma espécie de jogo de azar, no caso: as loterias e rifas. O conceito estava disposto no art. 1º, §1º tanto da Lei 1.099/1860 quanto no Decreto nº 2.874/1861, e estabelecia: “Será reputada loteria, ou rifa a venda de bens, mercadorias, ou objectos de qualquer natureza que se prometter ou effectuar por meio de sorte; toda e qualquer operação em que houver promessa de premio ou de beneficio dependente de sorte”. Nota-se pelo emprego do termo ‘*depende de sorte*’ que um dos principais critério para definição das loterias era o da aleatoriedade própria aos jogos de *alea*. O que faz desse dispositivo o precursor brasileiro do critério sorte/azar como elemento central da definição dos jogos de azar que se estabeleceu no país a partir do Código Penal de 1890.

os órgãos públicos não podiam exceder 56 (cinquenta e seis) concessões por ano (art. 2º, §2º da Lei 1.099/1860 e art. 5º do Decreto nº 2.874/1861); que as loterias se restringiam aos casos em que a arrecadação se revestia “em favor de Estabelecimentos pios de utilidade geral e para construção e reparos de Igrejas Matrizes.” (art. 2º, §4º da Lei 1.099/1860 e art. 5º do Decreto nº 2.874/1861); além de outras tantas condicionantes elencadas²⁶⁴. E asseguraram que as loterias autorizadas alcançassem sua função ao impor obrigações aos concessionários e formas de fiscalização dessas obrigações, a exemplo, a imposição de prestação de contas sobre os recursos auferidos com as loterias autorizadas (art. 5º da Lei 1.099/1860 e art. 10 do Decreto nº 2.874/1861) (BARBOSA, 2017, p. 11).

Isto posto, conclui-se a apresentação das principais normas (Código Criminal do Império, Posturas Municipais e normas sobre loterias de âmbito nacional) que versaram sobre jogos lícitos e ilícitos no período imperial. Falta agora, portanto, analisar como tais dispositivos, aliados a outros fatores conjunturais daquele tempo, influenciaram no desenvolvimento do hábito e das atividades de jogo ao longo do Brasil Imperial, para assim realizar o saldo do que fora o fenômeno dos jogos de azar no período, indicando como ele repercutiu e influenciou a história legal e social da coisa.

Num diagnóstico objetivo das medidas de controle e disciplinamento mencionadas, pode-se dizer que em geral elas não conseguiram realizar de forma hábil ou suficiente sua função originária de domínio e ingerência do hábito e das atividades de jogo, pois eivadas de vícios e impropriedades que as tornaram incapazes de conter satisfatoriamente o apelativo e dinâmico fenômeno social dos jogos de azar, nem as demandas e problemas conexos a ele. Na raiz desses problemas estava, entre outros fatores, o fato de que as medidas de controle e disciplinamento, especialmente aquelas elaboradas em âmbito local por meio das Posturas Municipais, não firmavam bases sólidas à concreção dos próprios propósitos por apresentarem sérios defeitos e impropriedades no que diz respeito à formulação, programação e articulação de seus dispositivos. Não era incomum que, pela falta de apuro técnico na elaboração das normas, os dispositivos apresentassem formulações confusas, ambíguas e/ou omissas²⁶⁵; a

²⁶⁴ Dentre as quais pode-se citar, a título de exemplo, a obrigação imposta pelos art. 2º, §4º da Lei 1.099/1860 e art. 6 do Decreto nº 2.874/1861, que determina que a concessão de loterias para construção ou reparo de obras só poderá ocorrer mediante a apresentação e aprovação do plano de obras e do orçamento de custo.

²⁶⁵ Sobre essa falta de apuro técnico das posturas municipais, M. P. Mello (2017, p. 48) escreve que: “A crescente incapacidade da ação legislativa sobre os jogos fosse pelas imprecisões e lacunas das medidas de combate aos jogos clandestinos ou pelos limites administrativos para levar a termo a ação da Câmara no Controle dos jogos foram progressivamente reforçando e legitimando a participação da instituição policial no controle do jogo que passou a ver na expansão da tavolagem uma ameaça à ordem pública.”

exemplo de várias Posturas Municipais que não definiam em termos claros quais eram os jogos proibidos, ou de omissões em relação aos limites administrativos na concessão de licenças.

Não bastasse, as medidas também não estruturavam de forma adequada os próprios meios, instrumentos e mecanismos de controle, nem como eles deveriam ser entendidos e executados pelos órgãos e agentes do Estado. O que, diante da complexidade e rápida evolução do hábito e das atividades de jogo, importavam em um sistema normativo de direcionamentos confusos e exíguos, incapaz de acompanhar as demandas e problemas que surgiam, e uma estrutura executiva/administrativa desnorteada e ineficaz na condução das próprias tarefas e funções. No mais, para piorar, as medidas e sistemas de controle de diferentes localidades e instâncias de poder não se submetiam a qualquer plano, ordem ou diretriz que as unificassem e estruturassem em termos comuns, de sorte que não havia qualquer forma deliberada de articulação e sistematização dos diferentes programas estatais em âmbito nacional. Impunha-se, com isso, um quadro de dissonância entre as medidas de controle que, na ausência de unidade e propósito comum, se apresentavam impróprias e incapazes à constituição e realização de uma política de jogos de azar propriamente dita, pois não passavam de um aglomerado de conjunturas legais e executivas difusas que se orientavam puramente pelo arbítrio de interesses políticos momentâneos.

As medidas legislativas foram um dos principais pilares da política imperial de controle dos jogos, se é que se pode chamar assim o conjunto de medidas desarticuladas deste período. A Câmara Municipal atuou de forma decisiva no disciplinamento da prática dos jogos de azar, criando leis restritivas aos jogos no Rio de Janeiro e fiscalizando os estabelecimentos comerciais envolvidos com a exploração comercial dos jogos de azar. Com respeito às Posturas Municipais de 1831 e 1834, existem alguns pontos nessa legislação que são característicos de toda iniciativa pública do período imperial para o controle dos jogos de azar. As medidas para o controle dos jogos eram preponderantemente tomadas pela Câmara Municipal, ou seja, pelo poder legislativo e visavam, sobretudo, o disciplinamento da atividade, nunca a pura e simples proibição. As decisões da Câmara não eram informadas por uma política organizada de combate ou repressão aos jogos de azar e nem eram respaldadas por uma ideologia contrária aos jogos de azar. Embora nestes dispositivos legislativos da Câmara, até 1874, se fizesse referência a jogos proibidos, na verdade, como reclamavam os chefes de polícia da Corte, não havia qualquer acordo ou jurisprudência a respeito dos tipos de jogos que deveriam ser, de fato, proibidos. (MELLO, 2017, p. 46-47)

Como efeito à conjunção de falhas e impropriedades supramencionadas, as medidas de controle e disciplinamento do hábito e das atividades de jogo não conseguiam concretizar óbices suficientemente hábeis à contenção das tendências de crescimento do hábito e das atividades de jogo que logo encontravam meios de se adaptar às novas situações e estratégias de controle para suprir (seja pela legalidade ou pela clandestinidade) a forte demanda da época.

Foi o que aconteceu, por exemplo, no Rio de Janeiro da década de 1830, quando os caminhos tortos da clandestinidade fizeram das casas de bilhar, único estabelecimento de jogo legal possíveis desde que devidamente autorizados, local comum para a realização velada de jogos proibidos²⁶⁶. Noutro exemplo, a lucrativa possibilidade de intermediação da venda de bilhetes de loterias legais, pouco obstaculizada pelas medidas restritivas da Lei 1.099/1860, sobrecarregou o país com a oferta de bilhetes (vendidos inteiros ou em partes) de modo que a profusão e a ostensividade desse tipo de jogo, espalhado por todos os cantos por diversos sujeitos (autorizados e não autorizados pelo poder público), causaram incômodos e insatisfações que logo se verteram em protestos contra a atividade²⁶⁷.

No saldo do período, o que se observou, portanto, foi que, ao invés da almejada contenção do crescimento que originalmente motivara as intervenções estatais desde o final da primeira década do império, a realidade acabou impondo-se à legalidade na medida em que o hábito e as atividades de jogo, muito populares²⁶⁸ e queridas, passaram por uma constante, desmedido, ostensivo e descontrolado processo de expansão e disseminação que fizeram deles elementos muito comuns ao cotidiano do Brasil Imperial. Tão comum que ficava cada vez mais difícil ignorá-lo. Até porque a vulgarização dos jogos de azar significava (e ainda significa) também a vulgarização de suas externalidades (positivas e negativas); as quais comumente provocam reações de oposição de parcelas da sociedade e/ou agendas de poder, conforme bem ensina a história de diversas realidades. O que não foi diferente com o Brasil, que, na efervescência do hábito e das atividades de jogo, também viu crescer insatisfações e preocupações que aos poucos redesenharam a forma como os jogos de azar eram percebidos no país.

²⁶⁶ Sobre esse fato, relatou M. P. Mello (2017, p. 48) que: “Os efeitos da Postura Municipal de 1831 repercutiram por todo o período que terminaria em 1841, com o reconhecimento formal da Comissão de Decisão de Posturas da Câmara de que “a maior parte das casas de Bilhar admitem jogos proibidos, e especialmente de dados...”. Para chegar a esta conclusão os membros da Câmara haviam recebido o importante auxílio dos agentes da Secretaria de Polícia da Corte e, particularmente, dos chefes de polícia que, percebendo desde logo a fragilidade do dispositivo legal para o controle dos jogos de azar, passaram a recomendar um tratamento mais rigoroso do problema, conforme o registro da própria Câmara. Havia, também, a constatação policial de que boa parte das casas que solicitavam a licença para o Bilhar mantinha, na verdade, todo um aparato para várias modalidades de apostas: cartas, dados, poules de todo tipo etc., praticadas impunemente sob a fachada legal de casas de Bilhar - o que estimulava, inclusive, a prática de jogos clandestinos.”

²⁶⁷ É o que conta M. P. Mello (2017, p. 41) quando escreve que: “Rapidamente incorporados ao sistema, os ambulantes se mostraram muito funcionais ao tipo de negócio lotérico, principalmente por oferecerem com o seu deslocamento pelo espaço urbano estímulos constantes a potenciais apostadores. Sua participação no negócio acentuou, contudo, a visibilidade e a ostensibilidade da prática de jogo lotérico na sociedade, suscitando mesmo, em determinado momento, protestos da imprensa, de comerciantes até de populares.”

²⁶⁸ Ilustra bem a popularidade dos jogos de azar no período imperial a seguinte passagem de M. C. Abreu (1996, p. 250, em que se diz: “O “Diário do Rio de Janeiro”, no início dos anos 50, confirmavam esta predileção dos mais diferentes segmentos sociais da cidade, desde escravos e “vadios livre pobres, passando por caixeiros, que jogavam nos estabelecimentos comerciais, chegando a atingir os filhos das “boas famílias”. Todos amavam os jogos.”

À medida, contudo, em que avançamos na trajetória seguida pelos jogos no Rio de Janeiro notamos que esta questão vai progressivamente atraindo a opinião pública, que vai percebendo como singular o conjunto das atividades dos jogos, às quais não se tinha atribuído anteriormente unidade ou distinção. Fosse pela expressão das casas de apostas, comumente destacada nas “campanhas” cívicas e governamentais contra os jogos, ou simplesmente pela afirmação de uma rica e variada cultura de jogos de azar na cidade, o tema foi se constituindo paulatinamente num objeto delimitado e bem identificado “no acervo social de conhecimento” da sociedade carioca. De uma maneira geral, este é o processo pelo qual vão ganhando forma os primeiros movimentos reivindicatórios do combate aos jogos na sociedade, liderados por associações Cívicas, como a AEC (Associação dos Empregados no Comércio), a Associação Comercial do Rio de Janeiro, por algumas personalidades públicas cujas opiniões forma veiculadas pelos jornais e pela própria imprensa, através das matérias e editoriais e opiniões dos próprios donos de jornais. (MELLO, 2017, p. 150-151)

O incômodo ocasionado pelo constante cenário de efervescência do hábito e das atividades de jogo no período imperial iniciou, assim, um processo paulatino de transformação da atitude pública relativa ao hábito das atividades de jogo. De uma realidade prévia na qual a atitude era em geral mais passiva e apática, pois, apesar de uma já longa estigmatização negativa, o fenômeno e seus efeitos não sensibilizavam sobremaneira a opinião pública a ponto de se apresentarem a ela como um problema suficientemente relevante ou urgente que demandasse atenção da sociedade e do poder público. Para um contexto em que atitudes mais receosas e reativas para com o hábito e as atividades de jogo se faziam progressivamente mais relevantes nos debates públicos por conta da escalada de nível do fenômeno, cada vez mais percebidos e atacados como fenômeno inerentemente negativos e nefastos à ordem constituída, na ordem de prioridades da sociedade e/ou dos poderes constituídos, que as reconheciam mais e mais como uma unidade de emergência que deveria ser ativamente combatida e freada como um perigo significativo à ordem pública. O que, como dito, não ocorreu de uma hora para outra, mas se arrastou pela história do Brasil para além do período imperial, que, em verdade, representou uma fase muito preambular do processo de transição que, como se verá, atingiu seu ápice na Primeira República (período histórico subsequente).

Outra transformação iniciada no período imperial, e que trouxe repercussões importantes para a histórica (legal e social) dos jogos de azar no Brasil, realizou-se com o paulatino processo de aproximação das forças policiais junto à função de controle do hábito e das atividades de jogo. Na ocasião, as instituições policiais do império, que até então não se ocupavam sobremaneira da função de controle e domínio do hábito e das atividades de jogo, foram atraídas a fortalecer os programas de intervenção estatal e, de certa forma, encontraram autorização para tal, impulsionados primordialmente pelo cenário de emergência que se estabelecia em volta da matéria. Cenário esse que, como visto, era formado pela crescente demanda de controle, impulsionada pela cada vez maior identificação dos jogos de azar como

um perigo à ordem pública e pelo insuficiente e inábil cumprimento da função estatal de controle e domínio por parte dos poderes legislativos (responsáveis originários da atribuição).

Tal envolvimento das polícias junto à função estatal de controle dos jogos de azar ocorreu, como já dito, de forma progressiva e arrastada pelo tempo, começando no período imperial de forma tímida (como o uso de sua influência para pressionar mudanças legislativas e o acolhimento de incumbência auxiliares aos poderes legislativos, a exemplo da participação em ações de fiscalização), mas que gradativamente conquistara mais espaço, força e confiança no governo da matéria²⁶⁹. Uma familiaridade e um desembaraço para com a matéria que culminou, como se verá, com as polícias assumindo mais à frente na história do país um protagonismo torto e exorbitante no combate aos jogos de azar, pois validavam as intervenções marginais e discricionárias no precedente de ingerência dos anos anteriores.

Ao final da década de 1880, num momento em que há nova expansão dos negócios com o jogo, especialmente o lotérico, a polícia já agia com maior desembaraço para fiscalizar e prender pessoas envolvidas em jogos clandestinos. Contudo, durante todo o período do Império a ação policial raramente exorbitou das suas funções de controle e repressão; os jogos proibidos continuaram definidos pelas Posturas da Câmara. O inverso se tornaria, com efeito, verdadeiro com a derrocada do império e a dura repressão da polícia viria a ser característica da ação oficial do regime republicano contra os jogos. (MELLO, 2017, p. 43)

Para finalizar, resta concluir a análise do hábito e das atividades de jogo no Brasil Imperial reforçando que, apesar de o período ser marcado essencialmente pelas falhas e ausências da intervenção estatal na matéria, o período foi definitivamente muito importante para o desenvolvimento da cultura legal e social do fenômeno no país. Afinal, a presença cada vez mais comum de jogos lícitos e ilícitos nas rotinas do império, ocasionada pelo já relatado movimento de expansão e disseminação do hábito e das atividades de jogo, estabeleceu uma tradição de jogos no país que foi determinante para a condução da história dos jogos de azar no país e seus diversos incidentes e para a consolidação do gosto popular por jogo que atravessa a

²⁶⁹ “A constatação da incompetência do legislativo para administrar as questões concernentes à exploração dos jogos de azar no Rio de Janeiro reforçava bastante o papel repressivo da polícia ao jogo. Além disso, o descrédito das medidas legislativas abria espaço para a tese implícita nos relatos de policiais de que a expansão dos negócios de tavolagem poderia significar ‘perigo’ a ordem pública. Nesse sentido é sintomática a parte final do requerimento do vereador Ferreira Nobre: “... *Eu proponho que a Ilma. Câmara comunique estes fatos ao (...) chefe de polícia para que ele tome providência; e eu me imponho o dever de trazer ao conhecimento da Ilma. Câmara a indicação de outras casas para que por meio da polícia consiga minorar esse mal*”. Com o reconhecimento dos seus próprios membros, nos termos do contundente requerimento do vereador Ferreira Nobre, de que a ação da Câmara Municipal era incapaz de controlar apenas com os recursos da lei a proliferação das casas de tavolagem e de que a expansão da prática dos jogos de azar havia se tornado um problema de ordem pública, a ação da polícia ganhou legitimidade e assumiu efetivamente uma importância maior. Ao final da década de 1880, num momento em que há nova expansão dos negócios com o jogo, especificamente o lotérico, a polícia já agia com maior desembaraço para fiscalizar e prender pessoas envolvidas com os jogos clandestinos. (MELLO, 2017, p. 42-43)

história do Brasil até os dias de hoje. E as medidas que tentaram o governo e o controle do hábito e das atividades de jogo, mesmo fracassando, importaram como uma significativa e influente fase embrionária da futura política de atitudes proibicionistas e restritivas da prática e da exploração dos jogos de azar do país, pois as experiências proporcionadas por elas foram um importante ensaio para medidas mais constritivas à disseminação dos jogos de azar.

Por fim, antes de prosseguir para a análise dos jogos de azar na Primeira República, faz-se importante aqui repetir o mesmo reclame feito no período anterior sobre a escassez de estudos sobre os jogos de azar no período imperial, reconhecendo que nesse limite o tema merece maiores aprofundamentos para melhor compreender o fenômeno naquele tempo e seus desdobramentos na história, mas infelizmente a ausência de material, apesar de não tão aguda quanto no período anterior, dificulta muito isso.

4.1.3 Jogos de Azar na Primeira República (1889-1930)

Dando continuidade à história dos jogos de azar no Brasil, o período imperial teve seu fim no que ficou conhecido como Golpe Republicano (ou Revolução Republicana). Um levante político-militar²⁷⁰ decorrente de um acúmulo de insatisfações em relação aos rumos que o governo monárquico estava tomando em alguns assuntos, que tinha como pano de fundo as transformações sociais e econômicas, bem como os atritos políticos e institucionais que começaram a se formar a partir da década de 1870 e deram causa a fase de crise do Segundo Império (FAUSTO, 1995, p. 217 e s.). Transformações e atritos fomentados por fatores como: o crescimento do movimento republicano; o progressivo fim da estrutura econômica escravagista que dava base a monarquia; a demanda por maior representatividade das elites emergentes; o descontentamento do exército em relação aos salários, à estruturação da carreira e à impossibilidade de manifestação política; entre outros. Com o passar dos anos a crise foi escalando²⁷¹ até que no dia 15 de novembro de 1889, sem envolvimento popular e em um

²⁷⁰ Importante destacar que o Golpe Republicano é colocado em ação principalmente por setores do exército brasileiro. Eles, no entanto, logo foram acompanhados por forças políticas civis importantes, entre elas em especial a burguesia cafeeira paulista. É o que conta B. Fausto (1995, p. 235) no trecho a seguir: “O fim do regime monárquico resultou de uma série de fatores cujo peso não é o mesmo. Duas forças, de características muito diversas, devem ser ressaltadas em primeiro lugar: o Exército e um setor expressivo da burguesia cafeeira de São Paulo, organizado politicamente no PRP. O episódio de 15 de novembro resultou da iniciativa quase exclusiva do Exército, que deu um pequeno mas decisivo empurrão para apressar a queda da Monarquia. Por outro lado, a burguesia cafeeira permitiria à República contar com uma base social estável, que nem o Exército, nem a população urbana do Rio de Janeiro podiam, por si mesmos, proporcionar”.

²⁷¹ Outros dois fatores que se somaram a crise e a agravaram foram, conforme conta B. Fausto (1995, p. 235), o embate entre o Exército e setores da elite imperial no momento de ausência da figura do imperador (acometido por problemas relacionados a diabetes) e a “falta de uma perspectiva animadora para um terceiro Reinado”, visto

episódio taxado por B. Fausto (1995, p. 235) como confuso²⁷², o Marechal Deodoro da Fonseca (que veio a se tornar o primeiro presidente da República do Brasil) e seus colegas de golpe tomaram o poder, destituíram o imperador Dom Pedro II e o regime monárquico, e instauraram em seguida a República como a nova forma de governo do país. Evento histórico que ficou conhecido como a Proclamação da República do Brasil e deu início a Primeira República (também chamada de República Velha ou República Oligárquica), período histórico brasileiro que durou até a deposição do então presidente Washington Luís pela Revolução/Golpe de 1930 (momento em que se inaugura a chamada Era Vargas) e que ficou marcado, entre outras coisas, como um momento de: formação e acomodação das instituições político-administrativa da República; intensas transformações econômicas e sociais (como desenvolvimento industrial, migração de europeus, substituição do trabalho escravizado etc.); e predomínio das oligarquias (donos de grandes porções de terra) como força política dominante (perpetuados no mandonismo, clientelismo e coronelismo).

No que concerne especificamente ao fenômeno social e legal dos jogos de azar durante a Primeira República, a primeira coisa a ser apontada é que o Código Criminal do Império fora substituído em primeiríssima hora²⁷³ pelo então novo *Código Penal dos Estados Unidos do*

que os sucessores de Dom Pedro II, em especial o genro Conde d'Eu (marido da Princesa Isabel), não eram bem aceitos.

²⁷² “Nas primeiras horas da manhã de 15 de novembro de 1889, Deodoro da Fonseca assumiu o comando da tropa e marchou para o Ministério da Guerra, onde se encontravam os líderes monarquistas. Seguiu-se um episódio confuso, para o qual existem versões diversas, não se sabendo ao certo se naquele dia Deodoro proclamou a república ou apenas considerou derrubado o ministério. Seja como for, no dia seguinte a queda da Monarquia estava consumada. Alguns dias mais tarde a família real partia para o exílio.” (FAUSTO, 1995, p. 235)

²⁷³ O *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil* foi promulgado em 11 de outubro de 1890, pouco mais de 4 meses antes da promulgação da primeira Constituição Republicana do país, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, em 24 de fevereiro de 1891. Interessante notar, contudo, que a norma começou a ser elaborada e discutida, conforme nos conta R. Sontag (2013), antes mesmo da Proclamação da República quando, atendendo ao Projeto de lei nº 86/1888, encabeçado pelo líder abolicionista Joaquim Nabuco, João Vieira de Araújo assume a função de realizar uma nova edição do Código Criminal do Império de forma a eliminar “[...] os dispositivos sobre a escravidão e recolhendo as várias disposições penais esparsas” (SONTAG, 2013, p. 495), condição aquela então recentemente excluída do ordenamento jurídico brasileiro pela Lei Áurea. Projeto entregue, a casa legislativa decide em parecer que, ao invés de uma reedição do Código Criminal de 1830, fazia-se urgente uma reforma por completo do estatuto penal. A tarefa de formulação do projeto de reforma foi entregue ao jurista e político João Baptista Pereira pelo último Ministro da Justiça do Império, Candido de Oliveira, pouco antes da Proclamação da República. Com o advento do Golpe Republicano em 15 de novembro de 1889, tal trabalho fora interrompido, mas não por muito tempo, pois o então novo Ministro da Justiça da República, Campos Salles, ratificou o convite feito a João Baptista Pereira para que procedesse com a reforma do estatuto penal (MACHADO, 1941, p. 6). Afinal, a mudança de regime fizera a substituição ainda mais imperiosa e oportuna como um movimento simbólico de superação do antigo regime monárquico. Poucos meses depois o projeto de João Baptista Pereira fora aprovado com poucas alterações pelo governo provisório do Marechal Teodoro da Fonseca, que trouxe a norma a lume com a promulgação do Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890 sob a justificativa de uma “[...] urgente necessidade de reformar o regimen penal [...]” (BRASIL, 1890), conforme indicado pelo próprio texto legal. Para encerrar, vale destacar que esse episódio é um indicativo de que a mudança de regime não representava uma mudança tão drástica na ordem de poder, como bem observam R. E. Zaffaroni et al. (2003, p. 445) no seguinte trecho: “A coincidência de convidar o governo republicano o mesmíssimo jurista que o governo imperial convidara

Brazil (chamado doravante de Código Penal de 1890) que, dentre outras mudanças²⁷⁴, estabeleceu um novo quadro legal de repressão e controle dos jogos de azar no país.

O meio escolhido para dar vazão a tal função de repressão e controle foi a criminalização primária²⁷⁵ de diversas condutas relacionadas à prática e exploração dos jogos de azar nas formas menos estritas de coerção e prevenção das contravenções penais. Um segmento das infrações penais²⁷⁶ que arregimentava condutas consideradas de menor potencial ofensivo em uma estrutura muito mais abrangente e muito menos criteriosa na utilização do poder punitivo estatal, visto que possibilitava a antecipação da intervenção penal como forma de prevenir as condutas ou condições abstratas que ainda não importavam em riscos ou danos suficientes à prescrição de um crime (forma mais estrita e criteriosa de definição e limitação do âmbito do poder punitivo estatal), mas que representavam situações e estados de perigo (concreto ou presumido) que, independentemente da vontade do(o) sujeito(s), poderiam desdobrar efeitos futuros potencialmente lesivos ou indesejáveis. Ou seja, era a parcela do direito penal que se estruturava sob poucos critérios, formas e garantias limitadoras do poder punitivo (um exemplo disso é que elas não se submetiam, via de regra, a exigência de lesividade da conduta e a aferição de culpabilidade do sujeito)²⁷⁷, já que, nos termos do art. 8º do Código Penal de 1890, bastava

para a reforma do mesmo código, nas mesmas condições, demonstra suficientemente que na realizada nada estava mudando muito” (ZAFFARONI et al., 2003, p. 445)

²⁷⁴ O Código Penal de 1890 não foi uma norma particularmente progressiva, visto que, alheio aos ideais do então altamente popular e influente movimento positivista (sendo por isso muito criticada à época), constituiu-se orientado sobremaneira pela penologia clássica e os ideais liberais iluministas, que também serviram de inspiração aos Código Criminal do Império de 1830 (CHAZKEL, 2011, p. 84). Ainda assim, a norma prescreveu mudanças sensíveis ao sistema legal penal, especialmente no que dizia respeito a “uma ruptura com as práticas penais do passado escravista, ao instituir a generalidade e a imparcialidade dos critérios penais” (Souza, 1992: 232). (ALVAREZ, SALLA e SOUZA, 2003, p. 8). Além disso, outras mudanças interessantes foram: o vetou a interpretação por analogia ou paridade (art. 1º); a unicidade da sanção penal em torno de penas carcerárias (existiam outras penas, mas o sistema se centrava nas diferentes penas de prisão, no caso: prisão celular, prisão com trabalho obrigatório, reclusão, e prisão disciplinar) (SONTAG, 2016); e, dentre tantas outras, a adoção expressa da divisão bipartida do ilícito penal (ou duplo ilícito) separando as infrações penais em duas categorias, crime e contravenção.

²⁷⁵ Segundo Zaffaroni et al. (2013, p. 43): “Criminalização primária é o ao e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas. Trata-se de um ato formal fundamentalmente programático: o *dever der apenado* é um *programa* que *deve ser* cumprido por agências diferentes daquelas que o formulam. Em geral, são as agências políticas (parlamentos e executivo) que exercem a criminalização primária, ao passo que o programa por elas estabelecido deve ser realizado pelas agências de criminalização secundária (policiais, promotores, advogados, juízes, agentes penitenciários).”

²⁷⁶ O Código Penal de 1890 adotou a divisão bipartida das infrações penais, a qual fragmentava os ilícitos de natureza penal entre crimes e contravenções penais (art. 2º).

²⁷⁷ Sobre essas características das contravenções penais do Código Penal de 1890, escreveu G. Siqueira (2003a, p. 153) que: “A contravenção supõe também um elemento psychico e um elemento material, diversificando, porém, em um e em outro do crime de modo claro. Quanto ao elemento psychico, requer tão somente a voluntariedade da acção, prescindindo do dolo e da culpa como condições de punibilidade; são elementos estes indiferentes para sua existência. Quanto ao elemento material, não requer lesão effectiva ou potencial de um bem juridico determinado, por isso que a acção é punida como infracção de um dever genérico, por envolver *in abstracto* a possibilidade de um perigo para certos bens jurídicos, ou como infracção de uma condição ou norma de conducta, de que depende

a voluntariedade do sujeito em aderir ao curso de ação que objetivamente violava ou deixava de observar dispositivo contravençional penal²⁷⁸.

Esse arranjo servia especialmente e potencialmente aos interesses autoritários das elites republicanas por perfazer mecanismos de apresentação, imposição e normalização daquilo que elas queriam incutir na população (sobretudo nos segmentos mais marginais e vulneráveis da sociedade) como ideal de ordem social e bem público para o país, além de conferir poder para a repressão e controle dos comportamentos e atitudes que não se adequassem ou que afrontassem os critérios estabelecidos²⁷⁹. Apesar da ambição por ainda mais poder que fundamentou as críticas sobre o programa criminalizante do estatuto penal de 1890 como insuficiente e antiquado as ideologias políticas e o pensamento criminológicas de influência da época (sendo o principal deles o positivismo)²⁸⁰. Afinal, nas poucas barreiras que se punham a

a tutela de um direito ou de uma esfera genérica de direitos. A produção da lesão, ao em vez de ser da essência da contravenção, transforma-a em crime, se o direito assim violado é directamente protegido pela lei penal.”

²⁷⁸ “Por serem considerados um ato de menor potencial ofensivo, os jogos de azar foram classificados pelo legislador penal de 1890 como contravenção – que vinha definida pelo código, em seu artigo 8º, como “fato voluntário punível, que consiste unicamente na violação, ou na falta de observância das disposições preventivas das leis e dos regulamentos” (BRASIL, 1890). Inspirado pelos criminalistas italianos e franceses, o legislador pátrio entende como característica jurídica das contravenções o dano potencial e a possibilidade do evento. O ato é punível não por ter causado algum mal, e sim pela possibilidade de perigo que ele apresenta, tendo em vista o interesse do poder público de garantir a segurança da sociedade. Oscar de Macedo Soares, jurista do início do século XX, explica que se deve entender pela expressão fato voluntário (trazida pelo artigo 8º) a violação da lei penal, ou a não observação das disposições preventivas das leis e dos regulamentos. Na primeira situação, ou seja, quando o fato voluntário é entendido como violação da lei penal, a contravenção consiste numa ação e configura-se infração voluntária; na outra situação, tem-se a omissão, caracterizada pela “inobservância voluntária do preceito legal” (SOARES, 2004, p. 29).” (KRELLING, 2014, p. 21)

²⁷⁹ “Com o Código Penal de 1890, as elites republicanas buscaram viabilizar novas percepções acerca da ordem social bem como criar mecanismos de administração dessa ordem. O paradoxo deste Código, no entanto, consiste no fato de que desde muito cedo ele foi alvo de duras críticas por parte de setores das elites republicanas, que já assimilavam os novos discursos criminológicos e referentes às práticas penais que emergiam em outros contextos sociais e políticos. Mas, apesar destas duras críticas, o Código não sofrerá alteração ao longo de toda a Primeira República. Qualquer análise da legislação penal do período, conseqüentemente, deve dar conta desta recepção paradoxal do Código por parte das elites republicanas.” (ALVAREZ, SALLA e SOUZA, 2003, p. 3)

²⁸⁰ Sobre o descompasso entre a norma imposta e os ideias em voga na época, vale destacar a seguinte passagem de A. Chazkel (2011, p. 84), que diz: “But the Penal Code was far from progressive. It was “born old” to borrow one commentator’s phrase, not only because it was meant to embody liberal ideas already in place in the Criminal Code of 1830, but also because it adhered primarily to classical penology, already long superceded by positivist thought in most of the world by the mid-nineteenth century. Two contradictory currents of thought competed for prevalence in the First Republic. The first and older of these, classical law, sprung directly from European Enlightenment thought and sought to uphold the dignity of the individual vis-à-vis the state by way of the social contract. Adherents to the classical school held that an individual’s behavior was the product of free choice, and the criminal, therefore, must be held accountable for having chosen such behavior and be punished accordingly. The countercurrent from the positivist school, by contrast, envisioned criminal culpability from a radically different perspective. As we have seen, positivist penology attributed individual action not to free choice but to psychology, biology, and environment. The transition from classical to positivist criminology did not take place in a consistent or clear manner. The Penal Code’s position between these two famously warring schools nonetheless had an impact on both its reception and its application. Criticism of the code and intermittent calls to change it characterized the fifty years it was in effect. Through new legislation and various projects to reform it, the Penal Code as a body of criminal law gravitated toward the positivist thought that then prevailed among Brazilian jurists. The controversy surrounding it and its uncertain, shifting ideological position rendered the eclectic code a pliant tool in the hands of those empowered to apply its provisions.”

limitar o uso do poder punitivo estatal contido no processo de criminalização das contravenções – muitas vezes transcritos em termos vagos e imprecisos (ALVAREZ, SALLA; SOUZA, 2003, p. 11) –, os detentores do poder (no caso, as elites republicanas representadas pelo poder legislativo, judiciário e/ou as forças policiais) podiam representar e eleger perigos da forma que melhor se apresentassem ao âmbito dos próprios interesses e conveniências. O que ao cabo permitia, não só pela criminalização primária (agências legislativas) como pela criminalização secundária (agências executivas e judiciárias), grandes espaços de arbítrio para a manipulação do direito penal como um instrumento de controle e domínio da população e, consequentemente, de manutenção da própria posição de hegemonia dos poderes dominantes.

Afinal, “a lei penal não restringiu a esfera de arbítrio da polícia; ao contrário, permitiu que o executivo tivesse amplas prerrogativas regulamentares, ao reconhecer uma certa correspondência entre ordem social e ordem legal [...]” (ALVAREZ, SALLA e SOUZA, 2003, p. 14). O que se observava, por exemplo, na defesa das concepções dominante de moralidade e bons costumes²⁸¹ pelas contravenções que miravam comportamentos considerados como desviantes ou indignos, face a comodidade de se conservar o *status quo* (e as relações de poder já existentes) e a utilidade em manter sob domínio estrito os corpos, os hábitos e as relações dos governados; ou na imposição da ideologia burguesa de trabalho²⁸² pelas contravenções que coíbiavam a ociosidade, obrigavam o trabalho, impediam meios alternativos de sustento e/ou obstaculizavam distrações, haja vista o interesse das elites republicanas em angaria e docilizar a força laboral livre ante o fim da escravidão²⁸³.

A programação criminalizante da primeira República espelha, com evidência didática, as contradições de um sistema penal que participa decisivamente da implementação

²⁸¹ “The Penal Code reflected the acute official concern about petty crime that marked the transition from Empire to Republic. Just months after the fall of the Empire, the executive and judicial branches of the new republican government discussed “the division of infractions of the Penal Law into crimes and misdemeanors” in both juridical theory and policing practice. Republican lawyers and lawmakers criticized the outgoing Imperial justice system’s manner of repressing activities believed to threaten public morality and order, notably idleness, vagabondage and vagrancy, begging, drunkenness, disorderly behavior, games of chance, and the martial art called capoeira. To the new republican government, the Empire’s laxity regarding such affronts to public “morality and good custom” manifested the decadence of an outdated monarchical regime.” (CHAZKEL, 2011, p. 84-85)

²⁸² “As pesquisas que enfatizam o Código de 1890 enquanto instrumento de construção de uma ideologia burguesa do trabalho, detêm-se principalmente nos dispositivos situados no Livro III, acerca das contravenções penais, referentes aos mendigos, ébrios, vadios e capoeiras. Estes artigos mostram, sem dúvida, a intenção da autoridade republicana de inibir a ociosidade e obrigar as classes populares ao trabalho.” (ALVAREZ, SALLA e SOUZA, 2003, p. 5)

²⁸³ “Mas as funções que o Código deveria desempenhar ultrapassam a simples imposição do trabalho livre, pois se esperava que a nova legislação consolidasse os valores políticos e sociais do novo regime e ainda respondesse às novas necessidades de controle social colocadas pelas transformações da sociedade. Neste sentido, segmentos da elite jurídica rapidamente perceberam que o Código Penal da República era apenas um ponto de partida, ainda excessivamente tímido, frente às urgências colocadas pela construção da nova ordem política e social republicana.” (ALVAREZ, SALLA e SOUZA, 2003, p. 5)

da ordem burguesa porém traz consigo, e reluta em renunciar a ela, a cultura da intervenção corporal inerente ao escravismo. (ZAFFARONI et al., 2003, p. 456)

Inseridos e constituídos sobre esse contexto, o sistema de repressão e controle dos jogos de azar estavam dispostos no Livro III (Das contravenções em espécie) do Código Penal de 1890, em um total de oito dispositivos (art. 367 ao art. 374) que, seguindo a tendência histórica de tratar as loterias em separado dos demais jogos de azar, distribuíam-se entre o Capítulo II (Das Loterias E Rifas) e o Capítulo III (Do Jogo e Aposta).

O Capítulo II tratava do tema em dois artigos, o art. 367 e o art. 368, como o próprio título já indicava – *Das Loterias e Rifas*. O primeiro, art. 367 do estatuto penal²⁸⁴, era uma quase reprodução do art. 1º da já mencionada Lei nº 1.099/1860 do período imperial, que, assim como sua antecessora, criminalizava a exploração de Loterias e Rifas não autorizadas por lei, “[...] ainda que corram annexas as qualquer outra autorizada [...]” (BRASIL, 1890) (*caput*). Em termos abstratos, essa lei indicava o que deveria ser reputado como Loterias e Rifas (1º§); e também elencava os sujeitos que concorriam para as suas penas (2º§). Os dois dispositivos (o antigo e o novo) não eram, contudo, plenamente equivalentes (e por isso foi dito acima que era uma *quase* reprodução). Isso porque, além de algumas diferenças na redação dos dispositivos e supressão de partes que não encontravam sentido na nova lei (caso do §3º e §4º do dispositivo antigo) de menor importância, o dispositivo então estreado suprimiu em seu texto a pena de prisão simples (de dois a seis meses), anteriormente prevista pela Lei nº 1.009/1860, cominando, com isso, uma pena mais branda para a infração penal, mantendo apenas a pena de multa e a pena de perda de bens e valores.

Já o segundo, o art. 368 do estatuto penal²⁸⁵, visava coibir a circulação comercial de loterias estrangeiras imputando pena “[...] de perda, para a Nação, de todos os bilhetes apreendidos, respectivos valores e prêmios, e multa de 500\$ a 2:000\$000 [...]” (BRASIL, 1890) aos sujeitos encontrados em posse de bilhetes de loterias estrangeiras com intenção de venda (não importando o beneficiário ou o meio), ou que os tivesse “[...] em quantidade tal que

²⁸⁴ Código Penal de 1890 – “Art. 367. Fazer loterias e rifas, de qualquer especie, não autorizadas por lei, ainda que corram annexas as qualquer outra autorizada: Penas - de perda para a Nação de todos os bens e valores sobre que versarem, e multa de 200\$ a 500\$000. § 1º Será reputada loteria ou rifa a venda de bens, mercadorias ou objectos de qualquer natureza, que se prometter ou effectuar por meio de sorte; toda e qualquer operação em que houver promessa de premio ou beneficio dependente de sorte. § 2º Incurrerão em pena: 1º, os autores, emprehedores ou agentes de loterias ou rifas; 2º, os que distribuirem ou venderem bilhetes; 3º, os que promoverem o seu curso e extracção.” (BRASIL, 1890)

²⁸⁵ Código Penal de 1890 – “Art. 368. Receber bilhetes de loteria estrangeira, para vender por conta propria ou alheia, ou em quantidade tal que razoavelmente não se possa presumir outro destino: Penas - de perda, para a Nação, de todos os bilhetes apreendidos, respectivos valores e prêmios, e multa de 500\$ a 2:000\$000. Na mesma pena incorrerão os que passarem bilhetes, os offerecerem á venda, ou de qualquer modo disfarçado fizerem delles objecto de mercancia.” (BRASIL, 1890)

razoavelmente não se possa presumir outro destino [...]” além do comércio. A inspiração para tal dispositivo, como bem ressaltou G. Siqueira ([1932] 2003b, p. 869), veio de duas normas orçamentárias do Império, especificamente do art. 13 da Lei nº 3.140/1882 e do art. 14 do Decreto nº 3.329/1884, que contingentemente proibiram a venda de bilhetes de loteria estrangeira no país²⁸⁶ trazendo termos bem próximos aos utilizados pela então nova contravenção, a exceção da pena de prisão que, assim como na contravenção do art. 367, também fora suprimida no tipo do art. 386. Por fim, vale relevar que apenas aqueles que exploram ou colaboram com a exploração das loterias incorriam nos tipos contravencionais mencionados acima. Os jogadores, no caso aqueles que compravam bilhetes com intuito de participar do sorteio, não praticavam até então conduta tipificada naqueles dispositivos, como se pode observar pela simples leitura deles.

Já o Capítulo III (Do Jogo e Apostas) cuidava da proibição e coerção penal da prática e da exploração dos outros tipos de jogos de azar que não as loterias, ou seja, das Apostas e da Jogatina. No centro dessa função de repressão e controle estava o art. 369 do estatuto penal²⁸⁷ que – em abordagem semelhante ao art. 281 do Código Criminal do Império, porém em termos muito mais abrangentes e rigorosos – manteve a sanção ao estabelecimento de casa de tavolagem (casa de jogos) e ainda trouxe para dentro do tipo punição aos “[...] individuos que forem achados jogando” (BRASIL, 1890), então inédita em uma norma de abrangência nacional, mas já prescrita localmente em algumas posturas municipais como visto no período histórico anterior. A pena cominada àqueles que davam tavolagem continuou sendo a prisão, contudo, em termos mais severos que a antecessora – era de 15 a 60 dias no Código Criminal do Império e passou para 3 meses no Código Penal de 1890) –, além de cumulada com uma pena de multa de 200\$ a 500\$000 réis e a perda dos bens utilizados na realização dos jogos e na composição útil e estética do ambiente (art. 369, *caput*). Quanto aos jogadores, a única pena

²⁸⁶ Lei 3.140/1882 – “Art. 13. Fica revogada a faculdade conferida ao Governo para a concessão de loterias, e prohibida, no municipio da Côrte, a venda de bilhetes de qualquer loteria, que não seja a do Estado, sendo considerados como contrabando os de loterias estrangeiras ou das provincias, que forem apprehendidos. E’ extensiva a todo o Imperio a prohibição da venda de bilhetes das loterias estrangeiras, sob a mesma comminação.” (BRASIL, 1882). E Decreto 3.329/1884 – “Art. 14. A prohibição de que tratam as Leis n. 1099 de 18 de Setembro de 1860, art. 1º, e n. 3140 de 30 de Outubro de 1882, art. 3º, fica limitada ás loterias estrangeiras, incorrendo na pena de seis mezes de prisão simples, além das do art. 177 do Codigo Criminal: 1º Os que por conta propria ou alheia receberem bilhetes das mesmas loterias estrangeiras para vender, ou em quantidade tal que não possam razoavelmente ter outro destino. 2º Os que os passarem ou offerecerem á venda ostensivamente, ou por qualquer meio disfarçado delles fizerem objecto de mercancia.” (BRASIL, 1884)

²⁸⁷ Código Penal de 1890 – “Art. 369. Ter casa de tavolagem, onde habitualmente se reunam pessoas, embora não paguem entrada, para jogar jogos de azar, ou estabelecel-os em logar frequentado pelo publico: Penas - de prisão cellular por um a tres mezes; de perda para a fazenda publica de todos os aparelhos e instrumentos de jogo, dos utensilios, moveis e decoraçáo da sala do jogo, e multa de 200\$ a 500\$000. Paragrapho unico. Incorreráo na pena de multa de 50\$ a 100\$ os individuos que forem achados jogando.” (BRASIL, 1890)

cominada era uma multa que podia variar de 50\$ a 100\$ réis (art. 369, parágrafo único). Havia, portanto, uma diferença grande entre a pena aplicada a quem explorava o jogo de azar e a quem apenas o praticava; gradação essa que se justificava, conforme explicação de C. M. Krelling (2014, p. 24-26), pela compreensão da conduta de quem dava tavolagem como mais danosa que a de quem jogava, porque aquela facilitava e promovia mais ativamente o desenvolvimento do hábito e das atividades de jogo de azar “[...] tão mal vista pelos legisladores e doutrinadores”. Outro ponto que também colaborou para a expansão do âmbito de abrangência e a rigorosidade do art. 369 se deu com o alargamento do conceito de tavolagem operado pela nova redação do tipo, que passou a compreender mais cenários e ambientes por conta da supressão: da condição intrínseca de percepção de interesses (barato, pagamento de entrada, porcentagem dos lucros da banca etc.) por parte daqueles que oferecem/dão tavolagem; e da exigência de ser realizado casa pública propriamente dita (caso dos hotéis, bares, restaurante, lojas de comércio etc.), ao impor termos que cobriam basicamente todos os lugares (públicos e privados) em que “[...] sejam admitidas indistinctamente pessoas para jogar jogos proibidos, e desde que a reunião para tal fim se faça habitualmente, ou com permanência” (SIQUEIRA, [1932] 2003b, p. 885)²⁸⁸.

De todas as mudanças/novidades implementadas pelo Código Penal de 1890 a mais importante talvez tenha sido a estreia do elemento normativo *jogos de azar* como sinônimo substituto do termo *jogo proibido* no art. 369 e a subsequente definição desse termo no art. 370, que, inspiradas no Código Penal italiano de 1889 (também conhecido como Código de Zanardelli) (KRELLING, 2014, p. 14), redesenharam o âmbito de interferência e controle estatal sobre a coisa ao identificar e restringir seu escopo aos jogos “[...] em que o ganho e a perda dependem exclusivamente da sorte” (BRASIL, 1890), ou seja, aos jogos que se formam

²⁸⁸ Para uma melhor compreensão desse alargamento do termo tavolagem, transcreve-se a seguir a passagem completa da lição de G. Siqueira ([1932] 2003b, p. 885) que discute o tema. Dizia o autor: “Mostrando a orientação que presidiu á elaboração desse dispositivo, e que veio romper a tradição de nosso direito, sem que se apercebesse, seguindo autores estrangeiros, diz o autor do código: “hoje, como dantes, a tavolagem se caracteriza por um extremo elementar. Dar tavolagem ou ter casa de tavolagem significa o mesmo que admittir o publico indistinctamente em certo lugar para jogar jogos prohibidos. Em todas as legislações antigas e modernas o schema da contravenção é que — a tavolagem é um estabelecimento franqueado indistinctamente ao publico (DALLOZ, Rép., verb. jeu e pari). A casa particular, ou de uma sociedade regularmente constituida, onde os seus membros se reúnem para jogar jogos de azar, não é casa de tavolagem; a contravenção não consiste em jogar jogos prohibidos, e sim fazer taes jogos em casas de tavolagem. Por toda a parte ha leis que se destinam, a corrigir a paixão do jogo; mas em nenhuma cidade civilisada, onde o jogo pullula, as casas particulares, que não reúnem as condições de tavolagem, cabem debaixo da acção penal. Assim, para o código vigente, para constituir casa de tavolagem não é necessário que se trate de casa publica, como hoteis, botequins, etc., segundo preceituava o anterior código, pois uma casa particular pôde assumir também esse caracter; tampouco, é necessário que se verifique a percentagem geral sobre o lucro da banca, que o banqueiro paga á casa, como tavolagem, como contribuição para sua manutenção e gastos, ou se tratando de jogo pequeno, o barato, isto é um tanto tirado do lucro que a banca tem nos lances em que ganha, requisito que assignalou antes, o objecto; a casa de tavolagem se caracteriza desde que ahi sejam admitidas indistinctamente pessoas para jogar jogos prohibidos, e desde que a reunião para tal fim se faça habitualmente, ou com permanencia.” (SIQUEIRA, [1932] 2003b, p. 885)

unicamente sob a atitude elementar de *alea*. Assim, jogos com motivos fundamentais puramente em *agôn*, ou que mesclassem *agôn* com *alea*, não estavam abarcados pela norma²⁸⁹, como deixava bem claro o art. 370, parágrafo único, que determinava: “Não se compreendem na proibição dos jogos de azar as apostas de corridas a pé ou a cavallo, ou outras semelhantes” (BRASIL, 1890), excetuados, dentre outros motivos, pela função positiva desse tipo de jogo para o desenvolvimento/melhoramento dos homens e dos animais do país²⁹⁰. Mudança essa que se mostrou muito importante tanto para aquela época quanto no acumulado histórico, pois não só redefiniu a terminologia padrão de referência dos jogos submetidos ao controle estatal, como também remodelou a forma e os critérios de definição desse grupo de jogos, ao optar por um sistema de delimitação centralizado que determina/conceitua normativamente, em termos genéricos, o que deveria se compreender por jogo de azar. Isto é, o extremo oposto do sistema observado durante o período imperial, que, como visto, pulverizava entre os municípios a incumbência de determinação dos jogos que seriam proibidos e permitidos na respectiva jurisdição sem qualquer imposição ou orientação de como elegê-los. O que acabou por tirar das “[...] autoridades administrativas o arbítrio de qualificar o objeto da infração [...]” (SIQUEIRA, [1932] 2003b, p. 885) ao fixar as características que, independentemente de qualquer conjuntura ou conjectura, devem identificar/determinar a coisa como inserida no espectro de repressão e controle que se opunha aos hábitos e atividades de jogo mal vistos, e por isso, combatidos pelo Estado. Afinal, ainda que se considere o arbítrio disponível nos momentos de criminalização secundária²⁹¹, para ser legítima tal criminalização ainda se submetia aos termos e limites da lei. Isso pelo menos em tese, pois, como se observará nas páginas seguintes deste texto, nesse período é possível identificar muitos casos em que a definição de jogos de azar e proibição

²⁸⁹ Nesse sentido, destaca O. M. Soares ([1911] 2004, p. 738) que: “[...] o ilustre criminalista dividia os jogos em três classes: 1ª puramente de indústria, de destreza ou de exercício; 2ª puramente de azar ou de fortuna; 3ª mistos, que participam de ambos. Nos desta última classe ora predomina a indústria, ora predomina o azar, ou se equilibram. O jogo de azar que o nosso Código proíbe pertence à segunda classe, e por isso no § único do art. 370 exceptuou as apostas de corridas a pé ou a cavalo, ou outras semelhantes. Todas estas apostas são jogos pertencentes à terceira classe, em que pôde predominar o azar, a destreza ou indústria, ou podem se equilibrar.”

²⁹⁰ “Como bem pondera LACERDA DE ALMEIDA, referindo-se especialmente às corridas de cavallos, ‘a permissão e legalidade das corridas entende-se entre os donos ou interessados nos cavallos, pois a razão da legalidade de taes jogos é a animação que convém dar ao melhoramento da raça cavallar; o jogo entre os espectadores, que não raro assume proporções assombrosas, é uma verdadeira immoralidade, que a lei não pôde sancionar’.” (SIQUEIRA, [1932] 2003b, p. 884)

²⁹¹ Nas palavras de R. E. Zaffaroni et al. (2013, p. 43), “[...] a criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que supõe-se tenha praticado certo ato criminalizado primariamente, a investigam, em alguns casos privam-na de sua liberdade de ir e vir, submetem-na à agência judicial, que legitima tais iniciativas e admite um processo (ou seja, o avanço de uma série de atos em princípio públicos para assegurar se, na realidade, o acusado praticou aquela ação); no processo, discute-se publicamente se esse acusado praticou aquela ação e, em caso afirmativo, autoriza-se a imposição de uma pena de certa magnitude que, no caso de privação da liberdade de ir e vir da pessoa, será executado por uma agência penitenciária (prisonização)”.

imposta a eles foram esvaziadas ou meramente ignoradas por alguns entes e agentes públicos que, na confusão de atribuições e capacidades da incipiente organização estatal republicana, eram admitidos como capazes de suplantar a proibição com a concessão de licenças e autorizações que legalizavam/legitimavam jogos de azar, ainda que teoricamente o Código Penal não desse abertura para tal.

Dando continuidade aos tipos contravencionais do Código Penal de 1890 sobre jogos de azar, tem-se o art. 371 que, inspirado no art. 266 dos Códigos Penais português de 1852 e 1886 (ARAÚJO, 2004, p. 361)²⁹², sancionava com pena de “[...] prisão celular por um a tres mezes e multa de 50\$ a 100\$000” (BRASIL, 1890) quem envolvesse menores de 21 anos com jogos de azar, seja jogando com ele ou incitando-o a jogar com terceiros²⁹³. Um dispositivo que tinha clara intensão de prevenir/coibir que sujeitos em faixa etária considerada como vulnerável – naquele tempo concebia-se que antes dos 21 anos o intelecto do indivíduo ainda não havia atingido plena maturidade (SIQUEIRA, 2003^a, p. 360), ou seja, que o “desenvolvimento mental e moral não se considerava completo” (SILVA, 2004, p. 407) –²⁹⁴ fossem expostos ao que se considerava ser uma atividade viciosa e corruptiva que levava a maus hábitos morais e civis.

Na sequência, também inspirado em dispositivo presente nos estatutos penais portugueses desde as Ordenações Filipinas (Livro V, Título LXXXII, §7º)²⁹⁵ até, no que importa, os Códigos Penais portugueses de 1852 e 1866 (em ambos no art. 268)²⁹⁶, como pontua G. Siqueira ([1932] 2003b, p. 887), o art. 372 do Código Penal de 1890 definia como contravenção penal utilizar de violência²⁹⁷ para forçar/constranger qualquer indivíduo a iniciar ou a continuar quando quisesse parar a atividade de jogo de azar, cominando para isso pena de um a seis meses de prisão celular e multa de 100\$ a 200\$ réis, as quais deveriam ser acrescidas

²⁹² Código Penal Português de 1886 - “Art. 266.º Aquele que jogar jôgo de fortuna ou azar com um menor de vinte e um anos ou filho-famílias, será condenado em prisão de um a seis meses, e multa de um mês. § único. A mesma pena será imposta aquele que excitar o menor ou filho-famílias ao jogo, ou a hábitos viciosos, ou à violação da obediência devida a seus pais ou tutores, se estes acusarem. (PORTUGAL, 1919)

²⁹³ Código Penal de 1890 – “Art. 371. Jogar com menores de 21 annos ou excital-os a jogar: Penas - de prisão celular por um a tres mezes e multa de 50\$ a 100\$000.” (BRASIL, 1890)

²⁹⁴ Outros dispositivos do Código Penal de 1889 que reconhecia essa vulnerabilidade intelectual e moral dos menores de 21 anos era, por exemplo, a atenuante genérica do art. 42, § 11º.

²⁹⁵ Ordenações Filipinas, Livro V, Título LXXXII, §7º - “E porque acontece algumas vezes, que os jogadores obrigão a outros a jogar forçosamente, ou depois que jogão, a lhes manterem jogo, quando perdem, afim de se desquitarem. Mandamos que o que a tal força fizer, seja degredado quatro annos pra o Brazil. E fazendo além da força alguma injuria, será mais condenado para a parte, que o demandar, em pena corporal e pecuniaria, conforme a qualidade da pessoa ofendida e da injuria, que se lhe fizer.” (PORTUGAL, 1870)

²⁹⁶ Código Penal Português de 1886 – “Art. 268.º Aquele que usar de violências ou ameaças para constranger outrem a jogar ou para lhe manter o jôgo, será punido com a prisão de dois meses a um ano e multa correspondente, sem prejuízo da pena mais grave se houver lugar.” (PORTUGAL, 1919)

²⁹⁷ Note que, diferentemente das normas portuguesas que puniam tanto os casos de violência quanto os de ameaças, o art. 372 punia apenas quando havia violência, não falando nada sobre ameaça.

ainda com as sanções relativas à violência praticada²⁹⁸. Dispositivo esse que, como bem explicita o próprio tipo das Ordenações Filipinas já mencionado, tinha como função prevenir e coibir situações em que uma pessoa em débito use da força para tentar reverter, através do jogo de azar, ou pela continuidade dele, tal situação.

O art. 373, por sua vez, também fora inspirado em normas portuguesas (no caso influenciado pelo o art. 269 dos Códigos Penais de 1852 e 1886)²⁹⁹ e sancionava o uso de meios fraudulentos como forma de assegurar o êxito nos jogos de azar³⁰⁰. Isso compreende basicamente qualquer ardil que, de forma desonesta e hipócrita, abuse da lealdade do oponente no jogo de azar, desequilibrando as possibilidades e oportunidades naturalmente esperadas no contexto dessa atividade. O exemplo típico desse tipo coisa é o uso de cartas marcadas ou dados viciados. Sobre a pena aplicada pelo art. 373 àqueles que fossem pegos trapaceando, explica-se que ela era cominada em prisão celular de 1 (um) a 4 (quatro) anos, quantidade que, não por coincidência, compreendia o mesmo montante aplicado ao delito de estelionato, pois, diferentemente do legislador português que relacionava a atividade como equivalente ao furto, o legislador brasileiro via na conduta dissimilada da trapaça uma perversão de caráter e um empenho para o mal feito que mais se alinhava a reprovação imposta ao estelionato que ao furto³⁰¹.

Por fim, fechando os dispositivos do Código Penal de 1890 sobre jogos de azar, falta discutir o art. 374. Do mesmo modo que os três artigos analisados anteriormente, o art. 374 teve como fonte de origem o dispositivo de norma português, mais precisamente o art. 264 dos Códigos Penais de 1852 e 1886³⁰², trazendo, apesar das diferenças na redação da norma, o mesmo efeito, qual seja: a disposição de forma expressa que, além da pena referente a participação em jogo de azar do parágrafo único do art. 369, devem ser julgados e punidos como

²⁹⁸ Código Penal de 1890 – “Art. 372. Usar de violencia para constringer alguém a jogar, ou manter jogo: Penas - de prisão celular por um a seis mezes e multa de 100\$ a 200\$, além das mais em que incorrer pela violencia.” (BRASIL, 1890)

²⁹⁹ Código Penal Português de 1886 – “Art. 269. Serão impostas as penas do furto aos que empregarem meios fraudulentos para assegurar a sorte.” (PORTUGAL, 1919)

³⁰⁰ Código Penal de 1890 – “Art. 373. Usar de meios fraudulentos para assegurar a sorte no jogo ou o ganho na aposta: Pena - de prisão celular por um a quatro annos.” (BRASIL, 1890)

³⁰¹ Nesse sentido, escreveu G. Siqueira ([1932] 2003b, p. 888-889) que: “Ainda ao código portuguez, art. 269, recorreu o nosso legislador para qualificar a contravenção do art. 373, que só tem essa classificação nominalmente, pois requer elemento peculiar ao crime, isto é, a fraude. SILVA FERRÃO entende que branda é a penalidade imposta pelo código portuguez, isto é, as penas do furto, porquanto a fraude no jogo, sendo mesmo *communis*, entre jogadores de profissão, denota maior perversão de caracter e dá a medida do vicio, de modo a poder-se considerar o jogador fraudulento irmão gêmeo do estellionatario e do gatuno. Por isso, o nosso código estabeleceu a pena do estellionato.”

³⁰² Código Penal Português de 1886 – “Art. 264.º Todo o jogador que se sustentar do jogo, fazendo dele a sua principal agência, será julgado e punido como vadio.” (PORTUGAL, 1919)

vadios os jogadores que têm como meio de sustento o jogo de azar³⁰³. Tratava-se, assim, de um dispositivo diferente dos demais até então apresentados, pois, ao invés de impor um tipo contravencional autônomo, ele reconhece na conduta outra espécie de conduta contravencional da época. No caso, nas iras do art. 399 do Código Penal de 1890³⁰⁴, é definido que a contravenção penal de vadiagem cominando pena de prisão celular de 15 a 30 dias, além de impor obrigação de tomar ocupação dentro de até 15 dias após o cumprimento da pena.³⁰⁵

No saldo de tudo o que foi apresentado acima sobre as medidas de repressão e controle do Código Penal de 1890 relativas aos jogos de azar, observa-se que normativamente o Brasil passava a expressar uma atitude essencialmente restritiva em relação ao hábito e as atividades de jogo, ao firmar a negação da prática e da exploração dos jogos de azar (inclui-se aqui as loterias) como tom base do sistema legal de controle da Primeira República. Tanto o era, que os únicos espaços de liberalidade que se pode inferir na lei foram dados às loterias, quando do uso da expressão “não autorizadas” no art. 367, e aos jogos de apostas, quando realizadas tendo como objeto “corridas a pé ou a cavallo, ou outras semelhantes” (BRASIL, 1890), conforme dispõe o parágrafo único do art. 370. Nessa articulação normativa, há de se constatar que pela primeira vez o Brasil dispunha de um programa estatal de enfrentamento do hábito e das atividades de jogo de azar com meios e formas suficientemente estruturadas e planejadas de modo que, apesar das eventuais inconsistências e ausências de regras postas³⁰⁶, seria possível construir a partir desse arranjo uma política nacional de controle dos jogos de azar, superando assim o histórico de políticas difusas e desnorteadas dos períodos antecedentes. Isso, no entanto,

³⁰³ Código Penal de 1890 – “Art. 374. Será julgado e punido como vadio todo aquelle que se sustentar do jogo, além de incorrer na pena do paragrapho unico do art. 369.” (BRASIL, 1890)

³⁰⁴ Código Penal de 1890 – “Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes: Pena - de prisão celular por quinze a trinta dias. § 1º Pela mesma sentença que condemnar o infractor como vadio, ou vagabundo, será elle obrigado a assignar termo de tomar occupação dentro de 15 dias, contados do cumprimento da pena. § 2º Os maiores de 14 annos serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriaes, onde poderão ser conservados até á idade de 21 annos.” (BRASIL, 1890)

³⁰⁵ Para clarificar ainda mais esse artigo, destaca-se a seguir trecho da obra de O. M. Soares ([1911] 2004, p. 740), que tece considerações pertinentes sobre a abrangência do art. 374 ao escrever que: “O Código equipara ao vadio, e como tal manda punir, todo aquele que se sustentar do jogo, além de incorrer na penalidade do art. 369. Pelo art. 399, vadio é aquele que deixa de exercitar profissão ou qualquer mister, não possuindo meio de subsistência e domicilio certo em que habite. É também vadio aquele que prove a subsistência por meio de ocupação proibida por lei ou manifestamente ofensiva da moral e dos bons costumes. É nesta segunda parte do art. que se acham incluídos os jogadores de profissão. Deve-se considerar jogador de profissão aquele que se sustentam exclusivamente do jogo, isto é, que não tem outro meio de vida. Donde se conclui que um indivíduo pode ter casa de tavolagem, incorrendo na penalidade do art. 369, e não ser jogador de profissão para ser punido e julgado como vadio. Forçoso é também concluirmos em face da penalidade do art. 374, que os jogadores, sujeitos à multa do § único do art. 369, se forem de profissão, nos termos do art. 374, devem ser também punidos como vadios.”

³⁰⁶ Um exemplo disso, entre outros, era a indeterminação das circunstâncias ou limites em que as apostas em corrida poderiam ser realizadas.

não se realizou, pois, por uma série de fatores e circunstâncias das mais diferentes ordens (que serão explicados em mais detalhes mais adiante), os agentes políticos e administrativos do incipiente governo republicano não conseguiram transcrever (em uma parte por incompetência e noutra por falta de interesse/emergência) as medidas legais de ingerência da matéria em ações concretas e efetivas de restrição e controle. Assim, ao contrário do que naturalmente se esperaria em uma situação de termos e medidas melhor estabelecidos e articulados, como a fornecida pelo programa de controle restritivo do Código Penal de 1890, o fenômeno dos jogos de azar na Primeira República continuou a trilhar por um bom tempo ainda o caminho de indeterminação, expansão e descontrole do período anterior, sendo, em verdade, pouco influenciado/impactado pelos dispositivos do estatuto penal de 1890, especialmente quando comparado a conjunção de diferentes aspectos políticos, sociais, econômicos, culturais e etc. que trabalhavam pelo sentido oposto.

A marcha de expansão que o fenômeno dos jogos de azar imprimiu na Primeira República foi, todavia, muita mais intensa do que a observada no período anterior³⁰⁷, com o hábito e as atividades de jogos de azar (legais e ilegais) crescendo e se diversificando a ponto de que não só se tornaram uma das formas mais populares de diversão/entretenimento³⁰⁸ daquele tempo³⁰⁹ como também cimentaram de vez no gosto popular dos brasileiros certa mania por jogar com o azar, que – apesar dos altos e baixos do mercado (legítimo ou clandestino) e do combate público ao fenômeno – ainda hoje não abandonou os brasileiros. Tanto o era que,

³⁰⁷ Lembrando que o período imperial também foi marcado pela expansão da prática e do mercado nacional de jogos de azar.

³⁰⁸ “Spending Money – and indeed playing for money – was one of the entertainment options available to Cariocas in the First Republic. Wagering one’s money was an aboveboard social pastime. Entertainment entrepreneurs often called their dining, drinking, and dancing establishments by the name *casino*, a word that evoked glamour and excitement. For example, in 1906 on the central rua do Passeio two French businessmen named their newly opened *café-concerto* the Cassino Palace. In a 1921 chronicle, Lima Barreto reaffirms the popularity of playing with money, which, though tinged by its questionable morality, bespoke modernity and sophistication: ‘They say this is a rich person’s vice. ... Brazil much be a rich country’.” (CHAZKEL, 2011, p. 195)

³⁰⁹ Uma evidência documental desse movimento de expansão é fornecida pelo Relatório anual do Ministro da Fazenda dirigido à Assembleia Legislativa no final da legislatura de 1894, onde se lê: “O grande mal do Brazil não está na especulação honesta e séria, que é um estímulo para o trabalho, está na educação que os diversos governos teem dado a este povo, fazendo-o um povo de jogadores. As economias do povo desaparecem nas loterias, que correm todos os dias, absorvendo somma fabulosas, como em nenhum paiz do mundo: desaparecem nas poules das corridas, que motivam scenas de meras casas de tavolagem em que se fazem acusações gravíssimas e personagens de nota. Houve uma, que dizem se fechou por não poder suportar os saques feitos para um serviço, que se dizia de segurança, mas que era, apenas, inquisitorial. Esvaeem-se as economias do povo nas roletas dos cosmoramas, nas roletas das casas das horisontaes de todas as ordens e classes. Com taes escolas e princípios em um povo pouco adiantado, o que podemos esperar? O que vemos todos os dias. O Governo, que tem hoje um objecto de ordem e moralidade, que acabe com essa péssima direcção de nossos costumes e verá fluir para a empresas honestas o dinheiro esbanjado pelos incautos, e nisso ganhará a família e a moral pública. Sabemos que uma horda de interesses se levarão contra essas idéas; mas fique o Governo certo que receberá as benções desta paiz inteiro, si estabelecer e fizer que a justiça, a moralidade e a economia sejam os alicerces da República.” (BRASIL, 1895, p. 55)

além de impulsionar o mercado legítimo de jogos de azar, a mania também foi responsável por formar um imenso, difuso, descentralizado e desarticulado mercado clandestino que, sem local fixo ou formalidades para acontecer, alastrou-se de forma espontânea e coloquial pela cidade como uma atividade complementar de renda para diferentes classes de sujeitos e negócios (formais e informais) da época, em especial pequenos comerciantes e vendedores ambulantes³¹⁰. Estes se arriscavam nas chances do jogo de azar, e depois também na ineficiência/insuficiência dos mecanismos de controle estatais quando se intensificou o combate a tais atividades, com o fim de garantir, ante a alta demanda por jogos de azar não atendida pelas cada vez mais restritas possibilidades de jogo legal, uma parcela do lucrativo mercado de jogos de azar.

No pano de fundo, como força motriz dessa expansão e diversificação exponencial dos jogos de azar na Primeira República, estavam as grandes transformações políticas, econômicas e sociais pelas quais o Brasil passou no turbulento processo histórico de transição do regime político e de acomodação das novas estruturas de poder, as quais “alteraram profundamente o perfil da sociedade brasileira, e como consequência produziram seus efeitos também na organização dos jogos de azar” (MELLO, 2017, p. 51). Sobre os fatores que influenciaram diretamente na composição do novo ambiente de jogos de azar que se desenvolveu a partir da Proclamação da República, vale recorrer novamente aos ensinamentos de M. P. Mello (2017, p. 52-56) que, ao analisar e contextualizar as razões da expansão e diversificação dos jogos de azar da cidade do Rio de Janeiro em específico, acaba por desenhar, tomadas as devidas proporções, um quadro de certa forma relacionável a todo o Brasil de alguns aspectos culturais, estruturais e conjunturais que favoreceram a criação de uma nova realidade aos jogos de azar na Primeira República.

Começando pelo aspecto cultural, M. P. Mello (2017, p. 56) aponta que “[...] a já longa tradição da prática de jogos de azar no Rio de Janeiro, construída ainda sob o império” foi um

³¹⁰ O assunto será explicado em maiores detalhes logo a seguir, mas vale destacar aqui que naquele período não havia ainda a figura dos grandes banqueiros que dominavam o negócio clandestino de uma região. Era tudo muito coloquial e a exploração acontecia de forma integrada a outros negócios, como faz observar no trecho a seguir de A. Chazkel, quando ela compara a dificuldade de se cumprir a lei contra o jogo do bicho em comparação às casas de tabolagem, porque aquele não tem um local próprio para acontecer. Segundo a autora: “Unlicensed casas de tabolagem make a telling point of comparison with the jogo do bicho. They were private clubs or at least interior spaces, not public areas in the same sense as the venues for jogo do bicho sales. Law enforcement had difficulty suppressing the jogo do bicho in part because the clandestine lottery lacked its own dedicated site. Almost by definition, jogo do bicho operators did not run their businesses out of gambling dens. The furtive exchange of small amounts of money for a chance to win usually took place in the course of daily commerce: on the streets, inside shops, in front of factory gates, that is, in the public domain. Bicheiros were street vendors. They plied the tramway platforms and sold dry goods in corner stores. They swept the floors of butcher shops. They ran postcard businesses and sold legal lottery tickets from street-corner kiosks. And the police soon learned to benefit from them by asking for cash, a payoff at least as useful as a chair.” (CHAZKEL, 2011, p. 97)

dos fatores que contribuíram para a grande expansão dos jogos de azar durante a Primeira República. No caso, como o jogo de azar (legais e ilegais) não era algo novo nem estranho para os brasileiros em geral (e especialmente os cariocas), mas, pelo contrário, uma opção incontestante do cardápio de diversão/entretenimento desde antes da independência como já visto aqui anteriormente, tanto a prática quanto a exploração já estavam assimilados como um gosto popular. Isto é, compunham um hábito social trivial de lazer e negócios especulativo ao qual a sociedade (ou pelo menos grande parte dela) estava aberta e acostumada, o mercado era experiente e experimentado e as pessoas (jogadores e não jogadores) eram em certa medida receptivas e simpáticas. Dessa forma, “longamente amadurecidos na trama social da cidade estavam os tipos característicos dos jogos: o jogador, o empresário e o gosto popular, todos combinados para o favorecimento da heterogeneidade e riqueza cultural dos jogos na cidade” (MELLO, 2017, p. 56).

Além disso, naquele tempo não havia se consolidado no país ainda os constrangimentos do *ethos* moralista e paternalista contrários aos jogos de azar (ainda incipiente), nem havia entre os populares o conhecimento certo sobre as legitimidades dos jogos de azar e as proibições impostas, de modo que a integração da atividade na rotina das cidades e dos brasileiros e a consequente conformidade/dessensibilização causada pela presença cada vez mais pervasiva no meio social possibilitaram que a atividade se desenvolvesse por muito tempo sem grandes objeções e resistências do grande público. Até porque, se hoje com amplo acesso à informação e uma população muito mais letrada, ainda há muita confusão sobre a legalidade/legitimidade dos jogos de azar por causa da grande inserção do mercado clandestino e da seletiva e hipócrita oferta legal, imagine naquele tempo em que a maioria das pessoas era iletrada, o acesso à informação era restrito e lento, e os jogos de azar se faziam presentes a todo o canto sem grandes constrangimentos.

Já no que se refere aos aspectos estruturais, destaca M. P. Mello (2017, p. 53-54) que as transformações econômicas e o rearranjo produtivo e populacional, decorrentes da transição de regimes políticos e outros acontecimentos históricos importantes da época, também contribuíram para o cenário favorável a expansão dos jogos de azar na cidade do Rio de Janeiro durante a Primeira República. Nesse aspecto, segundo proposta de M. P. Mello (2017) e outros autores como A. Chazkel (2011) e D. Freire (2019), as mudanças na matriz econômica e a reorganização social e populacional estabeleceram no país pelo menos duas circunstâncias diretamente relacionadas à prosperidade dos jogos de azar nesse período. Uma referente à maior monetização/capitalização da economia, facilitando o consumo e a exploração dos jogos de azar, que resultou, entre outros fatores, de uma grande injeção de dinheiro na economia pelo

plano econômico que ficou conhecido como Encilhamento³¹¹, e do movimento de assalariamento da população provocado pela industrialização e pelo desenvolvimento comercial de certas regiões do país³¹². E a outra relacionada à expansão da economia informal (principalmente de vendedores ambulantes), que foi o principal meio de disseminação, diversificação e expansão da oferta de jogos de azar dada a necessidade de sustento (havia muito desemprego, especialmente entre as classes mais pobres), a alta demanda por jogos de azar e a baixa barreira de entrada nesse negócio quando informal³¹³.

In the 1890s the underlying economic conditions in which the nascent informal economy and, within it, the *jogo do bicho*, grew would look familiar to those who have studied the region's contemporary cities: a growing migrant population, shortages of affordable housing in the city center, and a volatile export economy. The socioeconomic upheavals of the late nineteenth century and early twentieth increased the supply of jobless Cariocas. Bitter political conflict among factions of the agrarian oligarchy, the army, and the navy marked the political transition from monarchy to republic. Intermittent civil war caused high administrative costs in the new government and contributed to inflation. Financial speculation and an expansionary monetary policy struck the new Brazilian republic in 1890 and caused economic turbulence well into the twentieth century. One side effect of the inflation brought on by economic turmoil was industrial and commercial expansion as well as increased protection of domestic production. Growth in agriculture and an enormous wave of foreign immigrants also stimulated productive industry by providing both capital and labor. (CHAZKEL, 2011, p. 14)

Por fim, fechando o conjunto de fatores e circunstâncias que contribuíram para a expansão e diversificação dos jogos de azar na Primeira República, resta falar sobre o que M. P. Mello (2017, p. 54-55) chamou de aspecto conjuntural e que tantos outros; como, v.g., O. M. Soares ([1911] 2004, p. 733), A. Chazkel (2011, p. 142 e s.), J. Duarte (1958, p. 265), C. M. Krelling (2014, p. 60) e M. Herschmann e K. Lener (1993, p. 87-88), também reconhecem e relacionam este aspecto como um elemento essencial ao cenário favorável aos jogos de azar aqui retratados. Essa conjuntura foi marcada por forte apetite pela especulação financeira que se estabeleceu a partir das experiências do Encilhamento, que é como ficou conhecida a

³¹¹ Não se aprofundará sobre Encilhamento agora, pois ele será trabalhado em maiores detalhes logo a seguir quando da apresentação do aspecto conjuntural visto que está intrinsecamente ligado a ele.

³¹² Sobre algumas das causas para a maior quantidade de dinheiro em circulação, D. Freire (2019, p. 5) explica que: “Next is the impact of expanded monetary supply. The abolition of slavery and the growing industrialisation of Brazil increased the amount of capital available in the country (Franco 1987). Moreover, the 1888 Banking Act gave extra liquidity to local financial markets, which made credit more widely available in cities like São Paulo and Rio de Janeiro. Individuals received a temporary boost in personal income, a part of which they spent on leisure activities such as the *jogo do bicho*.”

³¹³ Nesse sentido, destaca D. Freire (2019, p. 4-5) que: “As a result, large swathes of the urban population turned to the informal economy. As Chazkel (2011, 115) observes, there were few occupations available to lower-class women and foreigners in the 1890s, and a large number of poor workers became street vendors. The profession requires little technical skills and has low barriers of entry, but it can be profitable if vendors are able to quickly identify a growing demand for a particular product. As the demand for lottery tickets grew, the *jogo* comprised an important share of the Brazilian extra-legal economy.” (FREIRE, 2019, p. 4-5)

repercussão/crise gerada pelas medidas econômicas orquestradas pelos Ministros da Fazenda Visconde de Ouro Preto e Rui Barbosa logo no período de transição entre a Monarquia e a República, quando aumentaram a oferta de moeda, expandiram o crédito no mercado³¹⁴ e diminuíram barreiras burocráticas com o objetivo de fomentar e financiar o desenvolvimento industrial e comercial do Brasil. Política econômica essa que, ao cabo, fabricou condições financeiras de investimento muito atrativas, mas ao mesmo tempo altamente voláteis e volúveis a medida em que a grande oferta e circulação de dinheiro alimentaram nas elites uma “febre de negócios e especulações financeira” (FAUSTO, 1995, p. 252), que se desdobrou não só na criação de novas empresas e novos papéis de negócio legítimos e sólidos, mas também no financiamento de empreitadas e aventuras financeiras sem lastro e de alto risco. Ocasão que acabou por redesenhar os quadros da elite política e econômica do país com o surgimento e a ruína de grandes riquezas em meio a palpites de fortuna em uma situação de bolha especulativa que muito se assemelhavam aos riscos corridos nos jogos de azar³¹⁵. A avidez pelo potencialmente lucrativo do jogo especulativo, que começou com manobras e operações de risco do mercado financeiro das elites brasileiras, não ficou, todavia, restrita a esse ambiente e classe social, e logo encontrou eco nas camadas populares que, em mímica a alguns casos de fortuna do jogo especulativo das elites no mercado de capitais da época, também despertaram um apetite pelo jogo de risco monetário e sua promessa de ganhos fáceis e rápidos. A forma como esse apetite por especulação se manifestou nas camadas mais populares não foi, contudo, pelo mercado financeiro, opção inacessível a grande parte das pessoas ante as restrições de suas capacidades financeiras³¹⁶, mas pelo maior engajamento junto aos jogos de azar, que

³¹⁴ No caso, a emissão de dinheiro se fez necessária tanto para proporcionar/garantir a ampliação de crédito, como também para prover maior meio circulante (dinheiro) para a nova economia de assalariados e prestadores de serviço que se formava.

³¹⁵ A origem do termo encilhamento para designar o episódio histórico aqui retratado é, conforme indicam entre outros B. Fausto (1995, p. 252) e A. Chazkel (2011, p. 143), uma analogia entre o jogo de risco dos mercados financeiros que ali se estabeleceram e o momento/local “[...] onde são dados os últimos retoques nos cavalos de corrida antes de disputarem os páreos”, relacionando esse jogo de azar com o jogo especulativo dos mercados. Sobre essa relação, explica A. Chazkel (2011, p. 143) que: “[...] O Encilhamento, refers. In the horse Racing slang of the day, encilhamento denotes the moment of preparation just before the horses spring upon the track and also the tumultuous meeting place where bettors, horse owners, and others gathered before a race. By the 1890s, journalists and literary writers in Brazil had embraced a new common usage of this gambling jargon. The word came to describe the surge of rampant financial speculation in Rio’s stock market (Bolsa de Valores), which lasted from about 1889 to 1891.”

³¹⁶ Nesse sentido, vale destacar o trecho a seguir da obra de M. Herschmann e K. Lener (1993, p. 87-88) em que se discute o jogo de azar (mais precisamente o Jogo do Bicho, o mais popular jogo daquele tempos) como alternativa acessível para o enriquecimento mágico do jogo especulativo. Dizem os autores: “No entanto, se, por um lado, certas representações consagradas pelos populares dificultavam a consolidação da um “corpo social disciplinado e ascético”, por outro, não indicavam uma total desarticulação com os valores que lhes acompanhavam, Jogar no Bicho representava, por vezes, a possibilidade de se obter ganhos adicionais e ao mesmo tempo, diversão; ou melhor, ocasionalmente apareciam ganhadores que recebiam altas somas e que consagravam este jogo como uma “via mágica” para obter aquilo que era difícil de ser alcançado através do trabalho. É

representavam “[...] a contrapartida popular do jogo especulativo praticado pelas elites do país no mercado financeiro” (MELLO, 2017, p. 55).

Nesse quadro, o encilhamento deixou como herança para a Primeira República um ambiente receptivo e inicialmente permissivo aos jogos especulativos que, estabelecidos e fortalecidos a partir da sanha especulativa das elites³¹⁷, proliferou-se para as demais camadas sociais por outros meios, em especial através dos jogos de azar. Apetite esse que persistiu mesmo após o encilhamento e o arrefecimento dos negócios especulativos das elites na Bolsa de Valores; e apesar dos efeitos negativos que o jogo especulativo trouxe para a economia e a vida das pessoas, haja vista ter deixado o Brasil em uma grande crise econômica que mergulhou o país em um forte processo inflacionário, no qual a moeda brasileira estava desvalorizando-se muito em relação a libra esterlina (moeda referência na época) e o custo de vida subindo vertiginosamente. Assim, parece-nos precisa a afirmação de C. M. Krelling (2014, p. 60) quando diz que: “Enquanto que a qualidade de vida da população, regra geral, continuava a cair, o processo especulativo era acompanhado pelo aumento dos jogos oficiais e clandestinos”.

Ainda sobre o aspecto conjuntural, vale fechar o assunto com a passagem a seguir de O. M. Soares, contemporâneo ao período aqui retratado³¹⁸, que, em uma crítica bem típica a incipiente resistência que se formava contra os jogos de azar na Primeira República (especialmente o jogo do bicho, o mais popular jogo daquele tempo), já relacionava a situação dos jogos de azar naquele período ao encilhamento, apontando-o como causador não só da popularidade da atividade, como da sua permissividade junto ao meio social. Segue o trecho.

O jogo do bicho, embora digam que nasceu no jardim zoológico, é produto genuíno do encilhamento, da jogatina da bolsa, fruto do meio e do tempo, em grande parte devido às ideias pregadas pelos estadistas visionários que dominavam a situação. A introdução do jogo do encilhamento e do jogo dos bichos nos nossos costumes é moderna. Até então as operações da bolsa eram coisas serias: um corretor, era antes de tudo, um homem probo, não havia zangões, nem roedores de cordas. O jogador profissional vivia nas casas de jogo muito às ocultas e escondia o vício, porque tinha vergonha de si próprio. Ninguém teria a coragem de dizer francamente que não tinha profissão e vivia do jogo. As casas de tavolagem hoje passaram a funcionar francamente a toda hora do dia ou da noite. Reina o jogo em todas as camadas sociais,

importante assinalar que este dado se situa num contexto em que os jogos, como foi dito anteriormente, era visto em geral como uma via legítima de enriquecimento, o que se comprova pelo incentivo indireto que recebiam as bolsas de valores e as loterias, por exemplo. O bicho, nesse caso, poderia ser visto como uma opção que se encontrava ao alcance daqueles que não dispunham de altas quantias necessárias para certos tipos de investimentos. Cabe ressaltar, entretanto, que essa opção vinha revestida de um caráter lúdico, divertido e bastante pessoal (já que muitas vezes, aciona uma dimensão “mágica” ligada a laços afetivos ou de sangue, tais como sonhos com amigos e parentes mortos). Deste modo, ao mesmo tempo que representava um entrave ao mundo (burguês) do trabalho, por outro, reforçava os valores colocados por ele em pauta.”

³¹⁷ “[...] o envolvimento das elites em negócios especulativos, forneceram um ambiente socialmente permissivo ao engajamento da população em atividades especulativas do tipo jogos de azar” (MELLO, 2017, p. 55)

³¹⁸ A edição de 2004 que foi utilizada nesta pesquisa é uma reprodução fac-símile da obra original de 1911.

desde a ralé que frequenta a tavalagem da pior espécie, até os frequentadores dos clubs elegantes. N'uma sociedade de costumes dissolutos é difícil reprimir o vício pela ação direta do poder público, por melhor que seja a lei confeccionada. Os bons costumes, que decorrem da moral privada e pública, são o único freio contra as paixões-desordenadas. (SOARES, [1911] 2004, p. 733)

Nesse ambiente em que “a paixão da especulação empolgava o povo, ávido de lucro, de aventura, de fortuna” (DUARTE, 1958, p. 265), diferentes jogos de azar ganharam vez no gosto popular fazendo-se presentes tanto de forma legal quanto clandestina durante a Primeira República. Nos primeiros anos desse período histórico eram populares, por exemplo, os Frontões³¹⁹, Velódromos e Boliches que, em resumo, eram locais de espetáculo esportivo onde se exploravam tanto a emoção dos jogos e esportes ali praticados quanto a emoção de apostar nos resultados daqueles jogos. Modalidade essa que se relacionava e também impulsionava outro ambiente de jogos de azar muito popular nesse período: as *casas de Bookmakers*. Esses locais, inicialmente licenciados, funcionavam como um complemento aos Frontões e Velódromos, pois possibilitavam jogos do tipo Apostas *ex situ*, isto é, modalidade que permitia às pessoas fora daqueles estabelecimentos apostar em eventos lá realizados ainda que quando não presentes no local, como as casas de aposta que se tem ainda hoje. As atividades realizadas nas *casas de Bookmakers* não se limitavam, todavia, aos jogos de aposta mencionados acima. Isso porque, apesar de serem originalmente estruturadas como uma extensão dos Frontões e Velódromos, não era incomum que, no fervor por jogos de azar do período, tais estabelecimentos extrapolassem suas licenças oferecendo de forma clandestina outros tipos de jogos de azar, como Jogatina e/ou Loterias³²⁰. Uma diversidade que conferiu a tais estabelecimentos da cidade do Rio de Janeiro, conforme destaca M. P. Mello (2017, p. 56), muita popularidade nos primeiros anos da Primeira República, de forma que eles se destacavam no cenário de entretenimento da cidade. Esse destaque, no entanto, logo se voltou contra as *casas de Bookmakers*, pois foi “[...] pela agitação frenética de apostadores em seus portões é

³¹⁹ Explicando o que eram os Frontões, M. P. Mello (2017, p. 58) escreve: “Com algumas poucas variações os Frontões e Velódromos eram espécies de miniginásios, como conhecemos hoje, compostos de pistas especiais para corridas à pé e equipadas com arquibancadas para abrigar o público expectador.”

³²⁰ Sobre essa diversificação das casas de Bookmakers, M. P. Mello (2017, p. 56) escreve: “Funcionando a princípio com licenças concedidas pela prefeitura e que lhes autorizava descontos e comissões sobre a venda de *Poules* das corridas a pé ou a cavalo realizadas nos Frontões e Velódromos, os estabelecimentos de *Bookmakers* foram aos poucos admitindo jogos de toda natureza, atuando sobre diversas modalidades de aposta com roleta, sorteios e todo tipo de loterias, inclusive o que viria a ser conhecido como o Jogo do Bicho. Cedendo às pressões do mercado em expansão, as casas de *Bookmakers* se adaptaram progressivamente aos padrões e exigências dos novos jogos difundidos na sociedade, transformando-se em pouco tempo os lugares de referência obrigatória das apostas, com perfil profissionalizado e especializado, distinto das precárias Casas de Tavalagem do período imperial.”

que se formularam as primeiras medidas efetivas do governo republicano para o controle dos jogos de azar” (MELLO, 2017, p. 56).

Da coleção de jogos de azar que se destacaram no período histórico aqui analisado, nenhuma outra forma de jogar com azar foi tão popular quanto os jogos de azar do tipo Loteria. Algumas delas disponíveis de forma legalizada por meio de autorizações e licenças, como era o caso especial das loterias oferecidas pela *Companhia das Loterias Nacionais do Brasil*, uma parceria público-privada criada em 1896 que detinha a concessão para administrar loterias por todo o país (LABRONICI, 2014, p. 14-15 e JOBIM; WILLIAMS, 2017. p. 105-106); e das eventuais autorizações emitidas pelos agentes administrativos locais/regionais, como bem salienta J. Duarte (1958, p. 251) ao pontuar que “os Estados e o Distrito Federal concediam, francamente, permissão para extrair e explorar loteias”³²¹. Enquanto muitas outras, no caso a maioria esmagadora, eram disponibilizadas de forma clandestina, sendo a marca maior desse fenômeno o jogo do bicho, que naquele tempo, muito diferente do que é hoje, compunha, em verdade, uma miríade heterogênea de loterias clandestinas que coexistiam de forma informal, desconjuntada e independente³²², pouco diferente das loterias ilícitas que pululavam o meio social muito antes da Proclamação da República³²³, mas que toma proporções ainda maiores com o poder simbólico dos animais. Sobre a popularidade das loterias (legais e clandestinas) vale destacar as seguintes palavras de M. P. Mello, que bem descrevem o tamanho desse fenômeno na Primeira República.

Pode-se mesmo dizer que essa modalidade de aposta já popular no Rio de Janeiro desde o Império ganhou contornos de uma verdadeira mania a partir da proclamação da República e da transformação da cidade em Distrito Federal. São inúmeros os

³²¹ O autor em seguida recorta que o Distrito Federal recebeu o Decreto nº 678, de 22 de maio de 1895, que “determinou que o Conselho Municipal não mais fizesse concessões de loterias, mantidas, porém, as existentes” (DUARTE, 1958, p. 251)”, excluindo-o, portanto, da generalização feita e dando a entender que dali em diante não houve novas concessões. As implicações do decreto supracitado não foram, contudo, totalmente terminativas as novas concessões de loterias ainda no primeiro período republicano uma vez que logo se abriu uma brecha para a exploração de loterias com fins filantrópicos, o que possibilitou que entidades e sujeitos pleiteassem com sucesso novas permissões junto aos órgãos competentes sobre a justificativa (honesta ou não) de cumprir aqueles fins, apesar da determinação contrária, como conta M. P. Mello (2017, p. 73-75).

³²² Nesse sentido, destaca R. B. Labronici, 2014, p. 9 que: “Desta forma, ao falar sobre o jogo do bicho, em meados da última década do século XIX, na verdade, estavam falando sobre uma variedade de loterias clandestinas que coexistiam na capital federal e em cidades de todo o país. “O” jogo do bicho, em um certo momento, passa a ser uma multiplicidade de práticas heterogêneas que possuíam em comum uma mesma sequência de bichos em uma ordem alfabética rústica.”

³²³ Nesse sentido, assevera A. Chazkel (2011, p. 45) que: “The precise origins of the cluster of criminalization practices known as the jogo do bicho may indeed be known only by those who played it in the late nineteenth century, for at its inception there was nothing remarkably new about the jogo do bicho. Rio had seen small-time gambling operations come and go for over a century, and in the early 1890s the jogo do bicho would have felt familiar to people accustomed to betting small amounts on similar games and lotteries. Whether the jogo do bicho replaced or simply took over its antecedents unclear. The informal, illicit lotteries that had existed were often so similar to the jogo do bicho that players may not have realized they were playing a new game.”

gêneros de loterias que se exploravam, então, na cidade, vindas de diversas regiões do país e até importadas, legalizadas e clandestinas, praticadas pelos pobres, pelas pessoas da classe média e pelos ricos; loterias de toda espécie, estabelecidas em escritórios e agências especializadas, nas feiras religiosas e nas praças públicas; sustentadas pelo Estado, pela Igreja, por particulares, por instituições bancárias, e pelo zoológico. Com a República as loterias tomam a cidade de um autêntico frenesi pela aposta e pela possibilidade de dinheiro fácil. À parte das discussões sobre os motivos originais do *boom* lotérico no Distrito Federal e que se inserem na ordem do contexto especulativo do mercado de ações iniciado com o Encilhamento, podemos ilustrar a extensão das atividades lotéricas a partir dos inúmeros estabelecimentos e das novas modalidades registradas pela polícia e pelos órgãos da Prefeitura encarregados da fiscalização das loterias. (MELLO, 2017, p. 61-62)

Como se pode perceber nos exemplos não exaustivos mencionados acima, os jogos de azar no primeiro período republicano tinham uma forte expressão à margem da lei, bem como também encontravam diversas possibilidades dentro da lei. No primeiro âmbito com os meios e as formas clandestinas se proliferando com força por causa da alta demanda, do grande potencial lucrativo e da, em geral (inicialmente parca e subsequentemente insuficiente e ineficaz), falha de atuação dos poderes públicos (especialmente as agências executivas locais, principal responsável pela atribuição) no controle dos jogos de azar. E, no segundo âmbito, pelos espaços de legalidade prescritos e ordenados pelo Código Penal de 1890 (loterias autorizadas e apostas em corridas), mas principalmente porque os agentes administrativos (governantes e burocratas) podiam manipular oportunisticamente a exploração de certos hábitos e atividades de jogos de azar para além do ensaio de política de jogos de azar do estatuto penal dado o amplo poder regulamentar que detinham³²⁴.

Havia, assim, um amplo espaço para o desenvolvimento do hábito e das atividades de jogo no primeiro período republicano formado entre outros fatores, mas sobretudo, pela ausência e pelos problemas muito parecidos aos observadas nos períodos históricos anteriores no que se refere à má definição e às insuficiências do sistema legal e administrativo de controle estatal. Em especial, o estado de confusão, desorganização, desarticulação, incerteza e arbitrariedade que permeava o ambiente político e legal de constituição e desenvolvimento das

³²⁴ “Na Primeira República, os legisladores não tiveram dúvida em aumentar correlativamente o poder regulamentador do executivo diante dos princípios genéricos estabelecidos pelas câmaras legislativas. Certos autores admitiam que o executivo tinha o poder de baixar decretos desde que estes dessem execução às leis, isto é, desde que pudessem “desenvolver e completar nos detalhes” o que estiver estabelecido em lei, sem derrogar nem contrariar seu espírito. Outros autores defendiam a concepção de que um governo não deve ser um mero executor das leis, com o risco de perder, em suas decisões, rapidez e objetividade. Eles propugnavam o princípio da extensividade regulamentar do poder executivo já que não cabia à lei precisar, em detalhes, todos os casos e situações de sua aplicabilidade, o que eliminava o poder discricionário do executivo. Para Henrique Coelho, por exemplo, se o poder executivo pode regular caso por caso, “segundo o próprio critério”, pode também ter o “poder de emanar normas” reguladoras de sua própria ação administrativa. Dessa forma, o amplo poder regulamentar presente na Primeira República é justificado na medida em que o executivo, constituído por mandato eletivo, deveria ser considerado fonte de direito. A evidente vagueza e a ambiguidade dos preceitos legais da Primeira República implicavam em um sistema de extralegalidade.” (ALVAREZ, SALLA e SOUZA, 2003, p. 13-14)

medidas e regras de controle dos jogos de azar causada, entre outros fatores, mas principalmente: pela persistência da falta de uma política de jogos de azar sólida que servisse de base e referência para a ingerência estatal dos jogos de azar, perpetuada pela continuidade de uma tradição de controle altamente segmentada e desconectada que, sob o descaso crônico dos poderes constituídos para com a matéria, olvidava qualquer diretriz ou articulação verdadeiramente geral e estruturante para o governo estatal do hábito e das atividades de jogo de azar; e pelo fato do então principiante governo republicano e seus diferentes atores (legislativo, executivo e judiciário de todos os níveis), inexperientes e imaturos quanto aos termos, estruturas, sistemas e detalhes desse novo regime e da nova forma de organização do estado, ainda estar se entendendo e se acertando na própria identidade e experiência republicana e federalista.

Circunstancias que, no âmbito dos jogos de azar clandestinos, acabaram transcrevendo um ambiente de crescimento com muita liberdade e poucos impedimentos para os jogos de azar durante o período. Sobretudo nos anos de ápice da expansão na primeira década do período, face a relativa inação (em alguns casos pela abstenção e noutros pela insuficiência/ineficiência) dos poderes públicos no enfrentamento/combate do mercado ilegal de jogos de azar provocada, a princípio, pela subposição da matéria na ordem de importâncias estatal (especialmente com o poder executivo municipal que, na centralização de poderes ocorrida sobre ele naquele tempo, acumulava muitas atribuições). Mas também pelo estado de perplexidade posto sobre os limites, as formas e os meios de realização das atribuições de controle, originado da “[...] confusa redistribuição de prerrogativas entre o poder legislativo municipal, o judiciário, o executivo e a polícia” (MELLO, 2017, p. 77), e potencializado pela ausência de uma “política integrada e coerente para a sua administração” (MELLO, 2017, p. 78). Enquanto no âmbito dos jogos de azar legítimos, implicaram ampla liberdade na condução das políticas locais relativas a matéria, que muito dificultava a uniformização e a constância do universo de jogos de azar no espaço e tempo da Primeira República, uma vez que se realizavam em variados, complexos e ambíguos arranjos de poder que, por conta das incertezas e falta de direcionamento do cenário político e legal, permitiam certa oscilação entre a legalidade e a clandestinidade à medida em que a atitude dos detentores do poder público (especialmente do superdimensionado poder executivo) convenientemente variavam entre a permissividade e a contrariedade ao acompanhar as circunstâncias momentâneas e as pontuais agendas de interesses dos seus atores. Desse modo, diferentemente de um esquema em que a política de jogos de azar está bem definida em atitude e critérios claros de legalidade e legitimidade e o desvio deve implicar necessariamente na ilegalidade/clandestinidade e ilegitimidade, o primeiro período republicano por vezes

apresentou-se (com maior frequência no início e menor no final) desorientado pelas seguidas sobreposições de medidas e atitudes contraditórias e pelo manejo arbitrário do poder público em um esquema em que a política de jogos de azar e o sistema de controle estatal da matéria (o que também inclui o combate ou permissividade para com os jogos ilegais) se estruturavam em geral como *políticas de governo*, pois conjuntural, subjetiva e inconstante, diferente das matérias perenes e estruturantes, como são as *políticas de Estado* (oposto ideal a primeira)³²⁵.

Nesse ambiente de alta demanda, baixa interferência estatal sobre a parcela clandestina e amplo espaço de arbítrio na formação e condução dos jogos legais, o hábito e as atividades de jogo de azar abriram a Primeira República em um movimento ascendente contínuo mais forte do que o observado ao final do período imperial; com o acréscimo de que a mudança de regime político, e a emergência que essa trouxe para outros assuntos, desestabilizaram um pouco os movimentos sociais e políticos de resistência aos jogos de azar que se fortaleceram no império. Esse cenário geral de desenvolvimento dos jogos de azar não observou essa dinâmica largamente permissiva por muito tempo, pois a tradicional correlação positiva entre a presença social dos jogos de azar e a resistência/oposição a essas atividades naquele meio (muitas vezes já repetida aqui e que aparentemente é uma constante da história social dos jogos de azar) mais uma vez se fez observar. Equação essa que se transcreve com os jogos de azar ficando mais presentes na rotina das pessoas e da sociedade da Primeira República, seus naturais impactos e efeitos (externalidade) na ordem social e econômica também se fazem mais comuns, os quais, por conseguinte, incomodaram e/ou atrapalharam certos setores e grupos daquela sociedade que, em resistência, passaram a clamar pela restrição e movimentar ações contrárias a esse hábito e a essas atividades correlatas a fim de suprimir as desordens (morais, sociais, pública etc.) destes derivados e que tanto os atormentavam. Assim, conforme as atividades de jogo de azar se despontavam como incômodas a setores influentes da sociedade, surgiam discursos e subsequentemente medidas de intervenção estatal que visavam refrear tais atividades. Um bom exemplo do processo descrito aqui já foi mencionado acima, sendo este as populares *casas de Bookmakers* na primeira década do período por ora analisado. Porém, o caso mais emblemático da trajetória geral de formação e evolução dos jogos de azar na Primeira República é apresentado, sem dúvida, pela história do *jogo do bicho*, produto genuíno da estreante

³²⁵ O que não era uma particularidade dos jogos de azar, mas uma característica da própria forma de organização do período, como se observa na lição de M. C. Alvarez, F. Salla e L. A. Souza (2003, p. 9), quando dizem que: “A descentralização política e administrativa, implementada na Primeira República, permitiu que os Estados, a um só tempo, cooptassem as situações locais para fins eleitorais e diferenciassem sua organização judiciária e temas importantes da matéria processual-penal.”

República brasileira³²⁶ que, de tão popular, tomou quase toda as pautas relativas aos jogos de azar, além de impactar sensivelmente o desenvolvimento social urbano da época³²⁷. Sendo assim, a título representativo da trajetória dos jogos de azar (em geral) durante a Primeira República, segue o texto contando essa história.

O jogo do bicho nasceu como jogo público lícito em 1892 pelas mãos do Barão João Batista Viana Drummond³²⁸ (1825-1897), um experiente empresário nascido em Itabira/MG com negócios nos ramos de arquitetura, urbanização e transporte ferroviário (CHAZKEL, 2011, p. 29), como uma das formas de arrecadação de fundos para o Parque e o Jardim Zoológico (primeiro do país) fundados e mantidos pelo Barão desde 1888 como parte integrante do projeto urbanístico do Bairro de Vila Isabel³²⁹ (famoso bairro da zona norte da cidade do Rio de Janeiro também fundado pelo Barão).³³⁰ Empreendimentos que passavam por dificuldades financeira (NETO; SANTIAGO, 2019, p. 70; SANTOS, 1996, p.73) dado os altos custos de manutenção, mas, especialmente, porque o importante acordo de subvenção³³¹ (que garantia entre outros

³²⁶ “Digam muito embora que nasceu no jardim zoológico, observa MACEDO SOARES, é producto genuíno do ensinamento, da jogatina da bolsa, fructo do meio e do tempo, em grande parte devido as idéas pregadas pelos estadistas visionários que dominavam a situação. Proliferou e criou raízes tão profundas que não será extirpado dos nossos costumes, enquanto existirem a loteria, de que é irmão gêmeo,' e as condições de vida precária, que chegou ás raías da miséria moral e material.” (SIQUEIRA, [1932] 2003b, p. 869)

³²⁷ Nesse sentido, destaca A. Chazkel (2011, p. 6) que: “The intervention of the law in the jogo do bicho, equivocal as it often was, had a profound impact on the historical development of the game and on urban society.”

³²⁸ Na pesquisa realizada foram encontradas diferentes grafias para os dois últimos nomes do Barão (Vianna – Viana e Drummond – Drummond). Como a versão que mais se repete nos livros pesquisados é: João Batista Viana Drummond; será ela a utilizada.

³²⁹ “Tal proposta urbanística e civilizadora veio em conjunto com a criação de um novo parque – localizado na encosta da Serra do Engenho- e um Jardim Zoológico. Empreendimento previsto desde 1884, através do envio de uma petição à Câmara Municipal. Argumentava a necessidade de um estabelecimento destes moldes na cidade apontando para o embelezamento e suas potencialidades de estudo. Pelo contrato firmado, o futuro Barão se comprometia a observar os “parceiros da arte moderna, guardar as prescrições higiênicas aconselhadas pela ciência e competir com os melhores desse gênero” (MAGALHÃES, 2006, p. 18). Com o objetivo de não fugir de determinados critérios de modernidade e de civilidade.” (LABRONICI, 2014, p. 3-4)

³³⁰ Em várias versões (SANTOS, 1996, p.74; LABRONICI, 2014, p. 5; KRELLING, 2014, p. 53; MELLO, 2017, p. 65-66; NETO; SANTIAGO, 2019, p. 71; PEREIRA NETO, 2011, p. 36-37; HERSCHMANN; LENER, 1993, p. 62, GUIMARÃES, 2005, p. 3; entre outros) a invenção do jogo do bicho é também atribuída ao mexicano Manuel Ismael Zevada, parceiro de negócios do Barão de Drummond, que teria auxiliado na criação do jogo do bicho ao adaptá-lo do Jogo das Flores – loteria criada e bancada pelo próprio Zevada “[...] num sobrado do centro da cidade (na esquina da Rua do Ouvidor com Gonçalves Dias)” (LABRONICI, 2014, p. 5), na qual “[...] cada uma das flores recebia um número de acordo com uma tabela” (SANTOS, 1996, p.74) – muito similar ao jogo do bicho com exceção de que as 25 flores daquele foram substituídas pelos 25 animais desse. Já em outras versões a co-autoria do jogo do bicho é dividida entre o Barão de Drummond e um tal de Luiz Galvez, “[...] proprietário dos Frontões *Brazileiro* e do *Cattete* e de inúmeros outros” (MELLO, 2017, p. 66), para quem Drummond teria subcontratado a realização dos jogos no Zoológico entre 1894-1895 (CHAZKEL, 2011, p. 35). A verdade, contudo, é que “ninguém sabe com certeza como a loteria ilícita chamada jogo do bicho começou no Brasil” (CHAZKEL, 2011, p. 27, tradução nossa) (no original: “No one knows for certain how the illicit lottery called the jogo do bicho began in Brazil.”).

³³¹ Dada a utilidade pública desse tipo de empreendimento, que cumpre junto a sociedade funções científicas, didáticas, recreativas e estéticas, em 1884 (ou seja, durante o Império) o Barão de Drummond e o município do Rio de Janeiro acordaram que pela construção e manutenção de um parque e de um jardim zoológico junto ao urbanístico da Vila Isabel (bairro que estava sendo fundado pelo Barão) o empresário receberia da municipalidade: uma subvenção anual de 10 *contos de réis*, a isenção de todas as taxas municipais enquanto durasse o contrato, e

benefícios um auxílio anual de 10 contos de réis), firmado com o município do Rio de Janeiro em 1884 (ou seja, ainda no Império), foi descontinuado/cortado com a Proclamação da República (PEREIRA NETO, 2011, p. 36; ABREU, 1968, p. 93-94; NETO; SANTIAGO, 2019, p. 71). Em 03 de outubro de 1890 (ou seja, depois de Proclamada a República), porém, o Barão conseguiu um termo de aditamento ao contrato de 1884³³² que impôs novos encargos aos empreendimentos do parque e do zoológico – no caso, conta M. P. Mello (2017, p. 67), que o novo acordo propunha “[...] a transformação do parque em Jardim de Aclimação, não só de animais, como de plantas exóticas e indígenas, assim como se reforçava o caráter científico da empresa que passaria a contar com ala de zoologia e zootecnia e ainda um pavilhão para a exposição permanente do acervo” – e concedeu, em troca, autorização para a exploração dentro do Zoológico de “[...] jogos públicos lícitos e mediante módica contribuição, ficando sujeito à imediata fiscalização da polícia”, apesar das considerações e alertas sobre o perigo dos jogos exaradas durante o processo de concessão (MAGALHÃES, 2005, p. 20-21). Imediatamente após a autorização, o Barão de Drummond começou a explorar diversos jogos, como: bilhar, carteados, jogo da pelota, entre outros jogos típicos de Frontões e Boliches (LABRONICI, 2014, p. 5; CHAZKEL, 2011, p. 34; MELLO, 2017, p. 67), e um pouco mais tarde, mais precisamente a partir do dia 3 de julho de 1892³³³, a loteria que ficou conhecida como jogo do bicho.

a promessa que a cidade impediria a instalação de estabelecimentos similares por 25 anos (CHAZKEL, 2011, p. 29; MELLO, 2017, p. 66-67).

³³² Sobre esse episódio, A. Chazkel (2011, p. 32-34) detalha que: “Drummond requested a concession from the city government to operate a game that, it was hoped, would raise the zoo out of insolvency without depleting the city's coffers. In his lengthy petition to the Police Council, Drummond argued that the zoo was destined to become the ‘best in the world.’ Moreover, the games he proposed to establish there were a ‘useful institution’ that would benefit the people of the Federal District and by extension all of Brazil. As long as they are ‘well regulated and moralized’, Drummond explained these ‘recreational games... will greatly benefit the community without those nefarious annoyances that tend to appear, such as, for example, lotteries and betting on races . . . and the multitudes of gambling houses that infest this city’. The government agency replied favorably, stating that ‘what the petitioner proposes to do is to develop a pleasant distraction within reach of the people; with games, it is true, but these games do not present a threat to public hygiene under the conditions he proposes. . . . On the contrary, they would bring about great physical, moral, and intellectual advantages.’ Less than two weeks later, the petition was approved.’ The Municipal Council signed a new contract with Drummond in October of 1890 granting him permission to establish a new business: ‘public, legal games’ subject to police oversight and contained within the zoo. The document bears a small detail that foreshadows the trajectory these games would soon take: atop the sentence that reads, ‘The Municipal Council concedes to the Company the right to establish public games’ a government official inserted the word *licit*, purposefully handwritten in black ink beside the word *public*.”

³³³ Sobre esse primeiro sorteio do jogo do bicho, F. S Magalhães (2006, p. 20 apud LABRONICI, 2014, p. 5-6) conta que: “O primeiro “sorteio” ocorreu num domingo, 3 de julho de 1892, quando uma série de outros divertimentos também foram apresentados ao público. Aos festejos compareceram políticos, empresários, senhoras da sociedade e outras figuras importantes, ao lado de muitos populares que foram lá para conferir as novidades do parque do barão. Por ser um dia especial, a companhia de bonds colocaram carros especiais para levar o público e os convidados até as dependências do parque. Contudo, nenhuma espécie exótica da flora brasileira - e muito menos indígena! Às cinco da tarde, a caixa foi aberta e todo o público presente pôde, finalmente, descobrir qual era o animal encaixotado e saber quem teria direito ao prometido prêmio (...). Na hora marcada, o barão foi até o poste, revelou o avestruz e fez a alegria de 23 sortudos visitantes”.

No Jardim Zoológico, a participação no “sorteio dos bichos” estava vinculada a compra do tíquete de entrada no estabelecimento que, ao definir tal loteria, abandonou o expediente de entrada gratuita (CHAZKEL, 2011, p. 34) e passou a cobrar o valor de mil réis pelo tíquete/bilhete de entrada, que também funcionava como um título de participação no jogo do bicho. No esquema de sorteio, cada bilhete tinha a figura impressa de 1 animal dentre os 25 selecionados pelo Barão para compor o universo de possibilidades do sorteio³³⁴, sendo premiado o portador do bilhete com o animal³³⁵ equivalente ao da gravura que era escolhida pelo próprio Drummond no começo do expediente do Zoológico e guardada dentro de um “tapa-vista fechado” (HERSCHMANN; LENER, 1993, p. 63), que ficava suspensa em um poste na entrada do estabelecimento e era revelada às cinco da tarde do mesmo dia. O prêmio era em dinheiro em um total de 20 vezes o valor original do bilhete (ou seja, 20 mil réis). Valor duas vezes maior do que o salário diário de um sapateiro, segundo A. Chazkel (2011, p. 34).

Para ilustrar a coisa, destaca-se, a seguir, o QUADRO 3 e a IMAGEM 7 que contêm, respectivamente, os números e grupos que logo mais à frente na história foram associados aos animais quando da adaptação do sorteio do zoológico ao sistema de sorteio das loterias oficiais; e uma ilustração da época que representava e enumerava todos os animais utilizados no jogo do bicho.

QUADRO 3 - Tabela indicativa dos grupos, animais e dezenas utilizadas desde a Primeira República até os dias de hoje.

GRUPO	ANIMAL	DEZENAS	GRUPO	ANIMAL	DEZENAS
1	Avestruz	01-02-03-04	14	Gato	53-54-55-56
2	Águia	05-06-07-08	15	Jacaré	57-58-59-60
3	Burro	09-10-11-12	16	Leão	61-62-63-64
4	Borboleta	13-14-15-16	17	Macaco	65-66-67-68
5	Cachorro	17-18-19-20	18	Porco	69-70-71-72
6	Cabra	21-22-23-24	19	Pavão	73-74-75-76
7	Carneiro	25-26-27-28	20	Peru	77-78-79-80
8	Camelo	29-30-31-32	21	Touro	81-82-83-84
9	Cobra	33-34-35-36	22	Tigre	85-86-87-88
10	Coelho	37-38-39-40	23	Urso	89-90-91-92
11	Cavalo	41-42-43-44	24	Veado	93-94-95-96
12	Elefante	45-46-47-48	25	Vaca	97-98-99-00
13	Galo	49-50-51-52	-----		

³³⁴ Conforme destaca R. B. Labronici (2014, p. 5), “[...] não há registro histórico que explique os motivos do Barão para a escolha dos atuais bichos que compõem a lista do jogo.”

³³⁵ Nos primeiros sorteios a distribuição dos bilhetes era aleatória, de modo que o visitante do zoológico não podia escolher o animal impresso em seu bilhete, “[...]visto que a relação entre os bichos impressos dependia exclusivamente da ordem de compra e venda dos bilhetes. Entretanto, rapidamente, ocorre uma transformação possibilitando que o comprador escolhesse o bicho no ato da compra: “Agora o jogo começa a constituir um fim em si mesmo, pois nessa fase o povo visita as jaulas do zoológico com o intuito ambíguo de ver os animais presos e de “acertar” neles (DAMATTA e SOÁREZ, 1999, p. 71-74)”. Desta forma, o visitante passa a tomar uma postura mais ativa no jogo.” (LABRONICI, 2014, p. 6-7)

IMAGEM 7 – Gravura em litografia com ilustrações dos 25 animais que povoam o jogo do bicho desde sua formação até a atualidade.



Fonte: Biblioteca digital da Fundação Biblioteca Nacional: PHOSPHOROS Bicho: E. Gomme. São Paulo, SP: Lith. Hartmann-Reichenbach, [1902?]. 25 cartões, litograv., col., 5,1 x 3,1cm coladas em papel 26,2 x 35,4cm. Disponível em: <http://acervo.bndigital.bn.br/sophia/index.asp?codigo_sophia=94935>. Acesso em 2 de março de 2022.

Com a cobertura da imprensa no evento de estreia e a dispersão do assunto pela cidade, o jogo do bicho se popularizou rapidamente, tornando-se uma verdadeira mania entre os cariocas. A coisa tomou o zoológico com tanta força que as outras atividades promovidas pelo zoológico (outros jogos, restaurante, exposições, passeios, animais, plantas etc.) logo ficaram em segundo plano, assim como as funções originárias de recreação, embelezamento, educação e promoção da ciência de modo que, pelo comportamento da população, o estabelecimento se tornou um espaço primordialmente voltado ao jogo (de azar) lícito. Para se ter uma ideia, a popularidade era tanta que, nos dias que se seguiram, “[...] o sistema de transporte público para o zoológico foi impactado; o número de pessoas viajando para o zoológico era muito maior do que os bondes conseguiam transportar” (NETO; SANTIAGO, 2019, p. 71, tradução nossa)³³⁶ e a polícia teve de ser chamada para auxiliar no controle da multidão de pessoas interessadas sobretudo em participar do sorteio³³⁷.

A circunscrição do jogo do bicho aos limites do jardim zoológico não perdurou por muito tempo, pois logo saiu “[...] para disputar com as outras loterias e preferências do apostador nas ruas da cidade” (MELLO, 2017, p. 68). O que, a princípio, ocorreu por esforço da própria direção do zoológico que, visando aumentar ao máximo os ganhos com o popular jogo do bicho³³⁸, passou a vender os bilhetes de entrada para o zoológico (que, como já visto, constituíam o título de aposta na loteria do Barão) em outros locais da cidade já a partir de 15 de julho de 1892 (CHAZKEL, 2011, p. 34). Essa ação separou de vez a figura do jogador da figura do visitante, uma vez que não era mais necessário se deslocar até o local para comprar o bilhete e participar do sorteio, apenas para receber o prêmio na eventualidade do acerto (KRELLING, 2014, p. 54). Além da venda externa por agentes designados pelo zoológico, não demorou muito para que vários outros indivíduos e negócios, interessados em lucrar com o sucesso explosivo do jogo do bicho, copiassem a loteria do Barão de Drummond para, retirando-lhe o monopólio, oferecê-la de forma independente (bancavam os riscos por conta

³³⁶ No original: “[...] the public transportation system was impacted; the number of people traveling to the zoo was much more than the trams could transport.”

³³⁷ Nesse sentido, A. Chazkel (2011, p. 34) conta que: “Soon, existing public transportation could no longer handle the number of people traveling to the zoo, and the *boonde*, or tramway system, added new runs in the direction of Vila Isabel. Describing the mounting number of passengers riding the tramways, an official of the Companhia Ferro-Carril da Vila Isabel in 1893 stated that ‘the increase in passengers we see this month was attributable to the game in the Zoological Park’. The folklorist Hugo Pedro Carradore relates that the animal game proved such a sensation that Drummond had to call the police to restore order when the crowd, seeking to purchase chance to win, surged at the gates.” (CHAZKEL, 2011, p. 34)

³³⁸ Nesse sentido, destaca D. Freire (2019, p. 2, tradução nossa) que: “Ávido para capitalizar o sucesso inicial do jogo, Drummond estabeleceu que os visitantes poderiam comprar ingressos não apenas no zoológico, mas também em muitas lojas do Rio de Janeiro”. No original: “Eager to capitalise on the game’s initial success, Drummond stated that visitors could buy tickets not only at the zoo, but also in many stores across Rio de Janeiro.”

própria e as extrações diárias eram desvinculadas do sorteio do zoológico, seja por meio de extrações particulares ou extrações associadas a loterias oficiais³³⁹) e não autorizada pela cidade do Rio de Janeiro e depois por todo o Brasil, em uma extrapolação “[...] que cruzaria, tensionaria e reificaria a linha vaga entre o legal e o ilegal” (CHAZKEL, 2011, p. 27)³⁴⁰. Formou-se a partir desse movimento aquilo que tão brevemente se desenvolveu em um imenso mercado informal/coloquial (sem garantias formais e ancorado principalmente na confiança entre os envolvidos³⁴¹), difuso e descentralizado, que rapidamente se espalhou para todos os cantos como atividade complementar de pequenos negócios e vendedores ambulantes que, arriscavam bancar pequenas transações, como forma de ampliar os rendimentos e atrair clientes³⁴².

³³⁹ Para utilizar dos sorteios de loterias oficiais, como a loteria federal, os animais foram associados a números, conforme explica R. Caillois (2017, p. 236) no seguinte trecho *in verbis*: “O jogo foi logo assimilado a aposta coletiva nos números ganhadores da loteria federal, análogo à quiniela dos países vizinhos. Os cem primeiros números foram repartidos em grupos de quatro e atribuídos a 25 animais organizados mais ou menos na ordem alfabética, desde o avestruz (números de 1 a) até a vaca (números de 97 a 00). Desde então, o jogo não sofreu maiores modificações apreciáveis. As combinações são infinitas: joga-se na unidade, na dezena, na centena ou no milhar, isto é, no último, ou nos dois, três ou quatro últimos números do bilhete ganhador na loteria naquele dia. (Desde que a Loteria Federal não é mais diária, mas semanal, sorteia-se nos outros dias uma falsa loteria, hipotética, sem bilhetes nem prêmios, que serve apenas para desempatar os jogadores do Bicho). Além do mais, é também possível jogar simultaneamente em vários animais, isto é, em vários grupos de quatro números, e jogar cada combinação invertida, ou seja, apostando não apenas no próprio número, mas em qualquer um composto com os mesmos números. Por exemplo, jogar 327 invertido significa que se ganha tanto com 372, 273, 237, 723 732. É fácil imaginar que o cálculo dos ganhos, sempre rigorosamente proporcional aos riscos, não é algo muito simples.”

³⁴⁰ No original: “[...] would cross, strain, and reify the vague line between legal and illegal.”

³⁴¹ A honestidade dos bicheiros e banqueiros para com os jogadores é uma característica amplamente reconhecida e propagada desde seus primórdios, sendo apontada como um fator determinante para a sobrevivência e longevidade desse jogo de azar; como bem ressalta R. Caillois (2017, p. 239) no seguinte trecho: “A situação constantemente precária do Jogo do bicho, a reprovação difusa de que ainda é objeto por parte dos seus entusiastas, e, sobretudo, o fato de não poder ser reconhecido oficialmente resultam em uma consequência que raramente deixa de surpreender sua própria clientela: a escrupulosa honestidade dos anotadores de apostas. Nunca um deles, garantem, deu prejuízo de um centavo a sua prática. [...] Todos se surpreendem e se admiram que exista mais honestidade nesse jogo suspeito, em que somas tentadoras passam o tempo todo por mãos miseráveis, do que em outros campos, onde os brasileiros habitualmente lamentam um certo relaxamento dos costumes. No entanto, a razão para isso parece clara. E que, sem confiança, este tipo de atividade não poderia absolutamente durar o dia em que não existir, tudo desaba. Quando nem controle nem reclamação podem existir, a boa-fé não é um luxo, mas uma necessidade.” - Também sobre essa honestidade, vale destacar o seguinte trecho de A. CHAZEL (2014, p. 299-300): “Comentaristas da cultura brasileira se admiram da confiabilidade da loteria clandestina. Em sua obra clássica sobre a sociologia de jogos e diversão, Roger Caillois comenta sobre a “honestidade escrupulosa” do bicheiro. Escrevendo no final da década de 1930, Stefan Zweig também afirmou a confiabilidade desses personagens do submundo: “Para evitar que a polícia apreendesse qualquer prova, jogava-se em confiança. O banqueiro não fornecia a seus clientes, mas não se conhece caso algum em que não houvesse ele cumprido a sua obrigação”¹³¹. Em 1948, em uma publicação elogiando o jogo do bicho como a “a única realidade brasileira”, o escritor Pedro Anísio exclamou que o jogo é atacado de uma maneira tão violenta, “a ferro, a fogo, a gás lacrimogêneo e a Polícia Especial”, precisamente porque ele é “o último reduto da Honestidade neste país”. Enquanto a fé nas políticas governamentais e nas promessas dos políticos rapidamente se desfaz, “pode ter fé nas tirinhas de papel que todas as tardes em todos os postes da cidade são pregadas por mãos invisíveis, dando o resultado do 'bicho' porque aquelas tirinhas falam a verdade, honestamente, decentemente, heroicamente”. A ideia do bicheiro honesto era tão generalizada que, embora incidentes cotidianos do jogo do bicho só raramente fossem noticiados na imprensa, rompimentos do sistema de honra do jogo logo chegavam às páginas do jornal. Em 1941, uma reportagem sobre um bicheiro no Rio que deixou de pagar o ganhador foi transmitida nas notícias nacionais.”

³⁴² Deve-se ressaltar que esse mercado informal não surge exclusivamente do jogo do bicho. Na verdade, ele já estava montado e, mais ou menos, articulado desde o período imperial por conta da já mencionada mania por

Mercado clandestino esse que, adianta-se, sobreviveria e prosperaria muito, mesmo após o fim do jogo do bicho no zoológico.

A jogo do bicho craze quickly swept the whole city. A network of street bookmakers, called *bicheiros*, made the lottery available in every part of Rio by scalping tickets or promoting their own versions of the numbers game (Chazkel 2011, 37). The lottery became so widespread that Olavo Bilac, a major literary figure in nineteenth-century Brazil, wrote that “Today [1985] in Rio de Janeiro, the game is everything. [...] Nobody works! Everybody plays” (Pacheco 1957, 43). (FREIRE, 2019, p. 2)

O frenesi pelo jogo do bicho que tomou conta da cidade do Rio de Janeiro não demorou a incomodar certos grupos que – pelas distorções da atividade no dia a dia da cidade, pelo impacto econômico no comércio, pela forte concorrência com as loterias autorizadas/oficiais (KRELLING, 2014, p. 58) e pelo reconhecimento da coisa sob o estigma de perigo dos jogos de azar, já associados aos efeitos negativos relacionados à ideia de vício, à corrupção moral, ao desvio do ideal de trabalho e ao risco para economia popular etc.) – se viram escandalizados e/ou ameaçados pela realização livre/autorizada desse tipo de atividade a ponto de se insurgirem abertamente contra ela em manifestações antijogo nos jornais e em cartas enviadas às autoridades constituídas. Um pleito antijogo do bicho que, somado entre outros fatores à fragilização da imagem pública do Barão de Drummond por conta de seu envolvimento com o mal visto contraventor da época Luiz Galvez (PEREIRA NETO, 2011, p. 42), logo foi percebido como autêntico por alguns atores públicos, mas que, na incerteza legal e ineficiência do poder público³⁴³, demorou um pouco até a coisa culminar³⁴⁴ na edição do Decreto Municipal

loterias (oficiais e clandestinas) que se estabeleceram à época e movimentou pequenos mercadores, ambulantes e outros indivíduos que circulavam pela cidade oferecendo e/ou prestando serviços dado a facilidade e lucratividade de se inserir a venda (lícita ou ilícita) de bilhetes como um produto complementar aos negócios e às atividades hodiernas. O que houve foi uma reformulação e ampliação dessa dinâmica sobre a força do jogo do bicho.

³⁴³ A natureza de jogo de azar do jogo do bicho foi, inclusive, percebida muito rapidamente, bem antes do decreto municipal nº 133 de 1895, como conta A. Chazkel (2011, p. 37-38) e A. R. Pereira Neto (2011, p. 41-42) ao destacar a carta de um delegado da época para o chefe de polícia publicada no jornal *O Tempo* menos de um mês após a estreia do jogo do bicho no zoológico. O que evidencia e ilustra a já mencionada incerteza em torno do sistema legal de controle dos jogos e, principalmente, a inação dos poderes constituídos e da polícia na época, que demoraram quase três anos para finalmente encerrar esse assunto manifestamente proibido pelo Código Penal.

³⁴⁴ As tentativas de encerramento do jogo do bicho no zoológico começaram, conforme aponta F. S. Guimarães (2005, p. 172), antes do decreto municipal nº 133 de 10 de abril de 1895. Numa delas com a polícia proibindo tal sorteio, “contudo, a companhia conseguiu nova autorização mantendo a premiação das entradas [...]” e na outra, que segundo o autor deu início ao “[...]” cerco definitivo ao sorteio dos bichos no Jardim zoológico [...], com a publicação do “[...]” Decreto n. 126 que limitou a ação dos frontões e *book-makers* na cidade do Rio de Janeiro” (mais sobre o assunto também pode ser lido em PEREIRA NETO, 2011, p. 41-42). O golpe final só veio, contudo, com o decreto 133. Sobre as medidas antecedentes realizadas naquele mesmo ano, conta R. B. Labronici (2014, p. 13) que: “Janeiro de 1895 se tornou o marco da primeira tentativa de intervenção direta do governo republicano para impor limites aos jogos clandestinos (incluindo o jogo do bicho). Apesar das diversas sanções, explorar os jogos de azar, incluindo o jogo do bicho, ainda não era uma atividade inserida diretamente na ilegalidade. O inicial ataque às apostas do então jogo dos bichos se deu por duas frentes. A primeira estipulava que apostas poderiam ser realizadas exclusivamente em corridas e eventos atléticos uma vez por semana, e a segunda proibia a participação de intermediários. Nesta intermediação havia a figura dos Bookmakers, que já estavam presentes no

nº 133 de 10 de abril de 1895. Norma que pôs fim em definitivo ao jogo do bicho no jardim Zoológico ao autorizar “[...] o prefeito Cesário Alvim a rescindir o contrato que dava a licença do Zoológico em comercializar a sorte dos bichos” (LABRONICI, 2014, p. 8-9) sobre o fundamento de descumprimento contratual por parte do Barão de Drummond. Na argumentação favorável a rescisão, pareceres de oficiais da cidade mencionados por A. Chazkel (2011, p. 38-39) e F. S. Guimarães (2005, p. 172-174) justificavam tal medida pelo descumprimento de diversas obrigações firmadas, como a não realização dos melhoramentos acordados³⁴⁵, mas, principalmente, pelo desvirtuamento e instrumentalização da concessão de jogos públicos lícitos para a realização do jogo do bicho, considerado pelos pareceristas jogo de azar manifestamente ilícito que não se encaixava no escopo da autorização municipal dada ao zoológico; que, afirmavam, subscrevia jogos e recreações similares aos encontrados em estabelecimentos de mesma ordem em outros países (como, entre outros, carrossel, passeios em animais e jogos de diversão infantil e familiar da mesma natureza do que hoje em dia é visto em *arcades* e parques de diversão).

O fim do jogo do bicho no Jardim Zoológico da Vila Isabel não significou, porém, o fim dessa atividade como um todo, mas, pelo contrário, ela expandiu-se ainda mais. Como o jogo do bicho já havia se espalhado pela cidade por meio de um mercado informal independente do zoológico, e também independente entre si³⁴⁶, ele pode sobreviver, resistindo e prosperando pela força e pelo interesse de indivíduos e negócios que replicaram e pulverizaram a atividade em uma miríade de loterias clandestinas³⁴⁷. Uma estrutura informal de pequeno comércio (fixos

cenário das apostas anos antes da criação do jogo do bicho e realizando o papel de intermediação, vendiam a sorte pela cidade a fora em casas especializadas na captação de recursos oriundos desta atividade. As apostas, por parte dos bookmakers, atravessavam uma gama enorme de jogos, de corridas de cavalos, jogos esportivos inclusive o próprio jogo do bicho. Apesar de licenciados, a Câmara Municipal já iniciava um movimento de não renovação de licenças para a venda de bilhetes de apostas para qualquer jogo. O objetivo era se livrar permanentemente da figura do intermediário.”

³⁴⁵ Sobre tais melhorias, F. S. Guimarães (2005, p. 172-173) explica que: “Vários fatores foram enumerados para tal como a questão da direção do Jardim não ter realizado os melhoramentos a que se obrigara, além de não ter organizado competições para o aperfeiçoamento das “raças brasileiras”, tampouco oferecido aulas de zoologia e zootecnia, assim como ter deixado de construir um palácio para exposição de flores e animais, e de não conservar e tratar as matas do jardim e adjacentes de modo adequado.”

³⁴⁶ Nesse sentido, A. Chazkel (2011, p. 40) esclarece que: “The agents functioned independently of one another and did not begin to collaborate for decades. What buyers, sellers, and the government official called jogo do bicho actually denoted a variety of clandestine lotteries that coexisted in Rio and in cities and towns nationwide.

³⁴⁷ “Antes mesmo do decreto nº 133 de 10 de abril de 1895, que autorizava o prefeito Cesário Alvim a rescindir o contrato que dava a licença do Zoológico em comercializar a sorte dos bichos, o jogo já se expandira. O bicho era gerado e jogado pelo zoológico, agentes do Barão - espalhados em diversos pontos da cidade -, pequenos agentes autônomos, *bookmakers*, quiosques, pequenos comerciantes espalhados pelas ruas e em lojas de “secos e molhados”. A revenda de bilhetes em outros pontos da cidade possibilitou a criação da função do *bookmaker*. Representa um mediador que comprava certa quantidade de bilhetes e os revendia por conta própria. A partir da proibição do zoológico, apenas os ligados diretamente ao Zoológico foram definitivamente extinguidos, deixando caminho “livre” para os demais.” (LABRONICI, 2014, p. 8-9)

e ambulantes) que, ao copiar e disponibilizar por conta própria o jogo do bicho do Barão de Drummond, foi, segundo tese de A. Chazkel (2014), crucial ao desenvolvimento do imenso mercado clandestino que se formou em volta da coisa e imprescindível para a construção da popularidade icônica e do status criminal que cercou e marcou o jogo do bicho desde aquela época até os dias de hoje.

O próprio Drummond não merece todo o crédito - ou a culpa - pela transformação do jogo do bicho em uma loteria clandestina na cidade inteira. Os impulsos empresariais de um elenco de centenas de desconhecidos convergiram para expandir o jogo do bicho. Donos de pequenos negócios montaram suas próprias operações de jogo do bicho independentes de Drummond e do zoológico, jogos em que os jogadores apostavam no resultado da loteria animal e os donos das lojas eram, eles próprios, os banqueiros da loteria. Acredita-se também que agentes de apostas independentes começaram a comprar grandes quantidades de bilhetes do jogo do bicho em unidades que tinham a autorização oficial e depois os revendiam, provavelmente junto com os de outras loterias, em suas lojas. Em 1895, os “banqueiros” não afiliados a Drummond já estavam aceitando apostas próprias sobre o resultado do sorteio no zoológico e pagando os vencedores com seus próprios ganhos. Entre 1892 e 1895, quando as autoridades fecharam a loteria do bicho no zoológico, essas pequenas operações lotéricas nem se registraram com o governo municipal nem sofreram a perseguição policial. Mas nos três anos após a introdução do jogo por Drummond, referências aos bilhetes de jogo do bicho sendo vendidos entre outros bens de consumo aparecem tanto na correspondência burocrática quanto na mídia popular, tais como crônicas jornalísticas. Uma carta anônima para o chefe da polícia, em janeiro de 1895, três meses antes de a cidade ter rescindido o contrato com Drummond, noticia que uma loja no bairro central do Flamengo estava vendendo “bichos para o zoológico”, bem como bilhetes de loterias estrangeiras proibidas nesta capital?. Os apontadores no centro da cidade, as pequenas vendas, as barracas armadas nas feiras e outros lugares por toda a cidade ofereciam oportunidades de ganhar dinheiro vivo ao escolher o animal de sorte. Na metade da década de 1890, o jogo do bicho tinha escapado do zoológico. (CHAZKEL, 2014, p. 60)

Nessa estrutura informal, que envolvia principalmente pequenos comércios, o jogo do bicho encontrou não só um novo meio de continuar crescendo e se espalhando progressivamente, mas também uma nova fase, mais maleável, adaptativa e inovativa, que permitiu: uma ampla diversificação³⁴⁸ do jogo e uma popularização ainda maior. Diversificação que ocorreu pelo desenvolvimento de novas e variadas modalidades de jogo e formas de vitória, além de outros diferentes mecanismos de propagação e encobrimento, em razão da constante

³⁴⁸ Expondo o resultado dessa diversificação do jogo do bicho, M. Herschmann e K. Lener (1993, p. 69) destacam que: “Paulatinamente vão se diversificando as formas de jogar, surgindo diferentes modalidades. Podia se apostar no antigo [dois últimos dígitos da loteria federal], salteado, Rio, buraco, moderno [últimos dos dígitos da soma da soma dos três primeiros pêmios], lotto, talismã da sorte etc, todos com premiação distinta. Paralelamente a essa diversificação, o jogo vai também de tornando mais complexo, aumentando em caso de vitória a possibilidade de enriquecimento. As combinações passam a ser infinitas, podendo-se jogar em unidades, dezenas, centenas, milhares, diretamente e invertidamente, designando-se os jogos por iniciais: U para unidade, D para dezena, C para centena, M para milhar ou simplesmente G para grupo e I para invertido. Cada jogo corresponde a um prêmio que será tanto maior quanto mais difícil for a probabilidade dessa combinação ocorrer. Em suma, o cálculo dos ganhos é sempre rigorosamente proporcional aos riscos”.

necessidade de adaptação, acomodação e evolução das rotinas e meios do mercado às demandas sociais emergentes e movimentações estatais (que oscilavam de acordo com a atitude mais repressiva ou mais tolerante do momento). E maior popularidade, por que tal mercado informal tornou o jogo do bicho extremamente acessível ao espalhar essa atividade, que por natureza era fácil de explorar e entender/jogar, por todos os cantos, permitindo que basicamente qualquer um participasse dela, visto que, diferentemente das loterias oficiais cujos bilhetes eram relativamente caros para grande parte da população, o jogo do bicho clandestino não impunha limite mínimo para a aposta, “[...] todos podiam apostar, bastando para isso ter um tostão, ao contrário das loterias federais que eram caras, o que reforçava seu caráter democrático e popular.” (HERSCHMANN; LENER, 1993, p. 71)³⁴⁹. Nisso, todos os grupos sociais tinham fácil acesso e, conseqüentemente, eram impactados pelo jogo do bicho; que, além dessa acessibilidade, disponibilidade e variedade, contava também com a força atrativa de todo o mistíssimo/superstição que se criou em torno dos signos e códigos do jogo e da predição dos resultados. Especialmente pela relação que se fez dos acontecimentos mundanos ordinários e sonhos – oniromancia³⁵⁰ – com as imagens, características e simbolismos dos animais³⁵¹.

Outro fator que dizem ter colaborado muito para a expansão, o frenesi e o desenvolvimento do costume do jogo do bicho na população do primeiro período republicano foi a ampla cobertura que a imprensa fez sobre o assunto desde que ele começou às portas do

³⁴⁹ Sobre essa acessibilidade do jogo do bicho, explicam M. L. K. Jobim e T. Williams (2017, p. 107) que: “The popularity of the jogo do bicho stemmed in part from its accessibility. As a game distributed through fleeting encounters on street corners and in which bets were based on animal images, the jogo do bicho did not require its players to secure entry to a grand building, to join a club, to spend a lot of money, to have influential connections or to be literate. Growth generated network-type effects on the culture of urban sociality as participation in the game and anticipation and discussion of the daily draw became a point of contact and shared experience in a rapidly growing and changing city. The game’s simplicity also made it readily adaptable to the magical thinking and totemic practices associated with luck that often intensify enjoyment of games of chance, and greater pleasure from play in turn contributed to more growth (CHAZKEL, 2011, p. 35-37).”

³⁵⁰ Sobre essa relação do jogo do bicho e os sonhos, que misturam *alea* e superstição, R. Caillois (2017, p. 237) explica: “O Jogo do bicho, aliás, não favorece apenas a prática da aritmética comum [impunha/promovia o aprendizado da aritmética]. Favorece ainda mais a superstição. Com efeito, está ligado a um sistema de oniromancia que possui seu código, seus clássicos e seus intérpretes qualificados. São os sonhos que informam o jogador sobre o animal que deve ser escolhido. Todavia, nem sempre é indicado jogar no animal com que se sonhou. O mais sensato é folhear antes um bom manual, alguma chave dos sonhos especializada, geralmente intitulada Interpretação dos sonhos para o Jogo do bicho. É assim que se aprendem as correspondências oficiais: quem sonha com uma vaca voadora deve jogar na águia, não na vaca; se for com um gato caindo do telhado, deve jogar na borboleta (pois um gato verdadeiro não cai de um telhado): quem sonha com um bastão jogará na cobra (que se ergue como um bastão); quem vê em sonho um cão raivoso jogará no leão (que é bravo como ele) etc. Algumas vezes, a relação permanece obscura: quem sonha com um morto joga no elefante. Outras, a relação pode vir do folclore satírico: quem sonhou com um português deve jogar no burro. Os mais escrupulosos não se contentam com uma correspondência mecânica e consultam adivinhos ou pitonisas que, aplicando seus dons e seu saber ao caso particular que lhes é submetido, sabem tirar deles infalíveis oráculos.”

³⁵¹ Nesse mesmo sentido, J. A. M. Neto e N. E. A. Santiago (2019, p. 72) esclarecem: “Its popularity was based on the simplicity of the rules, which made it easy and seductive to play as the association of animals and numbers become culturally intertwined with the interpretation of dreams or day-to-day facts that could be translated to animals and, consequently, to numbers and ultimately bets.”

Jardim Zoológico da Vila Isabel. A intensão da imprensa era clara: aproveitar-se da popularidade e do grande interesse geral pelo jogo do bicho para vender seus impressos. Nesse sentido, era comum encontrar em jornais e revistas da época publicações com os resultados dos sorteios, os valores pagos em prêmios, os métodos de interpretações de sonhos, as crônicas sobre palpites místicos ou os exímios interpretes dos sinais, dicas e palpites para o dia ou semana, entre outras matérias. Um envolvimento ao qual muitos atribuem “[...] um importante papel na criação do costume do jogo do bicho, em sua propagação e, até mesmo, na construção de uma caricatura sobre o jogo” (PEREIRA NETO, 2011, p. 40), a exemplo da passagem citada abaixo, contemporânea à época, onde um proeminente nome do combate público ao jogo do bicho, A. A. Leal, denuncia o serviço que a imprensa prestava em favor da disseminação do jogo do bicho. Dizia o autor:

Deixo, porém, esse lado pessoal da questão, para estudar, mais de perto, os desserviços que a imprensa presta à policia. [...] No entanto, como meio de aumentar a renda, pela maior circulação, os jornaes — quasi todos — inserem diariamente nem só os resultados da sorte, como publicam palpites. É um crime, cuja propaganda é interesseiramente feita pela imprensa. [...] Os jornaes, para ter augmentadas as rendas de annuncios, fazem também a propaganda dellas, o que — é curioso — não os impede de, uma vez por outra, atacar a policia porque não as persegue. (LEAL, 1918, p. 116)

Há, contudo, quem relativize a importância de jornais e revistas na popularização do jogo do bicho. É o caso de A. Chazkel (2011, p. 45) que, até reconhece o intenso fluxo de matérias relativas ao jogo do bicho naquela época e seus efeitos sobre a construção da consciência popular do jogo do bicho, mas pondera que essa função de disseminação e propaganda de jornais e revistas era limitada pelo fato da maioria da população da Primeira República não ter domínio das letras (analfabetos). Para ela, é mais provável que as redes informais de informação, o popular boca a boca, tenham cumprido esse papel de disseminação e popularização do jogo do bicho de forma muito mais impactante e eficiente.³⁵²

Nesse cenário, fora do zoológico, impulsionado pelos fatores de atratividade mencionados logo acima e pulverizados pela estrutura informal de pequenos comércios, o jogo do bicho manteve e escalou o frenesi que se estabeleceu em seu entorno. Agora não mais sobre a cobertura de legalidade da autorização municipal dada ao zoológico, mas, pela ordinariade

³⁵² “More likely informal information networks – virtually impossible to reconstruct historically – spread the word about where to buy tickets. A public employee might have read about the jogo do bicho for the first time at a newsstand on his way home from work or perhaps heard about it from the bonde driver. A dockworker might have stopped late at night for a shot of coffee at a kiosk and been offered a ticket. On her daily shopping rounds, a domestic worker might have learned about the jogo do bicho from a hawker on the corner.” (CHAZKEL, 2011, p. 45)

em uma normalidade extralegal (CHAZKEL, 2011, p. 14), acomodada pela assimilação sem constrangimentos das práticas e rotinas desse jogo por grande parte da sociedade e pela relativa insuficiência dos poderes públicos que, como se verá mais a frente, em um saldo geral falhou em refrear tal atividade. A presença e os efeitos do jogo do bicho como mania cada vez mais comum e frenética no meio social não passou despercebida pelas autoridades públicas (especialmente o executivo municipal e a polícia, principais responsáveis pela gestão dos jogos de azar naquele tempo) que, desde de que o jogo se emancipou do zoológico, constituíram certa resistência à atividade como forma de efetivar o controle social das camadas populares e por considerá-la um jogo de azar proibido/ilegal pernicioso à sociedade e à ordem pública, ainda que por vezes essa resistência tenha sido mais no plano discursivo/ideológico do que em ações e medidas relevantes de controle (pois eram dependentes das prioridades e dos interesses de cada gestão).

No que diz respeito ao jogo do bicho, excetuando-se o período em que esteve vinculado ao zoológico do Barão de Drummond, enfrentou sempre a oposição da justiça. Enquadrado como jogo de azar e considerado danoso ao corpo social, foi combatido pela polícia e pelo sistema judiciário mas encontrou, em contrapartida, salvo-conduto e convivência junto a quase toda a sociedade e até à imprensa. A loteria dos bichos se tornou uma “coqueluche” a partir da Belle Époque, mesmo junto às camadas mais favorecidas da população. A irônica passagem abaixo, retirada de um jornal da época, ilustra esta relação: “- Agora é essa a nossa principal missão: perseguir os bicheiros como a cães danados!... - Cães danados, heim! Que belo palpite! - Homem, é verdade! Quem sabe...?” (HERSCHMANN; LENER, 1993, p. 65-66)

À medida que a coisa de desenvolvia e o jogo do bicho inundavam a sociedade, ele foi atraindo a atenção e por vezes até a ira de certas autoridades públicas e alguns setores da sociedade civil (especialmente daquelas que representavam setores impactados e/ou interessados pelo significativo fluxo de dinheiro que saía de outros mercados, como consumo de bens e serviços, para entrar nesse)³⁵³, que não ficaram impassíveis diante dessa situação e logo cuidaram de movimentar medidas com o fim de refrear tal prática. Uma preocupação que, deve-se reforçar, surgiu com mais afinco em algumas gestões do que em outras, de forma que, dentre outros problemas, o período não observou uma articulação contínua e uniforme das ações e medidas que visavam controlar o jogo do bicho ou o hábito de jogo de azar como um todo. Ainda assim, diversas foram as medidas e ações legislativas e executivas realizadas ao longo

³⁵³ O jogo do bicho era tão popular que absorvia grandes montantes de dinheiro que acabava por influenciar o padrão de consumo brasileiro. O que não era bem visto, pois desviava recursos de setores tradicionais associados positivamente ao desenvolvimento econômico e ao progresso da nação para um mercado considerado danoso à sociedade e infrutíferas ao desenvolvimento da civilização brasileira.

dos anos com o objetivo de restringir o controle sobre os jogos de azar de forma geral, especialmente, restringir o jogo do bicho que tinha “[...] uma visibilidade que, até então, os demais jogos de apostas não tinham alcançado [...]” (LABRONICI, 2014, p. 7).

Na esfera legislativa, por exemplo (não exaustivo), sucederam-se algumas leis que, cada vez mais restritivas, visavam esclarecer e recrudescer³⁵⁴ o aparelho penal de resposta aos jogos proibidos/ilícitos e/ou melhor disciplinar o controle dos jogos permitidos/lícitos, como:

- (a) a Lei nº 628, de 28 de outubro de 1899, que, no que importa, mudou a pena do art. 367 do Código penal de 1890, acrescentando pena de prisão celular de 1 a 3 meses; trouxe fórmula de equiparação legal a lugar público para efeitos do art. 369 do Código penal de 1890; e “[...] determinou o processo *ex-officio* para os incursos neste artigo, ou seja, a competência para absolver ou condenar os réus no Distrito Federal passava a ser do Chefe de Polícia e Delegados” (MAGALHÃES, 2005, p. 180);
- (b) a Lei nº 2.321, de 30 de dezembro de 1910, que, dentre outras coisas, revogou a lei nº 628/1899 e os art. 367 e 368 do Código penal de 1890 (art. 33) para reformulá-los e replicá-los recrudesendo seu âmbito de punição (a exemplo da duplicação da pena para que fazia loterias sem autorização que foi para 2 a 6 meses), e prescreveu outras contravenções e limites relacionados ao tema (art. 31), como a penalização das condutas de publicação de propaganda e aviso de loteria ou rifa não permitida (§4º, II, b) e da introdução de loteria estadual em território estranho ao da concessão originária (§6º), além, entre tantas outras medidas, da anulação de todas as obrigações que decorrerem de rifas e loterias não permitidas (§9º);
- (c) o Decreto nº 8.597, de 08 de março de 1911, que, regulamentou o serviço de loterias e sua fiscalização e reafirmou as sanções da Lei nº 2.321/1910 (art. 39); além de outras medidas de âmbito nacional e tantas mais de âmbito local, entre outras; e
- (d) o já mencionado Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916)³⁵⁵ que, entre os art. 1.477 e 1.480, desobriga o pagamento de dívidas de jogo e aposta

³⁵⁴ Como observa A. Chazkel (2011, p. 87), as penas para os delitos relacionados aos jogos de azar foram aumentando sucessivamente.

³⁵⁵ Sobre o tratamento dado aos jogos de azar pelo Código Civil de 1916, C. M. Krelling (2014, p. 43-44) explica: “Diferente do Direito Penal, o Direito Civil brasileiro não dispõe acerca dos jogos de azar, mas a temática do jogo e da aposta tem, desde o Código Civil de 1916, um capítulo reservado em sua parte especial. Neste código, o tema estava disposto no Capítulo XV, intitulado “Do jogo e da aposta”, do Título V (Das várias espécies de contrato) do Livro III (Do direito das obrigações) da Parte especial, nos artigos de número 1.477 a 1.480. Clóvis Bevilacqua, responsável pela elaboração do Código Civil de 1916, afirma que para a doutrina exposta nesta codificação, o jogo e a aposta não são atos jurídicos³⁸. Jogo, para o autor, nada mais é do que um contrato aleatório, no qual duas ou mais pessoas prometem determinada soma àquela (que dentro das contraentes) a quem for favorável certo azar. Seguindo este pensamento, a aposta é também contrato aleatório, no qual duas ou mais pessoas de opinião diferente

excetuando tacitamente (com algumas exceções) esses tipos de contrato aleatório da apreciação jurisdicional, além de impor outras regras relativas ao cumprimento espontâneo das obrigações de jogo.

Já na esfera executiva, o exemplo típico de intervenção estatal sobre os jogos de azar é dado pelas diversas, mas ocasionais campanhas antijogo que, sob eventual³⁵⁶ e particular patrocínio de agentes e/ou grupos da administração interessados (politicamente, ideologicamente, economicamente...) na supressão desse hábito e dessas atividades ilegítimas, irromperam episódios de resistência estatal ao popular e massivo mercado ilegal/clandestino de jogos de azar da Primeira República, dada a especial mobilização e movimentação das agências executivas (principalmente as forças policiais)³⁵⁷ que, justificadas sobretudo sob a função declarada de resguardo da moral e da ordem social (MELLO, 2017, p. 92), passavam a concentrar mais esforços no combate/repressão dos jogos de azar, principalmente o jogo do bicho. Nesses episódios, o recrudescimento e a intensificação das interjeições restritivas de natureza penal e sancionadora compunham o principal mecanismo de refreamento e controle oposto aos sujeitos e estabelecimentos que exploravam jogos de azar, de forma que tais momentos históricos observavam um aumento significativo na quantidade de batidas policiais, prisões em flagrante, indiciamentos, interdições de estabelecimento e outras intervenções de cunho restritivo e repressivo que poderiam atingir as manifestações ilegais e ilegítimas da matéria. Sobre a falta de planejamento e a intensificação repressiva momentânea e perfunctória dessas intervenções policiais destaca F. S. Magalhães que:

acerca de qualquer assunto, concordam em perder soma determinada, ou objeto escolhido (determinado), em favor daquela que, dentre as contraentes, tiver verificada como verdadeira sua opinião (BRASIL, 1940a, p. 607)".

³⁵⁶ Na forma como as políticas de jogos de azar eram construídas (como políticas de governo e não políticas de Estado), as medidas e ações de combate aos jogos de azar geralmente duravam o mesmo tempo que o exercício de seus idealizadores no cargo, pois eram diretamente dependentes do interesse e da prioridade que estes atribuíam a ela.

³⁵⁷ Explicando o protagonismo das forças policiais na direção das medidas de controle dos jogos de azar, incluindo as campanhas executivas antijogo, M. P. Mello (2017, p. 81-82) pontua que: "As novas atribuições do Chefe de Polícia alcançariam o controle sobre os jogos de azar de uma dupla maneira: em primeiro lugar, o poder da polícia, anteriormente restrito a simples repressão, se estendeu à definição das políticas públicas para a atividade dos jogos na cidade. Ao mesmo tempo, afirmou o papel preponderante da organização policial na fiscalização e repressão ao jogo no conjunto das instituições governamentais envolvidas com o problema. Essas transformações que quase afirmaram o monopólio da polícia sobre a questão dos jogos de azar se geraram, no correr das administrações republicanas, sérias divergências com o Poder Judiciário municipal a respeito dos limites institucionais da polícia na interpretação da legislação sobre o assunto". Houve, assim, um fortalecimento e incremento do poder policial que, conforme já pontuado, começou no período imperial com o envolvimento paulatino desse em questões relativas aos jogos de azar, como bem reforça o trecho a seguir de M. P. Mello (2017, p. 43): "[...] durante todo o período do Império a ação policial raramente exorbitou das suas funções de controle e repressão; os jogos proibidos continuaram definidos pelas Posturas da Câmara. O inverso se tritaria, com efeito, verdadeiro com a derrocada do império e a dura repressão da polícia viria a ser característica da ação oficial do regime republicano contra os jogos".

Apesar da existência de meios legais para a repressão ao jogo e do interesse dos republicanos no seu combate, nunca houve um planejamento e uma política do poder público com estes objetivos. Nas estatísticas isto fica ainda mais claro quando se nota, por exemplo, para o ano de 1911 cerca de mil ocorrências por jogo, enquanto no ano anterior o número não chegou a cem casos e no ano seguinte ficou na casa dos cento e vinte. Com relação à prática específica do jogo do bicho pode-se perceber pela imprensa, pelos memorialistas do bicho e juristas a existência de campanhas esporádicas levadas à cabo pela polícia. Sobre a inexistência de uma política repressiva ao jogo executada de forma constante, Marcos Bretas comenta: “*a polícia tinha de obedecer aos desejos da elite e processar vadios e jogadores mas, uma vez relaxada a pressão, o número de processos caía. Lidar com os medos da elite fazia parte da tarefa da polícia, e no caso do jogo é perceptível que a repressão não era uma política permanente, executada pelos policiais de rua, mas sim campanhas ocasionais chefiadas pelos delegados ou comissários, que prendiam alguns jogadores para constar.*” Estas campanhas eram levadas à cabo pelos delegados auxiliares do Distrito Federal, geralmente a 2ª. Entre as principais podem ser citadas a de 1907 comandada por Astolfo Rezende; a de 1916 por Armando Vidal; a de 1926 por Renato Bittencourt; em 1933 foram duas campanhas uma chefiada por Frota Aguiar e a outra por Jaime Praça; no ano seguinte Aguiar comandaria mais um momento de perseguição ao jogo do bicho. (MAGALHÃES, 2005, p. 204)

De todas os levantes antijogo ocorridos no primeiro período republicano brasileiro, a *campanha do mata-bicho* (como ficou conhecida), orquestrada por Aurelino de Araújo Leal (então chefe de polícia) e Armando Vital (então delegado do 3º distrito policial) na cidade do Rio de Janeiro, entre agosto e dezembro de 1917, com o objetivo posto de erradicação do mercado ilícito de jogos de azar em geral (mas que na realidade se concentrou sobremaneira sobre o jogo do bicho), é a mais notória e referenciada pela doutrina especializada³⁵⁸. O motivo para isso é que ela foi uma das poucas campanhas realizadas àquele tempo que conseguiram verdadeiramente atingir o mercado clandestino de jogo do bicho, dado o volume e o rigor das interjeições policiais sobre jogadores e empresários dos mais diferentes calibres. Foram, conforme relata F. S. Magalhães (2005, p. 205), 868 casas de apostas fechadas e mais de 400 contraventores presos durante os quatro meses da *campanha do mata-bicho*. O que para os números da época era muito alto³⁵⁹.

Esse uso agudo do aparato de repressão penal contra jogadores e empresários pelas forças policiais foi alvo, contudo, de duras críticas e protestos por parte de juristas³⁶⁰, da

³⁵⁸ Para citar alguns: MELLO, 2017, p. 88-97; KRELLING, 2014, p. 63-64; LABRONICI, 2014, p. 14-15 e CHAZKEL, 2011, p. 212-215.

³⁵⁹ Para efeitos de comparação, o 3º Distrito de Polícia da cidade do Rio de Janeiro indiciou entre julho e dezembro de 1916 (período que também foi palco de uma campanha executiva antijogo): 72 pessoas por vadiagem, 36 por crimes contra a propriedade e 118 por jogo do bicho; segundo tabela disposta na obra de A. Chazkel (2011, p. 212). Já em outra tabela da mesma autora, lê-se que entre agosto e dezembro de 1917 foram 469 indiciadas por jogo do bicho (CHAZKEL, 2011, p. 213). Números que acabam evidenciando não só a diferença de volume entre os tipos diferentes de infrações penais daquela época, mas também como a campanha do mata-bicho foi grande.

³⁶⁰ Nesse caso, especialmente pela dúvida que o Decreto nº 12.475 de 23 de maio de 1917 – que tinha “[...] um conteúdo francamente liberal com respeito à existência dos *clubs de aposta* e dos sorteios anexos as loterias oficiais, como era o caso específico do Jogo do Bicho” (MELLO, 2017, p. 90) – colocou sobre a ilegalidade do jogo do bicho.

imprensa e de alguns segmentos da opinião pública que, “incomodados com os abusos da ação policial, denunciaram repetidas vezes a ilegalidade da campanha e o seu caráter discriminatório contra o jogo do bicho” (MELLO, 2017, p. 88). Dentre as principais reclamações, o uso exacerbado do poder configurador positivo³⁶¹ pelas forças policiais que se desdobrava em uma atuação injustificadamente violenta contra apostadores³⁶² e empresários desse mercado clandestino, através de prisões arbitrárias, buscas e apreensões ilegais, interdições sumárias de negócios legítimos³⁶³ e violações ilegais de domicílio. Uma contraposição que, de imediato, não conseguiu arrefecer as medidas e ações repressivas da polícia, mas que muito abalou a imagem da coisa junto a algumas parcelas da opinião pública e até acuou seus dirigentes; que não se sentiram suficientemente constrangidos a mudar a postura agressiva/aguda de combate, porém se viram impelidos a defender publicamente a legalidade e o interesse público da campanha (propagandeada, como já visto, em defesa da moralidade e da ordem pública) diante da grande aderência da população às opiniões contrárias (MELLO, 2017, p. 92-93).

O constrangimento necessário à retração da exacerbada postura de combate ao jogo do bicho que se estabeleceu com a campanha do mata-bicho só se formou, conta a história, quando uma outra grande polêmica, formada a partir da denúncia que a campanha do mata-bicho teria sido na verdade encomendada e financiada diretamente pela *Companhia das Loterias Nacionais do Brasil*, somou forças às críticas e protestos já mencionados para abalar de vez a obstinação repressiva da campanha do mata-bicho. Desta vez, contudo, em uma acusação de efeitos muito mais profundos à imagem pública da campanha do mata-bicho e de seus dirigentes. Afinal, pode-se refletir, atingiu a própria idoneidade, credibilidade e legitimidade das interjeições policiais ao descreditar/macular todos os abusos e violências praticados até então na repressão

³⁶¹ “O termo, desenvolvido por R. E. Zaffaroni et al. (2013, p. 51/53), reconhece nas agências de criminalização, especialmente pelas agências policiais, um poder capaz de modelar e transformar as formas de vida social que, sobre o argumento superficial de prevenção, combate ao crime e manutenção da vida segura, afirma os próprios interesses das agências desenvolvendo práticas de controle sobre os indivíduos, sem o controle das agências jurídicas ou judiciais. As formas nas quais essas práticas podem se transfigurar é a mais variada possível, os autores elencam, a título de exemplo: ‘[...] a detenção arbitrária de suspeitos, a identificação de qualquer pessoa que lhes chame a atenção, a detenção por supostas contravenções, o registro das pessoas identificadas e detidas, a vigilância sobre locais de reunião e de espetáculos [...]’. Trata-se, portanto, de uma forma de poder exercido pelas agências, que foge ao exercício direto da criminalização, proporcionando ‘[...] um conjunto de atribuições que podem ser exercidas de um modo tão arbitrário quanto desregrado e que proporcionam um poder muitíssimo maior e enormemente mais significativo do que a reduzida criminalização secundária’ (ZAFFARONI et al., 2013, p. 52)”. (AZEVEDO, 2017, p. 154-155)

³⁶² As batidas e intervenções policiais não costumavam desdobrar efeitos sob os consumidores/jogadores, sendo a prisão ou o indiciamento deles geralmente negligenciada pelas autoridades policiais como conta A. Chazkel (2011, p. 169) no seguinte trecho de sua obra: “the rarity of arrests of buyers and the frequency with police reports allude to nameless buyers who evaded arrest even as the officer apprehended the seller offer at least circumstantial evidence that antigambling policing largely turned a blind eye to the game’s customer”.

³⁶³ “Police, they argued, had been shutting down licensed business like shoe shiners and cigarette and cigar vendors alongside the lottery ticket seller, an injustice to petty business owners and the cause of forfeiture of the fiscal benefits of licensing fees and taxes.” (CHAZKEL, 2011, p. 215)

ao jogo do bicho – dantes encoberta sob propósitos declarados de defesa da ordem pública e resguardo da moral pública (comumente considerada como legítima e necessária) –, como manifestações não republicanas, por conta da contaminação de seus propósitos pela sujeição comprada aos interesses particulares da *Companhia das Loterias Nacionais do Brasil*. Entidade naturalmente mais interessada em eliminar a concorrência posta a seus produtos lotéricos pelo jogo do bicho do que em observar o bem e a ordem pública, de forma que todos os atos até então perpetrados ficaram manchados em sua validade e necessidade pela servidão a outros interesses que não o interesse público.

O arremate desse ponto de inflexão é atribuído, entretanto, a manifestação pública do próprio diretor da companhia lotérica à época, Alberto Saraiva da Fonseca, que acabou por piorar ainda mais a situação ao confirmar o escândalo em “[...] um lacônico artigo no *Jornal do Comércio* onde não se furta a revelar o interesse e a insinuar a legitimidade da participação da *Companhia das Loterias Nacionais* na campanha contra o bicho [...]” (MELLO, 2017, p. 94), por onde defendeu que “[...] sua empresa havia adquirido o direito de resolver o problema por conta própria após esperar por frustrantes longos anos que o Estado fornecesse a ‘devida proteção’ contra a concorrência criminosa” (CHAZKEL, 2011, p. 215, tradução nossa)³⁶⁴.

A opinião pública recebeu e percebeu tal fato e manifestação de forma muito negativa e os respondeu com ainda mais críticas à campanha do mata-bicho, que, dado o volume e gravidade da acusação, optou pelo imediato esmaecimento³⁶⁵ das interjeições policiais e passou a assumir “[...] uma posição de silêncio e de distância com relação aos jogos de azar” (MELLO, 2017, p. 95). Com isso, antes mesmo da campanha do mata-bicho completar cinco meses, o até então acuado mercado clandestino de jogo do bicho e outros jogos de azar em geral já retomava sua frenética normalidade de negócios.

Pela descrição da campanha do mata-bicho é possível perceber – apesar de não ser esse um exemplo tão típico da coisa por causa da sua agudez e êxito momentâneo – como era curto o ciclo de uma campanha antijogo e como elas eram casuais/episódicas. Começavam com um rompante repressivo patrocinado/estimulado por algum sujeito ou grupo com interesse especial

³⁶⁴ No original: “[...] his company had acquired the right to take matters into its own hands after enduring a frustrating, years-long wait for the state to provide ‘due protection’ against criminal competition.” (CHAZKEL, 2011, p. 215)

³⁶⁵ Uma evidência desse esmaecimento da campanha do mata-bicho após o escândalo envolvendo a Companhia das Loterias Nacionais do Brasil pode ser observada, por exemplo, nos dados publicados pelo jornal *O Imparcial* do dia 4 de julho de 1918 – encontrados tanto na obra de A. Chazkel (2011, p. 213) quanto na de M. P. Mello (2017, p. 95) – que apontam mês a mês o número de pessoas presas pelas campanhas antijogo ocorridas entre agosto de 1917 e abril de 1918. No mês anterior ao escândalo (outubro) foram realizadas 131 prisões. Já depois dele o número caiu para 37 prisões em novembro e na sequência para 15 prisões em dezembro (mês que fechou a campanha). Números, portanto, muito inferiores aos que eram relatados no mês de pico da repressão ao jogo do bicho, no caso, setembro, com 229 prisões.

em endereçar o problema dos jogos ilícitos. No caso específico da campanha do mata-bicho, tanto por conta dos interesses da *Companhia das Loterias Nacionais do Brasil* quanto pela ostensiva postura e ideologia antijogo de seus dirigentes Aurelino de Araújo Leal e Armando Vital, eram articuladas ações e medidas (ideológicas e concretas) mais contundentes de repressão do hábito e das atividades de jogo. Porém, logo esmaeciam ante as dificuldades que se punham ao combate direto desse imenso e difuso mercado ou pela troca dos dirigentes patronos da campanha por outros não interessados nessa agenda, afinal de contas não havia se formado/articulado ainda uma política de Estado única e coerente para os jogos de azar.³⁶⁶

Nessa dinâmica, o período foi marcado por uma relativa tolerância e abstenção dos poderes públicos em relação ao mercado clandestino e ao hábito de jogos de azar que, eventualmente, era interrompida por ações de repressão opostas contra o setor por pontuais campanhas antijogo que esporadicamente emergiam sob o patrocínio dos interesses de alguma pessoa ou grupo particularmente motivados no combate e controle aos jogos de azar; mas que logo esmaeciam. Dinâmica que, vale adiantar, teve continuidade no período histórico subsequente conhecido como Era Vargas, mas, a partir da década de 1920, não mais de forma tão intensa e violenta quanto na campanha do mata-bicho, e sim em uma tônica “[...] de simples administração de problemas tópicos concernentes à atividade dos jogos de azar no Rio de Janeiro” (MELLO, 2017, p.106).

Embora posta em movimento pela repressão policial, essa reestruturação do jogo do bicho se desenvolveu por ímpeto próprio, a medida em que a pressão policial aumentava e diminuía. A campanha antibicho de 1917 foi diminuindo gradativamente antes do fim da década. Começou, então, um período de relativa tranquilidade para compradores e vendedores da loteria clandestina. Os três chefes de polícia que sucederam Leal não compartilhavam sua enorme preocupação com os jogos de azar. O jogo do bicho logo recompôs sua extensa rede de vendedores e reestabeleceu suas linhas diretas com a hierarquia policial, linhas essas que eram essenciais para a sobrevivência do jogo. Operações de jogo de todos os tipos proliferaram, muitas disfarçadas de sociedades carnavalescas e de vários tipos de clubes privados. Nenhuma campanha espetacular foi lançada para erradicar o jogo de azar, mas a repressão do jogo do bicho continuou, embora de uma forma distinta. Na ausência de uma iniciativa centralizada, a repressão do próprio jogo ilícito se difundiu outra vez nas mãos dos policiais encarregados das prisões, dos juizes e dos administradores da polícia. Os benéficos relacionamentos pessoais entre bicheiros e policiais passaram a ser da maior importância. (CHAZKEL, 2014, p. 284-285)

³⁶⁶ “O poder público empenha-se em extirpar o jogo dos bichos. Não há chefe de polícia, principalmente marinhaio de primeira viagem, que não inclua, no seu programa, fartamente publicado nos jornais, a repressão do pernicioso vício. Entram como leões na campanha, delegados fazem canoas (é uma denominação nova dada às diligências policiais, na gíria da casa), varejam domicílios, lavram flagrantes contra bicheiros e jogadores, que defendem-se. soltos, e por fim reconhecem a improficuidade dos esforços, e o vício continua.” (SOARES, [1911] 2004, p. 732-733)

Ressaltados o papel das agências legislativas e executivas na restrição e repressão do jogo do bicho e suas profícuas e marginais redes de relacionamento e negócios na Primeira República (utilizado aqui em representação ao controle e repressão dos jogos de azar em geral), falta destacar, para fechar a tríade de poderes da república, a participação das agências judiciárias nessa tarefa. Ou melhor dizendo, a em geral não participação dessa agência na efetivação da autoritária agenda de controle social que as elites republicanas movimentavam, entre outras frentes, pelo combate aos jogos de azar; que, no exercício trivial de suas atribuições foram postas a ratificar os encaminhamentos punitivos (prisões, indiciamentos, mandados etc.) normalizadores e docilizadores das interjeições policiais antijogo, mas, ao invés de se sujeitarem cegamente as pretensões autoritárias das elites republicanas (da qual fazem parte e são um braço forte de suas pretensões), optaram por mostrar deferência às tecnicidades e aos limites legais, formais e éticos de sua atuação³⁶⁷ ao interromper a criminalização secundária³⁶⁸ da maioria dos casos relativos a jogo do bicho que chegavam até eles, absolvendo-os por não observarem o cumprimento pleno dos requisitos formais e das garantias necessárias ao prosseguimento do pleito punitivo. Uma postura que, se adianta, não se restringiu temporalmente a Primeira República, mas foi relativamente constante durante toda a primeira metade do séc. XX, conforme A. Chazkel (2014), que, dimensionando numericamente essa abstenção punitiva dos tribunais, ressalta que menos de 1 a cada 10 acusados por jogo do bicho eram condenados na fase judicial nesse período (CHAZKEL, 2011, p. 70)³⁶⁹, sendo que nos primeiros 35 anos de existência do jogo do bicho (intervalo de 1892 a 1927 que cobre quase todo o primeiro período republicano findo em 1930) essa proporção era ainda menor, ficando em cerca de apenas 4% de condenações (CHAZKEL, 2011, p. 5).³⁷⁰

³⁶⁷ Não que dê para se falar em uma oposição ideológica orquestrada/pensada contra os movimentos autoritários das demais agências em atenção as agendas e vontades das elites republicanas, até porque o poder judiciário era de fato um poder integrado a essa elite e um braço forte de suas pretensões. No entanto, a postura judiciária de fato pode ser visto como um respeito e um compromisso com a legalidade e o ideal republicano desalinhado as práticas que exsurgiam pelas pretensões restritivas então postas, principalmente, pelas discricionárias, violentas e abusivas interjeições policiais.

³⁶⁸ Segundo R. E. Zaffaroni et al. (2013, p. 43): “[...] a criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que supõe-se tenha praticado certo ato criminalizado primariamente, a investigam, em alguns casos privam-na de sua liberdade de ir e vir, submetem-na à agência judicial, que legitima tais iniciativas e admite um processo (ou seja, o avanço de uma série de atos em princípio públicos parra assegurar se, na realidade, o acusado praticou aquela ação); no processo, discute-se publicamente se esse acusado praticou aquela ação e, em caso afirmativo, autoriza-se a imposição de uma pena de certa magnitude que, no caso de privação da liberdade de ir e vir da pessoa, será executada por uma agência penitenciária (prisonização).”

³⁶⁹ “Although police did frequently arrest people accused of playing and running the clandestine lottery, judges ultimately acquitted most defendants, often on technicalities. The archival evidence, though scant, consistently shows that judges found fewer than one in ten defendants guilty in jogo do bicho cases that reached the judicial hearing stage.” (CHAZKEL, 2011, p. 70)

³⁷⁰ Já noutro dimensionamento, M. P. Mello (2017, p. 151) destaca que: “[...] no período mais agudo da repressão aos jogos, entre os anos de 1917 e 1918, as centenas de prisões de jogadores e empresários efetuadas pela polícia

Dentre os principais motivos de cessação do pleito punitivo oposto aos que praticavam ou exploravam o jogo do bicho são identificadas duas ordens principais de argumentos comumente utilizados a favor da absolvição. Na primeira, a absolvição era justificada, em síntese, pela ausência e/ou insuficiência de preceitos e provas que construía a materialidade e, conseqüentemente, o cabimento do delito nos termos prescritos pelo Código Penal de 1890 ou outras leis esparsas posteriores (como, v.g., a Lei nº 2.321/1910)³⁷¹. O que ocorria, em parte, pela consideração de que os testemunhos firmados não eram suficientes à constituição da conduta como um jogo de azar propriamente dito ou à prova de que ela compreendia jogo de azar encoberto pelas prescrições legais (CHAZKEL *apud* MAGALHÃES, 2005, p. 183-184). E, noutra parte, pela compreensão de que a materialidade do jogo do bicho – expressa nos toscos, coloquiais e por vezes ininteligíveis papéis, listas e anotações típicas desse jogo de azar – não estava abarcada pelo tipo contravençional referente as rifas e loterias não autorizadas ante a vedação legal a analogias em matéria penal que impossibilitava a equiparação daqueles meios precários a bilhetes legítimos de loterias ou rifas, o que resultava, portanto, na declaração de atipicidade da conduta; como bem pontua M. J. Linhares (1979, p. 481-482) no trecho a seguir.

A jurisprudência ora considerava não incidir no texto, combinado com o art. 3.º da Lei n. 628, de 1899 (loterias permitidas), o indivíduo que vendesse a outrem papéis nos quais houvesse apenas a inscrição de simples algarismos, desacompanhados de qualquer vocábulo que lhes desse alguma significação, ainda que fossem tidos vulgarmente como bilhetes do denominado jogo do bicho; admitindo mesmo que tais papéis representavam semelhante jogo, estimava não terem nenhuma significação jurídica, porque o texto não os definiu como contravenção: as enunciações isoladas, sem nexos ou sentido algum, contidas nos papéis, instrumento do aludido jogo, não indicavam que se tratasse de loterias e rifas proibidas e punidas pelo art. 367; ora entendia ser o jogo do bicho contravenção punida. (LINHARES, 1979, p.481-482)³⁷²

não resultaram em nenhuma condenação judicial ou mesmo detenção na Casa de Correção da cidade, vinculada ao sistema penitenciário da capital federal.”

³⁷¹ Discussão que era agravada ainda pela vacilante capitulação do jogo do bicho por parte de juízes e tribunais da época, pois enquanto o vigoraram os art. 367, §1º e 370 do Código Penal de 1890, também vigeu a controvérsia sobre o tipo mais adequado a fundamentação punitiva daquela conduta, “[...] ora considerado como incluído no art. 367, ora no art. 369, ora não passível de pena” (SIQUEIRA, [1932] 2003b, p. 869). Uma situação que só se resolveu, segundo G. Siqueira ([1932] 2003b, p. 869), com “[...] a lei n. 2.231, de 1910, art. 31, que se dissipou toda a dúvida sobre a punibilidade do jogo de bicho”.

³⁷² A seguir o trecho de um típico julgado da época que bem ilustra a confusão na tipificação do jogo do bicho que, como se pode perceber, era uma dúvida que se estabelecia sobre a insuficiência das listas e anotações como prova de que a conduta versava sobre rifa ou loteria, uma vez que essa era realizada de forma coloquial e tosca por meio de riscos e símbolos em cadernos e papéis avulso. Segue o trecho da decisão: “Por Acc. de 16 de Junho de 1900 a mesma Cam. Crím. confirmou, em grau de recurso, uma sentença que considerava o jogo dos bichos compreendido na contravenção ao art. 367, § 1. O dr. Montenegro foi voto vencido. O ilustre magistrado dava provimento á apelação para julgar improcedente a ação criminal, por não haver lei que qualifique crime o jogo dos bichos, e não ser admissível a interpretação por analogia ou paridade para a qualificação de crimes ou aplicação de penas! (Cod. Pen., art. 1). Nullum crimen sine lege. O apelante foi preso e processado pela contravenção do art. 367, § 1 do Cod. Penal (nota de culpa a fl. 9); isto é, fazer rifa ou loteria não autorizada. Ora, si o jogo dos bichos é uma loteria ou rifa, sob a sanção do cit. art. 367, ao ministério público cabia a prova, e não supri-la o juiz do julgamento. E qual o critério para dizer-se que as listas a fl. 6 e 7 são bilhetes de rifa ou loteria, sem um indício, fugitivo sequer, do «

Já na segunda ordem de argumentos, estão as absolvições justificadas em decorrência dos vícios e defeitos que nulificavam a pretensão punitiva pela não observância das regras e formas procedimentais impostas pelo ordenamento jurídico então vigente ou pelos abusos de direito por parte das forças policiais. O que, segundo exemplo de F. S. Magalhães (2005, p. 189), incluía “[...] inúmeras falhas constatadas, como por exemplo não registrar o testemunho do acusado ou ir prendê-lo em ‘flagrante delito’ dentro de sua própria casa”³⁷³.

Nesses limites, contrariamente as outras agências, que, ainda que insuficientemente e esporadicamente, movimentavam forças objetivando manifestamente desmontar/desestruturar o jogo do bicho e sua rede de relacionamentos e negócios, a atuação das agências judiciárias não se sujeitou/colaborou ativamente ao propósito autoritário de controle social articulado pelas elites e executado sobretudo pelas forças policiais. Ao revés, sua atuação teve efeito contrário, desestimulando a atuação policial, que não encontrava respaldo ou continuidade aos esforços empreendidos em combate ao jogo do bicho, ao mesmo passo em que facilitava (ainda que não de forma voluntária) o assanhamento desse imenso mercado clandestino pela pouco provável repercussão jurídica do caso.

Diante tudo o que já foi dito até aqui, o cerco estatal repressivo/construtivo oposto ao hábito e ao mercado de jogo de azar na Primeira República pode ser sintetizado em termos generalíssimos (e por isso talvez não tão precisos a cada aspecto ou momento desse complexo fenômeno) como uma tentativa:

- (i) desorganizada (ou desnordeada), dada a ausência de uma política coerente de administração dos jogos de azar que, perdida nas inconsistências, imprecisões e incoerências das legislações republicanas, chegavam a ser segundo M. P. Mello (2017, p. 80) ainda mais confusa e desconjuntada que no período anterior;
- (ii) inconstante, uma vez que sua ocorrência era esporádica e altamente dependente de agendas de interesses particulares, ou seja, era concebida e tocada como uma política de governo, não de Estado;

bem, mercadoria ou objeto prometido ou efetuado por meio de sorte », ou « da promessa e benefício dependente da sorte? » E, mais ainda qual a hipótese da suposta criminalidade do apelante? É ele « autor da loteria, distribuidor, ou o promotor do seu curso e extração? » Nestas condições, falhos, como são, os elementos precisos do suposto crime imputado ao apelante, irrito e nulo é o presente procedimento criminal, e uma iniquidade a condenação por facto não previsto na lei penal. »” (SOARES, [1911] 2004, p. 734)

³⁷³ Sobre esse último exemplo, A. Chazkel (2011, p. 78) esclarece que: “Extrajudicial arrests occurred frequently within homes, especially those of poorer members of the urban population. Prone to breaking down doors to arrest people for misdemeanors like dealing the jogo o bicho, Rios’s police defied the principle of the inviolability of the private domicile.” (CHAZKEL, 2011, p. 78)

- (iii) concentrada, pois, apesar do envolvimento de outras agências públicas, “[...] a atuação contra os jogos era quase que um monopólio da polícia” (MELLO, 2017, p. 151), haja vista as parcas colaborações legislativas e a desalinhada postura do judiciário para com a agenda de controle social interposta pelas elites republicanas; e
- (iv) sobretudo, insuficiente (ou falha), afinal não conseguiu refrear o desenvolvimento do hábito de jogo nos brasileiros, nem a formação de um imenso e forte mercado clandestino de jogo do bicho, rateando, portanto, em seu propósito de controle, conformação e disciplinamento da população em geral, especialmente das camadas mais baixas da pirâmide social.

Estabelecer que as interjeições estatais falharam na contensão dos jogos de azar durante os mais de 40 anos da Primeira República não implica em dizer, contudo, que elas não impactaram tal fenômeno. Muito pelo contrário, a relação e as interações estabelecidas entre o Estado e os jogos de azar (especialmente o jogo do bicho) a partir das tentativas de repressão e contenção já retratadas aqui trouxeram alguns efeitos mediatos e imediatos que transformaram sobremaneira os hábitos, as atividades, os mercados (clandestino e legal) e as atitudes (institucionais e sociais) relativas aos jogos de azar. Alguns deles presentes desde os primeiros momentos dessas interações, como a relação promíscua que a polícia desenvolveu com os jogos de azar (em especial o jogo do bicho) em proveito da própria instituição e/ou dos indivíduos que a representavam. Já outras resultantes da maturação das relações e interjeições oriundas da repressão aos jogos de azar e outros aspectos daquele tempo, como a recentralização, periferação e a especialização do mercado clandestino do jogo do bicho e, em um escopo mais geral, a mudança do *ethos* nacional relativo aos jogos de azar que, como se verá, foi reposicionado no imaginário popular sob signos e contornos essencialmente negativos. Todos eles efeitos que, como se verá, foram determinantes ao desenvolvimento/evolução desse fenômeno, ou partes dele, no Brasil, pois formaram as bases de várias qualidades, características e dinâmicas elementares à composição e disposição desse e das relações que o cercaram ao longo dos anos.

Sobre a promíscua/corrupta relação que se formou a partir da interação coloquial e discricionária das forças policiais junto aos operadores dos jogos de azar clandestinos, não dá para se saber ao certo quando ela de fato iniciou e como ela se estabeleceu na Primeira República, uma vez que a própria natureza subterrânea da coisa dificulta uma genealogia precisa. Porém, pode-se especular que, muito provavelmente, a corrupção policial em meio aos operadores e mercados clandestinos de jogos de azar tenha surgido de forma orgânica da soma

de diversos fatores, como a subjetividade e coloquialidade em que os dois lados geralmente interagiam; o amplo poder discricionário conferido as polícias no exercício de suas funções; o alto poder econômico desse mercado clandestino; a simpatia de certos agentes em relação a determinados jogos de azar; e, dentre vários outros, até mesmo a comum falta de conclusão do trabalho policial, frequentemente interrompido pelo judiciário. Não obstante seja difícil traçar/conhecer com precisão a genealogia da corrupção policial, não há dúvidas, porém, que tão logo as forças policiais e os operadores dos jogos de azar foram postos a interagir pelas ações e medidas de constrição e repressão na Primeira República, desvios de função e arranjos corruptos foram postos em prática.

Um “[...] consórcio clandestino público-privado”, como chamada por A. Chazkel no trecho transcrito mais adiante, que surgiu e se consubstanciou pelo “[...] assédio seletivo [...]” (CHAZKEL, 2014, p. 130) realizado pelas polícias ora em favor da própria instituição policial, ora beneficiando interesses particulares de seus agentes. A exemplo, no primeiro caso, do confisco de mobiliários de supostas casas de tavolagens que foram utilizados para abastecer a demanda de tais itens em delegacias e quartéis, colocando em dúvida o verdadeiro propósito dessas interjeições (CHAZKEL, 2014, p. 129-130). E dos subornos e taxas de segurança oferecidos aos operadores em troca de uma impunidade momentânea ou uma proteção sistemática contra as interjeições policiais (popular vista grossa), no segundo caso. Consórcio clandestino público-privado esse que se mostrou muito lucrativo a todos os envolvidos, empresários e agentes públicos, pois sob ele puderam organizar redes de negócios mais seguras, exclusivas e lucrativas que, por estarem menos sujeitas as intemperes repressivas, colocavam-se em vantagem em relação as demais manifestações clandestinas. O que foi crucial a formação de um ambiente de jogos de azar clandestino mais especializado e centralizado que caracteriza o setor do final da Primeira República até os dias de hoje, e a acomodação mais confortável desse na ilegalidade³⁷⁴. (CHAZKEL, 2014, p. 126-130 e 262)

No começo do século XX, o jogo do bicho já tinha se tornado efetivamente um consórcio clandestino público-privado. O relacionamento entre a polícia e os bicheiros formava o centro solar ao redor do qual outros atores que participavam da economia popular ilícita — jogadores, vizinhos, juizes, autoridades públicas e tais concorrentes do setor privado, como a Companhia da Loteria Nacional orbitavam e irradiavam a

³⁷⁴ “Se, por um lado, ao combater o “bicho”, acabava por defender também os rendimentos de sua concessionária que lhe pagava tributos sobre as vendas de poules, por outro, havia uma rede de corrupção que aos poucos se difundia e que favorecia desde os bicheiros, até policiais e membros do governo. Àquela altura o bicho já provava ser um negócio rendoso, e não deve ser à toa que desde 1915, quando o senador Grico Coelho propôs pela primeira vez sua legalização, todas as tentativas de regulamentá-lo fracassaram. As barreiras morais, jurídicas, somadas a interesses paralelos advindos da corrupção que o envolve foram sempre obstáculos intransponíveis para que houvesse a legalização.” (HERSCHMANN; LENER, 1993, p. 67)

energia que alimentava suas transações. Durante a Primeira República, no contexto do status legal perpetuamente incerto do jogo, a criminalidade da polícia que o sustentava efetivamente conectava os cidadãos em redes de patrocínio e clientela e mantinha uma economia cuja moeda incluía denúncias criminais, dinheiro e o direito de facto adquirido de administrar uma empresa no seu pedaço de território urbano. (CHAZKEL, 2014, p. 262)

Outros efeitos importantes da intervenção estatal oposta aos jogos de azar na Primeira República foi, conforme conta A. Chazkel (2014, p. 283-284), a reestruturação do mercado clandestino de jogo do bicho do Rio de Janeiro a partir da década de 1920. Deslocado para as periferias da cidade por conta, principalmente, da diferença de força da repressão policial entre as duas realidades (mais fortes no centro da cidade por conta do maior contingente), onde passou a se organizar, “[...] por ímpeto próprio, à medida em que a pressão policial aumentava e diminuía” (CHAZKEL, 2014, p. 283-284), de forma cada vez mais centralizada e especializada. Perdeu, assim, a antiga configuração descentralizada, super pulverizada e complementar posta a partir do momento em que o jogo do bicho saiu do zoológico e das mãos do Barão de Drummond, quando, muito resumidamente, a facilidade de entrada, a alta lucratividade e o relativamente baixo risco da atividade encorajou diversas pessoas (especialmente donos de pequenos negócios e vendedores ambulantes) a estabelecerem e bancarem de forma autônoma e coloquial o jogo do bicho (ou seja, a figura do bicheiro se confundia com a do banqueiro) como uma forma complementar de renda (geralmente insuficiente) por toda a cidade. Substituída a partir tanto das dinâmicas de repressão e controle policial, que aumentaram os custos pessoais, sociais e econômicos da atividade com prisões, apreensões e subornos, deixando a atividade menos atrativa³⁷⁵; quanto da presença cada vez maior de bicheiros economicamente e socialmente mais capazes de articular esse mercado clandestino e suas intemperes, que acabaram cooptando bicheiros mais vulneráveis sob seu domínio, especialmente nos subúrbios³⁷⁶ onde eles eram mais comuns. O que, nos dois casos,

³⁷⁵ “Assim, é possível afirmar que a repressão foi um dos fatores que desencadeou a expulsão de banqueiros amadores, e que se deu a partir de processos lentos e graduais. Apesar disso, a dinâmica de distribuição e divisão de pontos de jogo não se dava exclusivamente por conta de disputas e conflitos. O controle do jogo do bicho, em determinadas regiões, era pautado por uma divisão de banqueiros que possuíam uma lógica de compra de pontos para a revenda, assim como por uma autorregulação dos donos do jogo. Para se tornar um grande banqueiro, não bastava já ter algum envolvimento com o jogo ou ser um pequeno banqueiro. As relações entre parentes e suas redes de alianças eram essenciais para um fortalecimento dos negócios. Além disso, era necessário um extraordinário senso de oportunidade, habilidade para superar uma eventual escassez de capital, recurso à violência - quando necessário - cobertura política/policial. Este último, um dos fatores centrais para a manutenção de um andamento “estável” do jogo, criando um sistema de proteção aos agentes subordinados a alguns banqueiros. Desta maneira, a relação com o poder público se fez necessária, pois somente assim o bicho teria um ambiente seguro e com estabilidade para dar continuidade às apostas.” (LABRONICI; DA SILVA, 2018, p. 206-207)

³⁷⁶ Sobre essa expansão nos subúrbios, M. P. Mello (2017, p. 109) pontua que: “Ao expandirem-se os negócios pelos subúrbios, o Jogo do Bicho passou a exercer importância considerável na economia marginal dessa região, gerando oferta de empregos especialmente para jovens (menores de 18 anos), pessoas com antecedentes criminais

acabou exigindo uma maior dedicação dos envolvidos ante a demanda por especialização e profissionalização movida pelo afunilamento do negócio sob sujeitos mais capazes/dispostos a suportar a repressão estatal (oficial e subterrânea) e as pressões mercadológicas capitalistas, deixando de ser assim uma atividade complementar e incidental para tornar-se o emprego fixo/profissão de muitos³⁷⁷. Nesses limites, o jogo do bicho é remodelado em termos mais centralizados e profissionais que, embora ainda muito incipientes, compreendem os primeiros passos para o que mais à frente na história do país (mais precisamente a partir da segunda metade do século) confluía para um mercado de jogo do bicho extremamente concentrado e restrito/exclusivo que, atomizado no monopólio imposto por poucos banqueiros, estruturou-se, e ainda se estrutura, como implacáveis organizações criminosas.

Depois de o Barão de Drummond ter perdido seu monopólio da loteria na década de 1890, esta adotou uma forma descentralizada como uma multidão de loterias clandestinas que pertenciam a vários indivíduos e eram operadas por eles, e estavam agrupadas sob o guarda-chuva do jogo do bicho. As muitas empresas de jogo do bicho da cidade continuaram atomizadas por todo o começo do século XX. Na década de 1920, essa descentralização começou a se reverter. Embora a reorganização da loteria clandestina sob um punhado de chefões poderosos não viesse a acontecer por mais meio século, com as mudanças na paisagem urbana e uma repressão policial mais séria, a propriedade das empresas do jogo do bicho começou a se transferir para cada vez menos empresários. Essa recentralização parece ter começado na periferia da cidade. (CHAZKEL, 2014, p. 284)

Para finalizar, resta elaborar sobre a mudança no *ethos* brasileiro relativo aos jogos de azar, que foi ressignificado junto ao imaginário popular (especialmente das classes média e alta) a partir da presença insistente e sugestiva das medidas e discursos antijogo impostos durante a Primeira República em meio as reformas modernizantes do movimento que ficou conhecido como *Belle Époque* brasileira. Uma mudança de paradigma que, muito resumidamente, destituiu uma então corrente despreocupação geral da população face aos jogos de azar (considerados por grande parte como mera forma de diversão³⁷⁸ e complemento de renda), por

e ainda aposentados e idosos, que passaram a ter no trabalho de "bicheiro" algum dinheiro para complementar a renda familiar. Para os "banqueiros" do Bicho também, empresários já tarimbados, a condição de marginalidade do Jogo, favorecia a exploração da abundante mão de obra local."

³⁷⁷ "O jogo do bicho deixou de ser um emprego em que as pessoas entravam e saíam para ser o tipo de emprego no qual as pessoas se especializavam e que era caracterizado pelas associações cada vez mais sinistras que sua natureza popular sugeria." (CHAZKEL, 2014, p. 283)

³⁷⁸ "Gastar dinheiro – e, na verdade, jogar por dinheiro – era uma das opções de entretenimento disponíveis aos cariocas na Primeira República. Fazer apostas com dinheiro era um passatempo social considerado honesto. Os empresários do entretenimento muitas vezes chamavam seus estabelecimentos onde era possível jantar, beber e dançar de cassinos, uma palavra que evocava glamour e excitação. Em 1906, por exemplo, na central Rua do Passeio, dois empresários franceses chamaram seu café-concerto, recentemente inaugurado, de Cassino Palace. Em uma crônica de 1921, Lima Barreto reafirma a popularidade de jogar com dinheiro, o que, embora manchado por sua moralidade questionável, representava modernidade e sofisticação: 'Entretanto dizem que isso é vício de quem tem dinheiro, donde se conclui que o Brasil é país rico'." (CHAZKEL, 2014, p. 244)

uma concepção que, ao pautar o fenômeno como um vício/doença/desvio corruptor da ordem ético-moral e da ordem socioeconômica altamente pernicioso aos indivíduos e ao corpo social, fez ascender termos essencialmente mais negativos, estigmatizantes e alarmantes quanto à presença e difusão do hábito e das atividades de jogo de azar no meio social. Especialmente os já tradicionais argumentos antijogo de defesa da moralidade e da ordem pública. O que ao cabo, vale adiantar, terminou por firmar no país a base argumentativa que, logo mais à frente na história, motivou/justificou a atitude em geral proibicionista e restritiva da legislação brasileira para com o fenômeno dos jogos de azar até os dias de hoje vigente³⁷⁹.

No cerne do processo discursivo-ideológico que encaminhou a mudança de *ethos* ora analisada figurava a colocação, por parte do Estado e das elites republicanas, de uma frontal incompatibilidade dos hábitos, rotinas, atitudes e valores erráticos creditadas como inerentes à prática e à exploração dos jogos de azar para com os hábitos, rotinas, atitudes e valores que as reformas modernizantes da *Belle Époque* brasileira³⁸⁰ buscavam incutir, ainda que forçadamente, como ideal de vida, civilidade e cidadania. De um lado uma manifestação vista pelos opositores, entre outros adjetivos, como irracional, desonesta, indisciplinada, imprevisível, preguiçosa e rebelde. Do outro uma proposta que propunha estabelecer um Brasil e em brasileiro mais racional, honesto, disciplinado, previsível, esforçado e conformado; como se explica a seguir.

A intenção geral manifesta do conjunto de reformas modernizantes e civilizadoras da *Belle Époque* brasileira – que tiveram início nas reformas urbanas e sanitárias do governo de Campos Sales (1898-1902) e se intensificaram a partir do governo de Rodrigues Alves (1902-1906) – era a reestruturação dos valores, atitudes, ideais e formas que compunham a identidade física e moral dos homens e da sociedade brasileira³⁸¹ segundo os padrões de civilidade e modernidade da burguesia industrial europeia. Sobretudo, as relações produtivas e sociais capitalistas pautadas pelas configurações ético-morais do puritanismo inglês e sua especial

³⁷⁹ Pode ser que isso já tenha mudado, pois enquanto esse texto está sendo escrito, as discussões sobre um novo marco legal para os jogos de azar avançam nas casas legislativas brasileiras.

³⁸⁰ Movimento que, deve-se ressaltar, não foi o único fator a transformar a identidade brasileira, que também foi levada ao caminho da conformação por outros fatores, como a intenso fluxo migratório, êxodo rural e alta demanda por trabalho. Nesse sentido, destacam M. Herschmann e K. Lener (1993, p. 21) que: “As transformações que nela ocorriam estavam ligadas não apenas a esta “estratégia” o Estado e da elite dirigente, que incluía intervenções tanto concretas – reformas urbanísticas – como de caráter moral, na esfera dos valores; mas também a outros fatores decorrentes desse mesmo contexto, como o intenso afluxo de imigrantes e a acirrada disputa por um mercado de trabalho (cabe lembrar que esse período é imediatamente posterior à Abolição).” (HERSCHMANN; LENER, 1993, p. 21)

³⁸¹ “As ações e intenções dos agentes da ordem expressaram-se por meio do aumento e do aperfeiçoamento dos mecanismos e instrumentos de controle social, fundamentados, sobretudo, numa racionalidade sanitizadora que se aplicava tanto ao combate de doenças físicas quanto à repressão a possíveis ‘desvios’, ou ‘doenças morais’.” (MELLA, 2003, p.111-112)

valorização do modo de vida disciplinado e comedido, dedicada à família e, acima de tudo, ao trabalho³⁸². Para tanto, as elites republicanas brasileiras, idealizadoras e promotoras das reformas modernizantes ora em análise, articularam, de cima para baixo, ações e discursos de diversos tipos e sob diferentes aspectos da vida cotidiana sob a justificativa da necessidade de modelar/reconstruir o Brasil e o brasileiro de acordo com aquele novo paradigma de modernidade, progresso e cidadania. Uma reconstrução que, pelo plano executado, incluiu transformações tanto no nível estético, com as reformas urbanísticas, arquitetônicas e higienizadoras, quanto no nível cognitivo e identitário, com as reformas morais, sanitárias e pedagógicas.

Assim, como parte da estratégia da ‘regeneração’ do homem brasileiro procurou-se melhorar a imagem do Rio de Janeiro. Era preciso um modelo físico, concreto, no qual a sociedade se espelhasse. Era preciso ‘intervir’ para ‘regenerar’, deixar para trás a ‘cidade indígena’ e erigir uma cidade ‘civilizada’ à europeia. Mas não era só isso: almejava-se também a ‘regeneração social’, a superação da antiga estrutura familiar e social patriarcal (considerada ‘promíscua e doente’) em prol da efetivação de uma família nuclear burguesa mais sintonizada com o ritmo industrial inglês e com a moda francesa. (HERSCHMANN; LENER, 1993, p. 29)

O mote central declarado da reestruturação proposta pelas reformas da *Belle Époque* brasileira era, portanto, a superação do “mau” modelo de país e de cidadão, identificados/concebidos, a partir da visão reformista, como ilógicos, irracionais, imprevisíveis, indisciplinados, espúrios, entre outros adjetivos, por ainda guardarem modos de vida e mentalidades desatualizadas em relação à fórmula de progresso moral e científico do positivismo (principal corrente de pensamento norteadora das reformas). No caso, substituindo por um “bom” modelo de país e de cidadão que, afeito e conformado aos valores, aos ideais, às atitudes e aos comportamentos próprios do sistema estético, social e produtivo da burguesia capitalista europeia, propunha-se racional e previsível por encadear o que era visto, dentro dos interesses manifestos das elites republicanas, como o caminho objetivo para o progresso, a modernização, o desenvolvimento e a civilização do país. Sendo assim, é precisa a qualificação de J. L. V. Mella (2003, p. 111) das reformas da *Belle Époque* brasileira como um processo por meio do qual se propunha a “[...] criação de um espaço cartesiano, racional e previsível, um espaço que obedecesse a linearidade de um tempo cronológico”.

³⁸² Sobre essa essência de valorização do trabalho da ética puritana e natural contrariedade dela aos jogos de azar, G. Geis (1972, p. 222) pontua que: “Gambling toys with and teases certain imperatives of our culture, particularly those concerned with what has been called the Puritan ethic, a set of postulates about human existence which maintain that man should prosper and enjoy the good (i.e., conspicuous consumption) only by means of his own efforts, and not through the sheer intervention of chance or providence.” (GEIS, 1972, p. 222)

Nos contornos delineados acima, a tarefa posta aos agentes reformadores apresentava-se basicamente em duas partes complementares, as quais foram propagadas não só como necessárias, mas imperativas à efetivação do espaço cartesiano, racional e previsível e à configuração de país e de cidadão idealizada. Uma parte orientada a afirmar e promover o que eles consideravam como “bom” modelo, incutindo no meio social os comportamentos e disposições morais próprias à forma e à lógica de progresso, modernidade e civilização almejada. A outra parte, por sua vez, era voltada a negação e coibição do “mau” modelo, desencorajando, perseguindo e suprimindo, especialmente por meio do sistema de controle e repressão policial-penal, os fatores cognitivos e comportamentais que, na visão deles, inadequados e prejudiciais, pois atrapalhavam ou colocavam em risco a implementação ou a estabilização das formas e lógicas de progresso.

Em meio a esse contexto, várias iniciativas foram tomadas, entre elas a elaboração de manuais no sentido de orientar os trabalhadores no período de lazer, sugerindo a eles que se afastassem de vícios como o álcool e os jogos classificados como “de azar” e que se aproximassem de uma ‘vida edificante’. Iniciam-se, a partir dos últimos anos do século XIX, contando com o apoio de parte da imprensa, campanhas contra o feio, o antigo, o mundano, que tinham como objetivo produzir uma conduta a ser seguida pela sociedade. Esquadrinham-se as diferenças entre o lazer fino e pobre, o permitido e o proibido. (HERSCHMANN; LENER, 1993, p. 17-18)

Notadamente sobre o quadro de contenção, que é a etapa que interessa ao objeto da presente análise, o que não se adequava as ambições dos reformadores foi insistentemente (apesar de certas insuficiências) respondido com ações de saneamento e coibição, ainda que sob altos custos ou “[...] de forma drástica e autoritária, como se observou na campanha sanitaria e na sucessão de demolições que marcaram o início da reforma urbana de Pereira Passos” (MELLA, 2003, p. 111). A interferência autoritária e violenta por parte do Estado foi, inclusive, uma marca das interjeições que se justificavam pela implementação do “bom” modelo, sobretudo pelo uso ilegítimo do aparato de repressão penal para coibir comportamentos e ânimos então vistos como inadequados³⁸³.

Dentro dessas dinâmicas estatais de negação, alguns hábitos e atividades eram então ativamente combatidos pelo Estado e pelas elites republicanas, que, em face da sociedade, justificava sua atuação a partir do antagonismo entre a coisa e o ideal de progresso, modernidade e cidadania, bem como da necessidade de defender essa concepção. Foi o que aconteceu, dentre outros exemplos, com a perseguição estatal à capoeira, ao samba, a algumas práticas religiosas

³⁸³ Um bom exemplo disso foi a perseguição e repressão aos sambistas, que eram arbitrariamente presos e/ou tinham seus instrumentos inutilizados ou confiscados porque tal estilo era associado, nesta época, a uma forma de vida leviana e vagabunda.

afro-brasileira e a alguns jogos de azar (em especial o jogo do bicho e outros jogos de azar que não se integravam ao gosto das elites republicanas). Todas essas atividades eram descritas como negativas e perniciosas por imprimirem algum nível de valor e/ou comportamento considerado conflitante, corrosivo e inadequado ao ideal de bom cidadão almejado ou por desviar e distrair deste ideal³⁸⁴.

No caso específico dos jogos de azar, o argumento núcleo de incompatibilidade moral foi constituído, como bem sintetiza A. P. Benatte (2011, p. 302-303), a partir da inadequação da “[...] ideia mesma de ‘salvação pelo acaso’ [...]”, inerente ao hábito e às atividades de jogo de azar pela sua característica submissão a *alea*, para com o ideal puritano de valorização da disciplina e do trabalho árduo como meio de prosperidade. Sendo assim, completa o autor, os jogos de azar representavam um “[...] sintoma do atraso psicológico e cultural [...]” indicativo “[...] de um modo de pensar tradicional, espécie de ‘mentalidade pré-lógica’ que obstava o progresso do país e a sua inclusão no concerto das nações modernas, industrializadas e civilizadas”, por separar “[...]o povo brasileiro do *homo oeconomicus* capitalista, representado como modelo virtuoso do trabalhador ideal, produtivo e econômico”³⁸⁵. Nesse mesmo sentido, são precisas também as palavras de C. M. Krelling (2014, p. 61-62), que, no trecho a seguir, ressaltam a incompatibilidade entre o ânimo de submissão ao acaso típico do jogo do bicho (mas que vale basicamente para todos os jogos de azar) e o ideário reformista de valorização da disciplina e do trabalho como meio adequado de alcançar a prosperidade.

A coibição ao jogo do bicho insere-se “nesse processo de criação de um espaço cartesiano, racional e previsível, um espaço que obedecesse a linearidade de um tempo

³⁸⁴ “As elites estavam preocupadas em atingir as consciências urbanas. Evitar que os indivíduos fossem tentados, por exemplo, a se entregar ao lado escuro da cidade, como os locais de prostituição e jogatina. Esse tipo de atividade lúdica, como os jogos de azar, era mal visto, pois segundo diversos segmentos da elite dirigente, exercia grande força de atração sobre eles, ameaçando a constituição do tipo de cidadania almejada. Os setores dominantes temiam que tais jogos atrapalhassem a formação de uma sociedade disciplinada.” (HERSCHMANN; LENER, 1993, p. 28-29)

³⁸⁵ Um exemplo típico, ainda que meio tardio, dos discursos que se prestavam a construir as virtudes do trabalho e da disciplina, e desconstruir e estigmatizar práticas indesejadas pelos adestradores da Belle Époque brasileira é encontrado na obra de A. F. M. Franco (1936, p. 170-171) que, entre muitos preconceitos, delineia a função negativa e imoral dos jogos de azar para a psicologia popular enquanto ressalta as virtudes da postura disciplinada e a dedicação ao trabalho. Segue o trecho: “Outra consequencia do espirito jogador na psychologia popular é que, para o povo, os grandes homens do Brasil não são tanto os que trabalham, como os que jogam com as forças com que lidam: os malabaristas, os prestidigitadores, os fakires. Enfrentar a diffculdade, pegar o boi pelos chifres, impor-se sacrificios e disciplinas rudes, não popularisam o estadista aos olhos deste povo jogador. O que elle aprecia é o golpe do malandro, a rasteira presta, o gingado imprevisto do corpo, a “tapeação”, o “despistamento”. É irrecusavel que, na nossa política, o homem que baralha as cartas ao seu modo, que traz trunfos na manga, é sempre, não somente o victorioso, mas o heróe popular. Porque o povo espera sempre de habilidades secretas, de passes invisíveis, de poderes obscuros: a solução que a impaciencia e a imprevisão da raça não querem encontrar na lentidão dos planos organizados. “Deus é brasileiro”, eis a palavra de ordem. E este Deus caboclo, amolecado, gingador, não’ deixará de, no momento opportuno, cofiar a barba de pureza immacula e, levantando a tunica com um brilho maroto nos olhos, ensinar aos governantes do Brasil o “pulo da onça”, que os tirará da diffculdade.”

cronológico”. O jogo do bicho – enquanto modalidade de jogo de azar – era uma ameaça a esse novo ideário sanitário burguês, e não faltaram justificativas racionais para reprimi-lo. Foi ele então associado às epidemias, constituindo uma espécie de epidemia moral, a qual deveria ser fortemente combatida; o indivíduo deveria ganhar a vida através do trabalho honesto. A imagem de um trabalhador virtuoso, que sustenta sua família de maneira digna, era algo recente no Brasil. Por este motivo, era preciso resguardá-la, afastando-a de qualquer coisa que pudesse enfraquecê-la diante da sociedade; especificamente perante os próprios trabalhadores. [...] O jogo do bicho constituía então um perigo a este paradigma social que se tentava firmar, de que o homem honesto seria aquele que sustentava os familiares com o suor de seu trabalho, porque apresentava uma alternativa a este quadro. (KRELLING, 2014, p. 61-62)

A partir da inadequação moral descrita foram então acostados e sobrelevados diversos argumentos antijogo de azar a imagem pública da coisa, os quais desdobravam aquela disposição à *alea*, vista como imoral, em efeitos concretos e abstratos aos indivíduos e a sociedade. Tem-se assim a construção e popularização junto a sociedade brasileira (especialmente das classes média e alta) da concepção até hoje tão notória dos jogos de azar como uma patologia/vício (e na profusão impudica dos jogos de azar, especialmente do jogo do bicho, uma epidemia) altamente pernicioso, desestabilizador e degradante que desvia as pessoas do ideal de trabalho (visto como único meio valoroso de sustento), destrói a personalidade, exacerba emoções e comportamentos destrutivos, envenena as relações familiares, encaminha as pessoas à ruína tanto moral quanto física, psicológica e financeira, subverte os caminhos da ordem pública e atrasa o avanço/progresso da sociedade pelo desperdício de recursos humanos (corrupção moral) e financeiros (mercado improdutivo).

Na construção desse discurso/argumento antijogo de corrupção/desvio moral e social pelos movimentos de reforma modernizante, interessa destacar que o fenômeno é construído e referido essencialmente como: um vício; uma patologia ético-moral; uma doença da alma; e/ou uma epidemia de imoralidade. Com isso, evoca-se de forma explícita um respaldo médico-científico para a construção negativa desse hábito e a legitimação das interjeições de controle e repressão. Uma associação que, como bem ressalta J. L. V. Mella (2003), no trecho transcrito mais adiante, inseria-se em um movimento maior, intrinsecamente positivista, de patologização do crime (operado sobretudo sob a população negra e indígena, maioria na periferia dos centros urbanos e grande parte do público do jogo do bicho) que, ao constituir uma divisão entre o homem comum e o homem criminoso pela condição de doença/patologia social, reforçava a legitimidade das interjeições de controle e repressão penal sobre certos comportamentos, atribuindo-lhes caráter e função médico-científica. O que não só favorecia a compreensão e introjeção do comportamento como um mal injusto, como também facilitava a aceitação das incursões de controle e repressão estatal, pois rearranjava o problema como uma questão de saúde pública, tornando muito mais tragável e muito menos opositiva as interjeições profiláticas

e higienistas que se propunham o saneamento moral da população pela dura repressão desses malfeitos. A evocação do problema dos jogos de azar como uma doença/epidemia recorria, por exemplo, às memórias e aos sentimentos amargos relativos às recentes tragédias de saúde pública vividas com as epidemias de febre amarela, varíola e gripe espanhola entre o final do séc. XIX e começo do séc. XX, com uma clara função de associar a importância e magnitude daqueles episódios aos jogos de azar, tornando assim a repressão do poder público mais aceitável (KRELLING, 2014, p. 62-63)³⁸⁶.

A ameaça supostamente representada pelo jogo do bicho foi associada às epidemias. Reprimir o jogo do bicho era também combater uma epidemia de imoralidade, ou mais uma manifestação de patologia urbana. A repressão ao jogo do bicho mereceu, assim, uma especial atenção das autoridades desde os primórdios da República, sendo inscrita em um movimento mais amplo de patologização do crime. Esta postura, adotada sobretudo pelas autoridades policiais, expressou-se por meio da caracterização do hábito do jogo como um vício, ou como uma doença da alma. A preocupação com a exploração e a prática dos jogos ilícitos devia-se à possibilidade de terem resultados sociais imprevisíveis. (MELLA, 2003, p.115)

Para a construção e popularização dessa imagem e desse sentimento negativo em relação aos jogos de azar – como patologia moral de efeitos nefastos – foram cruciais para as movimentações e interjeições estatais e das elites republicanas tanto sobre o corpo quanto sobre a mente das pessoas. No primeiro, referente corpo, porque as ações e medidas abertas de repressão e controle operadas por parte das forças policiais através das campanhas antijogo ajudaram a colar nesse hábito e atividades os estigmas da criminalização, afastando assim aqueles que temiam ter sua imagem envolvida ou associada a incorreção penal (o que incluía especialmente as classes médias e altas). Já no segundo, relativo à mente, porque os insistentes discursos e manifestações públicas antijogo de azar – que ressoavam conselhos, utilizando a expressão de A. Chazkel (2014, p. 221) “[...] como um som ambiente ao qual não se podia dar as costas [...]” – foram fundamentais a dispersão, convencimento e infusão dos argumentos de impropriedade moral dos jogos de azar e a racionalização da necessidade de restrição ou controle desse fenômeno por meio das intervenções policiais³⁸⁷.

³⁸⁶ “A equiparação do jogo a uma patologia pretendia fazer dele algo que ameaçasse os habitantes tanto quanto as epidemias os tinham ameaçado anteriormente (a partir da metade do século XIX ao início do XX); tanto que críticas eram difundidas na imprensa, no sentido de que o jogo era um mal que se disseminava como uma endemia (VILLAR, 2003, p. 115). Pode-se inferir a partir disto que o combate ao jogo assumiu um caráter profilático e higienista; foi colocado como uma questão de saúde pública, assustando os moradores da cidade, que traziam vivos na memória os problemas causados pelas epidemias.” (KRELLING, 2014, p. 62-63)

³⁸⁷ “As teorias sociais, os textos jurídicos e a produção literária da elite da época refletiam um desconforto crescente com o aparente fascínio universal pelos jogos de azar na capital. Políticos e juristas reformistas se uniam contra o jogo em geral, pelo dano que ele causava ao caráter do trabalhador e à nação. Em termos extraordinariamente semelhantes, alguns ativistas da classe trabalhadora, especialmente os anarquistas, aconselhavam os trabalhadores a abandonar os antros de jogo e também os bares e bordéis, classificando o jogo como um vício moral igual ao

A repressão ao bicho situava-se em meio a um contexto que envolvia principalmente os jogos de azar, de uma forma geral. Se a princípio surge pelas flores, “abençoado” por Floriano Peixoto e visto como “apaziguador social”, aos poucos vai sendo encarado, junto a outras atividades lúdicas (brigas-de-galo, cartas, dados, etc), como uma atividade desestabilizadora e degradante. O Estado, através de seus órgãos repressivos, passou a agir com mais rigor sem, contudo, obter muito efeito junto à população. Na realidade, esta questão surtiu mais efeito no campo moral do que no da ação. O jogo de azar foi tratado, a partir do período republicano, cada vez mais como vil e perigoso. No plano dos discursos, o ataque dos moralistas (higienistas, políticos, etc.) procurava atingir as camadas populares que, segundo eles, pela fraca formação, pelo ambiente promíscuo, estavam mais sujeitas às “deformações”. Tratava-se, assim, de promover um modelo de conduta ascética, onde se tinha como respaldo a família e o valor do trabalho e da disciplina. Desse modo, procurava-se coibir as esferas que fossem propícias à jogatina, ao álcool, que eram impeditivas à formação de uma mão-de-obra organizada e disciplinada. Essa atitude rigorosa junto aos populares tinha, em contrapartida, uma faceta de tolerância junto às camadas dominantes. A elas era permitido que jogassem mesmo os jogos que poderiam ser classificados como de azar, como, no caso, aqueles que ocorriam nos cassinos e prados. (HERSCHMANN; LENER, 1993, p. 64-65)

Como resultado de todos os fatores e circunstâncias descritas acima, como já adiantado, foi uma significativa mudança de paradigma sobre a imagem pública dos jogos de azar, a qual demanda uma complementação da anterior afirmação de falha das interjeições públicas na contenção dos jogos de azar que, de fato, não conseguiu efetivar uma política pública capaz de restringir e controlar de modo efetivo a ocorrência social do fenômeno, mas, aqui se complementa, teve sucesso naquilo que se propôs no plano discursivo-ideológico. Afinal, conseguiu construir e difundir uma imagem estigmatizada dos jogos de azar na população, fazendo ascender a até hoje tão comum concepção dos jogos de azar como algo essencialmente negativo e corrosivo da moral individual e da ordem pública. Concepção essa que, como já mencionado, não era propriamente uma novidade na história brasileira e nem mesmo na história geral dos jogos de azar, mas que até então não era representado como algo essencialmente negativo, e sim como mais uma forma de entretenimento e diversão disponível³⁸⁸. O processo

álcool e o sexo promíscuo, que ameaçava distraí-los da luta de classes que tinham de enfrentar. Só na década de 1930 é que escritores como Gilberto Freyre articularam aquilo que tinha a essa altura se solidificado e transformado em saber convencional: a premissa de que o jogo manifesta um impulso irracional, explicitamente não moderno, e que os pobres eram facilmente ludibriados a se desfazer de seu dinheiro. O jogo estava associado à preguiça e à rebeldia. Como à maior parte dos brasileiros faltava mobilidade social, eles se voltavam para a mesa do jogo e para o bicheiro da esquina em busca de esperança. O jogo, diziam Freyre e seus futuros seguidores, estava tão enraizado na sociedade brasileira quanto as tendências culturais, como a harmonia racial e os impulsos primários, tais como os sistemas de crenças totêmicas.” (CHAZKEL, 2014, p. 221-222)

³⁸⁸ “Como vimos, as convenções legais e de policiamento vieram a categorizar o jogo do bicho como uma contravenção, punível por multas e sentenças de prisão. No entanto, mesmo quando as leis proibiam o jogo do bicho em termos absolutos, na verdade não havia qualquer norte magnético para orientar a bússola moral. Tanto a polícia quanto os cidadãos seguiam as leis contra o jogo muito seletivamente. Se não fosse a lei, que outros códigos teriam formado as ideias sobre o jogo entre o povo do Rio? Nem a doutrina nem a prática católica instruíam os que estavam moralmente confusos, já que a Igreja nunca proibiu o jogo claramente. As festas religiosas populares quase sempre incluíam jogos de azar. Manobras conceituais até permitiam que a Igreja operasse suas próprias loterias para angariar recursos para caridades, apresentando-as como um mal menor, se comparadas a outros jogos

de reformas modernizantes inserido no período da *Belle Époque* brasileira foi responsável, portanto, por uma mudança substancial (que não foi unânime nem completa) no ethos brasileiro relativo aos jogos de azar, a qual popularizou o discurso antijogo em defesa da moral, dos bons costumes e da ordem social, porém, de imediato não importou em uma transformação profunda do cenário de jogos no país. O que se explica em parte pela incipiência desse sentimento e insuficiência estatal em transcrever tal sentimento em medidas concretas efetivas, pela própria disparidade entre a prática e discurso, marca conhecida da hipocrisia que cerca o fenômeno dos jogos de azar, mas também pela conjuntura política populista que se estabeleceu a partir da Revolução/Golpe de 1930, que, como se explica mais a frente optou por uma postura de leniência para com os jogos de azar evitando assim atrito com as massas populares. Somente mais à frente na história é que esse sentimento verterá transformações mais sensíveis para o cenário legal e social dos jogos de azar do país, pois foi determinante para a formação da política legal predominantemente proibicionista adotada pelo Estado a partir de meados da década de 1940 e que perdura até os dias de hoje.

Antes de fechar esse assunto e o período histórico tratado aqui, faz-se importante destacar a tese crítica de A. Chazkel (2014) sobre a real importância, ou melhor dizendo a não importância dos direcionamentos morais na escolha política das elites republicanas de engajamento das forças estatais nas insistentes (apesar de falhas) medidas de repressão e controle dos jogos de azar, especialmente do jogo do bicho, durante o primeiro período republicano. Para a autora, os reais motivos das intervenções restritivas então operadas tinham um fundo e uma função muito mais pragmático e classista do que moral ou ideológico: o domínio do espaço urbano, do comércio ali realizada e dos padrões de consumo como forma de garantir a hegemonia político-econômica das elites republicanas e a participação delas nos lucros da cidade³⁸⁹. O país, como já pontuado, passava por intensas mudanças sociais que ameaçavam o *status quo* das elites. Vivia-se um novo momento da relação Estado-sociedade desde o fim do regime monárquico e a implementação da república como forma de governo, o país sofria um intenso movimento de urbanização, havia a questão da nova massa de pessoas

de azar, em virtude das recompensas financeiras das loterias católicas e sua forma supostamente controlada.” (CHAZKEL, 2014, p. 221)

³⁸⁹ “Que mudanças sociais urbanas fizeram com que o jogo do bicho se tornasse um crime na década de 1890 no Rio, a cidade de sua origem? A perseguição e a persistência do jogo foram resultado do conflito sobre o controle de dois recursos intimamente relacionados: o espaço urbano e a renda gerada pelo comércio varejista realizado nesse mesmo espaço urbano. Enquanto os industriais e o Estado atuavam para cercar, tanto figurativa quanto literalmente, os espaços do pequeno comércio durante a *belle époque* do Rio, cidadãos buscavam trabalho, comércio e lazer fora da área cada vez mais estreita do permitido. Multidões de brasileiros urbanos ficaram, assim, à margem da lei sem ter se deslocado do lugar. Mudanças na maneira como o Estado administrou os conflitos sociais resultantes exigiram novos relacionamentos jurídicos que, por sua vez, alteraram os espaços públicos e a vida social da cidade e os termos do debate relacionado com o bem público.” (CHAZKEL, 2014, p. 52)

independente colocada às ruas pela abolição da escravatura e a nação em si não passava por um momento estável, além de ser composta por um aglomerado muito heterogêneo de pessoas, estender-se por um vasto território e passar por uma situação de grande disparidade socioeconômica. Nesse quadro, havia o interesse por parte das elites de controlar e conformar as massas populares de modo a reprimir as ameaças de insurgência, mas principalmente a formação de espaços econômicos fora dos domínios das elites. O que foi intentado a partir de ampla regulamentação das relações comerciais e dos espaços urbanos (pela exigência de licenças, concessões de comércio etc.) e uma larga criminalização de aspectos informais da vida cotidiana, disformes aos interesses das elites dominantes. Nesse contexto, no que diz respeito ao jogo do bicho, foi a relação íntima desse jogo de azar com o pequeno comércio urbano (formal e informal) um dos principais fatores motivadores da criminalização da coisa que, estabelecida em uma difusa, independente e informal estrutura negócios, espalhou-se e popularizou o jogo do bicho a ponto de impactar (face a ampla atratividade e acessibilidade) os recursos disponíveis em outras áreas e negócios comerciais.

A repressão do jogo do bicho não foi originalmente, ou jamais, realmente uma questão moral ou legal. Ao contrário, ela foi uma manifestação das ações que a burocracia estatal considerava necessárias para regulamentar o comportamento, manifestação essa que, por si mesma, se originava tanto de um desejo de aumentar a renda dos impostos e de punir a polícia rebelde quanto de um medo preternatural das classes populares e de suas maneiras também populares. Questões morais e legais foram trazidas para a discussão e logo se entrelaçaram com as questões políticas, sociais e econômicas em um nó complexo e impossivelmente apertado. Essa colaboração acidental e desigual entre agentes da lei e o povo forjou o elo entre a repressão autoritária e a vida pública urbana que muitos vieram a ver como uma característica natural e orgânica da paisagem urbana. (CHAZKEL, 2014, p. 46)

A importância das questões morais para a formação do estado marginal em que alguns jogos de azar não foram postos por deferência ideológica aos preceitos morais puritanos, mas por motivo instrumental; para justificar frente a sociedade a abordagem antipopular e não liberal das incisivas medidas de controle social dissimulando na defesa da moral e dos bons costumes interesses substancialmente elitistas de domínio e conformação das massas populares, mais precisamente da força econômica e da força de trabalho delas. Não se nega, entretanto, que a questão moral teve papel importante na definição da situação legal e social dos jogos de azar estabelecida ao longo da Primeira República. Afinal ela foi crucial, como visto, para a justificação e o convencimento junto à sociedade da importância e necessidade das por vezes duras e impopulares interjeições realizadas pelos poderes públicos. O que se contesta é a ordem, influência e participação do preceito de defesa da moral e dos bons costumes na motivação originária das elites republicanas e do Estado para tais interjeições que, conforme contradiz A.

Chazkel (2014), não foi tão intrinsecamente determinante como construído pelo discurso oficial.

O jogo do bicho não passou simplesmente da aceitação para a perseguição, ou de dentro para fora do zoológico. Sua passagem moral [³⁹⁰] foi um efeito instrumental mais do que um consenso moral, um efeito que permitiu que a polícia e, atuando por meio dela, os cidadãos privados aplicassem a lei seletivamente, mesmo enquanto nem a lei nem a população tinham ainda considerado plenamente o jogo como algo errado. Sua ilegalidade, no momento em que foi estabelecida, deu aos cariocas um *modus operandi* para lidar com bicho assim passou para dentro do abraço moralizante da lei de contravenção conflitos sobre os usos da cidade para viver, trabalhar e comerciar. O jogo do bicho assim passou para dentro do braço moralizante da lei de contravenções criminal e não da ética comercial ou da regulamentação do Estado. (CHAZKEL, 2014, p. 92)

Uma evidência dessa instrumentalização do moralismo puritano, que denota e ressalta a hipocrisia do discurso de defesa do moral e dos bons costumes evocado pelas elites republicanas no combate aos jogos de azar durante a primeira república, era posta pela seletividade de tal discurso em relação às atividades tipicamente praticados pelas classes altas, como cassinos e prados (hipódromos)³⁹¹. Para tais atividades o discurso que relacionava os jogos de azar como uma força nefasta de imoralidade – corruptora, desestabilizadora e degradante – não se criava em intervenções e medidas restritivas. A regra assim era a leniência para com o segmento de jogos de azar acolhido pelas elites e a dura repressão e restrição paternalista para os hábitos e atividades desse tipo expressos pelas classes populares³⁹².

³⁹⁰ A expressão passagem moral é um conceito alegórico utilizado por sociólogos criminais com significado específico. Significado esse explicado no trecho a seguir pela própria A. Chazkel (2014, p. 92) nos seguintes termos: “[...] sociólogos especialistas em criminologia empregam o termo “passagem moral”, que invoca uma metáfora de movimento através do espaço para descrever como as mudanças na maneira em que o Estado interage com a população afetam as definições de criminalidade da sociedade. Sociólogos criminais usam esse termo para retratar as abstrações da mudança social; ele evoca a natureza mutante das ideias que as pessoas comumente têm sobre desvios comportamentais e o processo pelo qual a sociedade designa a diferença entre o permitido e o ilícito. Quando a evidência estatística demonstra um aumento no número de pessoas presas por uma ofensa determinada, tais mudanças podem refletir uma mudança de comportamento: prevalência verdadeira, no jargão criminologista. Alternativamente, no entanto, o aumento pode manifestar apenas um número maior de prisões, não um aumento na incidência do crime. No último caso, uma passagem moral ocorreu; o que mudou foram os critérios para as detenções, não o comportamento agregado real. O termo captura a natureza dinâmica e fúgida da linha que separa o lícito e o ilícito.”

³⁹¹ Sobre as apostas em corridas de cavalo na década de 1920 e a hipocrisia seletiva das intervenções penais nos jogos de azar, M. P. Mello destaca: “Outro componente relevante para entendermos a evolução turfe no Rio de Janeiro e, especialmente, esse período de efervescência das corridas de cavalo na década de vinte é que as horse races, com eram pedantemente chamadas nas rodas da alta sociedade, além de constituírem uma atividade muito difundida e valorizada pelas elites, apresentavam uma situação ambígua com relação à legalidade da prática de apostas associadas a elas. Qual seja, as corridas de cavalo não estavam incluídas entre as atividades proibidas pelo art. 370 do Código Penal, por exceção expressa no próprio texto. Por isso persistia a ambiguidade do tratamento legal dispensado às atividades de aposta desenvolvidas paralelamente às corridas, no próprio hipódromo e fora deles. Dessa situação beneficiaram-se por anos seguidos as casas de Bookmakers para negociarem livremente as poules de apostas.” (MELLO, 2017, p. 116)

³⁹² “[...] o jogo do bicho e as Loterias [eram] de maneira geral, mais populares e suburbanas, e os jogos de salão, da preferência da população rica da cidade. Essa estratificação não emergia, naturalmente, das características dos

Diante do quadro assinalado, poderíamos afirmar que, se um lado, foi tomada uma série de medidas que visavam educar este homem comum para uma vida dedicada ao trabalho, à disciplina e à família, por outro, num processo muito semelhante ao parisiense, o Rio de Janeiro vai aos poucos estabelecendo páreas onde as atividades lúdicas dirigidas à camada dominante, mesmo as associadas aos jogos de azar, eram exercidas e toleradas. São inaugurados, na rua do Passeio, por exemplo, vários clubes noturnos que se dedicavam à jogatina combinada com o music-hall, com pista de dança ao centro. (HERSCHMANN; LENER, 1993, p. 29-30)

O descaramento dessa seletividade hipócrita era tanta que durante a década de 1920, ainda em meio a campanhas antijogo de azar e forte propaganda da imoralidade dessa atividade, foi aprovada a Lei nº 3.987, de 02 de janeiro de 1920, que permitiu no seu art. 14 a exploração de jogo de azar em cassinos e clubes de estações balneárias termais e hidrominerais, bastando a obtenção de licença/autorização para tal e a observância de algumas regras e condições, como, entre outros, a proibição da entrada de menores nos locais de jogo de azar e o pagamento de uma taxa fixa de 15%³⁹³. A orientação que deu razão a norma era, conforme destaca G. Siqueira ([1932] 2003b, p. 888), a regulamentação como meio de coibição dos males do jogo, mas é curioso e sintomático que essa escolha tenha recaído sobre o extrato de jogos de azar frequentados especial e tipicamente pelas elites, e em local geralmente ocupado por esse segmento da sociedade (além de turistas).

Ainda sobre essa abertura aos cassinos, faz-se interessante notar que a possibilidade de autorização por parte dos poderes público à exploração de jogos de azar em cassinos e clubes de estações balneárias logo foi desvinculada dessa limitação espacial pelos agentes concessionários, que, conforme pontua G. Siqueira ([1932] 2003b, p. 888), abusaram da aplicação de seus termos para, de encontro com o intuito de coibição anunciado, ampliar as possibilidades de jogo de azar legal para fora dos locais discriminados em lei. Na sequência de seu texto, G. Siqueira ([1932] 2003b, p. 888) diagnostica que “o abuso só cessou com o dispositivo do art. 59 e §1º da Lei n. 4.440, de 31 de dezembro de 1921 [...]”. Norma que não

jogos em si, mas de sua apropriação original pelas classes sociais, norteadas por princípios de consumo particulares e até mesmo por um senso de honra distinto com relação as regras do jogo, classes sociais, [...]” (MELLO, 2017, p. 98)

³⁹³ Lei 3.987/1920 – “Art. 14. Aos clubs e casinos das estações balnearias thermaes e climatericas poderá ser concedida autorização temporaria para a realização dos jogos de azar em locaes proprios o separados, mediante as seguintes condições: § 1º Prévia licença da autoridade respectiva. § 2º Na autorização deverão ser discriminados o prazo da concessão, a natureza dos jogos de azar permittidos, as medidas de localização por parte dos agentes da autoridade, condições de admissão nas salas de jogo, as horas de abertura e de encerramento, a taxa de 15 % devida e a maneira de cobral-a. § 3º Nas salas do jogo só poderão ter entrada pessoas maiores. § 4º A autorização poderá ser cassada, em caso de inobservancia das clausulas preestabelecidas, a pedido justificado do Conselho Municipal, ou quando assim o entender o poder publico, sem que aos concessionarios assista direito a qualquer indemnização. § 5º Cada club ou casino que obtiver a autorização, seja ou não organizado em sociedade, terá como responsaveis um gerente e um director. § 6º Uma vez licenciados e sujeitos á taxa de 15 % os clubs e casinos poderão funcconar sem que incidam nas disposições das leis penaes relativas ao jogo.” (BRASIL, 1920)

cessou a possibilidade concessão, mas trouxe termos mais restritos a concessão das licenças – como a limitação da autorização apenas aos “[...] clubs e casinos das estações hydro-mineraes e thermaes do interior do paiz, frequentadas em periodos limitados do anno para o uso de aguas medicinaes e afastadas dos grandes centros de população” (BRASIL, 1921) (art. 59, *caput*) – e revogou todas as concessões que não obedecesse a esses limites (art. 59, §1º). Curioso é que o cassino do hoje, famoso e prestigiado, o *Copacabana Palace Hotel*, chegou a funcionar depois de sua inauguração em 1923 mesmo não atendendo aos novos critérios, “[...] não se sabe ao certo por quais motivos e recursos [...]” (MELLO, 2017, p. 124).

Finalizando, ressalta-se que o ciclo elástico da repressão aos jogos de azar, que se estabelece durante a Primeira República com tensionamentos esporádicos de campanhas antijogo de azar, seguiu essa mesma dinâmica retratada aqui até o final do período histórico analisado, apesar de não mais com a mesma violência e agudeza da campanha do mata-bicho. O que foi encaminhado não só o prognóstico de falha do propósito de contenção dos jogos, como também reforçaram os efeitos já mencionados das interferências estatais sobre o cenário de jogos de azar. Como a mudança do *ethos* relativo aos jogos de azar que, em uma imagem mais negativa da coisa, acabou relacionando-a a uma perniciosa patologia moral. O desenvolvimento de uma relação promiscua e criminosa entre a polícia e empresários do jogo de azar clandestino e a incipiente recentralização, periferação e especialização do jogo do bicho foram os primeiros passos de uma caminhada que terminará, como se verá mais a frente, em uma sinistra e violenta simbiose com o crime organizado. Para fechar essa subseção, destaca-se abaixo uma passagem da obra de M. P. Mello (2017, p. 72) que sintetiza bem o que aconteceu com os jogos de azar na Primeira República.

Na verdade, a problemática dos jogos de azar clandestinos e oficiais, ou o que poderíamos chamar de construção de uma política pública para a administração e controle dos jogos oscilou frequentemente entre uma ação espasmódica e omissa dos poderes legislativo e do judiciário, combinada a uma severa perseguição a empresários e consumidores dos jogos, pelos agentes das instituições de segurança pública, especialmente das forças policiais, controladas pelo executivo. As inúmeras crises envolvendo as instituições republicanas e os diversos tipos de jogos de azar demonstraram uma incrível ausência de visão estratégica das autoridades públicas para o setor, misturando ora um moralismo mistificador ora permissividade das autoridades políticas com a atividade comercial de exploração dos jogos. (MELLO, 2017, p. 72).

Posta essa discussão e análise acerca dos jogos de azar na Primeira República, segue-se adiante uma abordagem desse mesmo tema a partir do fim deste período. Então, na subseção abaixo, analisa-se a história legal e social dos jogos de azar no período histórico denominado Era Vargas, que se inicia em 1930 e se estende até o ano de 1945.

4.1.4 Jogos de Azar na Era Vargas (1930-1945)

A Primeira República teve seu fim em 24 de outubro de 1930 em consequência ao episódio que ficou mais conhecido como Revolução de 1930, mas que, em verdade, se pode dizer que foi mais um episódio de golpe militar da história brasileira orquestrado sem muito envolvimento popular. No centro desse episódio histórico estavam, principalmente, as insatisfações dos jovens políticos da Aliança liberal³⁹⁴ para com os resultados das eleições de março de 1930 (envolta em várias denúncias de fraude e manipulação por parte da situação), e as ambições políticas dos oficiais militares de patentes baixa e intermediária que compunham o tenentismo³⁹⁵. Grupos que originalmente não dispunham de boas relações entre si, mas que conseguiram compor os interesses para juntos articularem e engrenaram uma rebelião armada contra o governo de Washington Luís e a posse de Júlio Prestes. Candidato eleito com apoiado governista em uma movimentação que rompeu com o conluio das oligarquias regionais de alternância de poder da política do Café com Leite.

Com estopim no assassinato de João Pessoa (presidente da Paraíba e candidato a vice-presidente na chapa da Aliança Liberal na eleição de 1930) por um opositor político, as forças revolucionárias/golpistas encontraram as condições e a força necessária para deflagrar a rebelião armada. Após algumas movimentações, que neutralizaram algumas tropas federais e angariaram novos apoios entre os militares, a insurreição caminhou para a batalha de Itararé onde “[...] estava previsto o maior e mais efetivo combate entre os rebeldes e as forças legalistas” (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 360). A batalha, no entanto, nunca aconteceu. Antes que a coisa se desdobrasse em um grande conflito civil, alguns membros da cúpula militar

³⁹⁴ A Aliança Liberal foi uma frente política formada por políticos de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Paraíba para compor oposição à candidatura de Júlio Prestes na eleição de março de 1930 lançando a candidatura do gaúcho Getúlio Vargas para a presidência do paraibano João Pessoa para o cargo de vice-presidente. A formação de tal aliança teve razão no rompimento da política do café com leite por parte de São Paulo, mais precisamente pelo presidente paulista Washington Luís, que insistiu no apoio de outro paulista, Júlio Prestes, como seu sucessor. Cisão do acordo de alternância entre as oligarquias regionais de Minas Gerais e São Paulo que levou aquele a buscar compor novas alianças políticas e assim garantir sua influência e favoritismo na política nacional. (FAUSTO, 1995, p. 319-320)

³⁹⁵ O tenentismo foi, até aquele momento histórico – B. Fausto (1995, p. 307) divide o movimento entre antes e depois da revolução de 1930 –, “[...] um movimento de rebeldia contra o governo da República [...]” (FAUSTO, 1995, p. 307) resultado, em termos muito resumidos, da insatisfação de oficiais militares de baixa e média patente – sobretudo tenentes (mas também capitães), daí o nome – para com a hegemonia das oligarquias regionais no comando da política nacional, em especial a estrutura fragmentada de poder posta com o domínio. O movimento tenentista, como assevera B. Fausto (1995, p. 317), “[...] não tinham uma proposta clara de reformulação política”, mas “no fundo, pretendiam dotar o país de um poder centralizado, com o objetivo de educar o povo e seguir uma política vagamente nacionalista”. Os dois grandes episódios que marcaram o tenentismo foram a Revolta do Forte de Copacabana, ocorrido em 1922, e a Revolução de 1924, que se desdobrou no que ficou conhecido do Coluna Prestes. Para finalizar, o movimento tinha certo prestígio entre a população urbana, mas, “descontados alguns apoios, os ‘tenentes’ acabaram enfrentando o governo praticamente sozinhos” (FAUSTO, 1995, p. 318).

do governo adiantarem-se ao pleito reformista/golpista e, em um golpe interno, depuseram e exilaram o ainda presidente Washington Luís. No lugar, de imediato, assumiu uma junta provisória de governo composta pelos militares que deram a ordem de deposição e exílio, contudo, essa não permaneceu por muito tempo no poder, pois, “[...] diante das manifestações populares e da pressão dos revolucionários vindos do Sul” (FAUSTO, 1995, p. 325), a junta logo passou o governo para Getúlio Vargas, principal figura política da Revolução/Golpe de 1930. Ato que encerrou o processo de transição de poder que culminou na substituição da Primeira República pelo período histórico que ficou conhecido como Era Vargas³⁹⁶. Termo histórico assim nomeado por conta da importância e centralidade da figura política de Getúlio Vargas, que governou continuamente o país pelos aproximadamente 15 anos de duração do período³⁹⁷; o qual teve seu fim em 1945 quando outro golpe de Estado forçou a renúncia de Getúlio Vargas, àquele momento, ditador do Estado Novo.

O novo momento histórico posto com a Revolução/Golpe de 1930, para concluir essa breve introdução do período, importou em uma radical ruptura da estrutura de poder descentralizada das oligarquias regionais, especialmente pela centralização de poder no executivo federal e na figura de Getúlio Vargas. Essa transição política não implicou, no entanto, em uma mudança sensível na estrutura social do país. Isso, conforme lição de B. Fausto (1995, p. 327), porque mais uma vez “[...] ocorreu uma troca da elite no poder sem grandes rupturas”. Saiu a velha elite oligárquica, mas entrou em seu lugar outra elite – no caso formada por “[...] militares, os técnicos diplomados, os jovens políticos e, um pouco mais tarde, os industriais” (FAUSTO, 1995, p. 327) – que não estava particularmente interessada em romper de vez a estrutura que tanto os favorecia. Não há como negar, todavia, que neste período é possível observar grandes avanços sociais e de participação política, como, *v.g.*, a garantia de alguns direitos trabalhistas (limitação da jornada de trabalho, descanso semanal, férias remuneradas, salário mínimo, entre outros), a instituição do voto secreto, o sufrágio universal feminino, entre outros. Contudo, esses avanços se punham mais em barganha para a cooperação das classes populares ao domínio do poder estatal e produtivo e à destituição das estruturas de poder oligárquicas, do que para o fortalecimento e emancipação das classes populares. Afinal,

³⁹⁶ Sobre as características do novo Estado estabelecido em 1930, B. Fausto (1995, p. 327) acentua: “Um novo tipo de Estado nasceu após 1930, distinguindo-se do Estado oligárquico não apenas pela centralização e pelo maior grau de autonomia como também por outros elementos. Devemos acentuar pelo menos três dentre eles: 1, a atuação econômica, voltada gradativamente para os objetivos de promover a industrialização; 2. a atuação social, tendente a dar algum tipo de proteção aos trabalhadores urbanos, incorporando-os, a seguir, a uma aliança de classes promovida pelo poder estatal; 3. o papel central atribuído às Forças Armadas - em especial o Exército - como suporte da criação de uma indústria de base e sobretudo como fator de garantia da ordem interna.”

³⁹⁷ A Era Vargas é dividida internamente em três períodos: (i) Governo Provisório (1930-1934); Governo Constitucional (1934-1937); e Estado Novo (1937-1945). Todas elas sob o comando de Getúlio Vargas.

vigorava entre o Estado e as massas populares uma relação de controle que se sustentava a partir de um arranjo político populista, que utilizavam de concessões econômicas e sociais populares para construir em torno da imagem do Estado/governante uma figura provedora de forte apelo simbólico, a qual tinha como função reforçar a posição de poder e conformar as massas sob o domínio político-econômico estabelecido³⁹⁸.

A política de jogos de azar foi, inclusive, um dos elementos de barganha desse arranjo populista, sendo utilizado para angariar apoio e simpatia através tanto da liberalização quanto da promessa de contenção. Dualidade que permitiu à Era Vargas realizar-se, sem muita controvérsia naquele tempo (mas ainda assim com muita hipocrisia), em posturas bastante contrastantes. Isso porque, de um lado, ele pode ser resumido como um período de estabilidade que, até o seu fim, foi relativamente tranquilo e muito próspero para os negócios de jogo de azar em geral, como bem diagnosticam M. P. Mello (2017, p. 117) e A. Chazkel (2014, p. 320)³⁹⁹. Enquanto, noutro lado, ele também foi um período em que se desenvolveram muitas das principais legislações e dispositivos que direcionaram, e até hoje direcionam, a política de jogos de azar brasileira em uma atitude predominantemente proibicionista. O que se fez possível, adianta-se, por que o autoritarismo e o populismo da Era Vargas deram um jeito de sustentar junto as forças sociais, políticas e econômicas da época uma política de jogos de azar altamente seletiva que comungou o interesse de repressão e controle das classes populares contido na raiz dos argumentos moralistas contrários aos jogos de azar, com uma postura concreta elitista que, por interesse econômico (nas taxas e impostos) e populista (de manipulação popular), foi abertamente tolerante e permissivo para com algumas formas de jogos de azar mais voltadas às classes privilegiadas, conforme demonstrado pelos acontecimentos apresentados e analisados ao longo desse subcapítulo.

Começando a história social e legal dos jogos de azar na Era Vargas, a primeira grande⁴⁰⁰ movimentação do governo na matéria foi a promulgação do “[...] novo e importante

³⁹⁸ “No plano político o surgimento do ‘Populismo’, enquanto um conjunto genérico de estratégias de cooptação de votos em troca de favorecimentos de setores da sociedade, marca a forma geral da incorporação da ‘massa urbana’ ao sistema político do país.” (MELLO, 2017, p. 118-119)

³⁹⁹ Tanto A. Chazkel quanto M. P. Mello fazem o seu diagnóstico para a realidade específica do Rio de Janeiro, pois as duas pesquisas se restringem a análise da realidade carioca. Não há razão para acreditar que essa realidade do Rio de Janeiro não possa, tomadas as devidas proporções, ser assumida às outras localidades. Até porque, como se verá, aquilo que se constituiu em nível municipal/regional ganhou proporções nacionais.

⁴⁰⁰ Foi a primeira grande, mas não a primeira de fato. Isso porque antes dela o governo Vargas primeiro editou o Decreto nº 19.929, de 29 de Abril de 1931, que, conforme resume sua ementa, permitiu “[...] circulação das loterias estaduais fora dos Estados que a tenham concedido[...]”, e deu outras providências (BRASIL, 1931a). No mesmo ano tiveram também dois decretos editados sobre uma loteria específica (Decreto nº 20.480, de 3 de outubro de 1931 e o Decreto nº 20.757, de 4 de Dezembro de 1931), no caso de uma loteria que se pretendia chamar ‘Loteria dos 18 do forte’ (no caso uma homenagem ao evento histórico que marcou o início do tenentismo, seu grande apoiador na tomada de poder em 1930), o primeiro decreto concedendo autorização para tal e o segundo a

marco regulatório para loterias [...] baixado pelo Decreto nº 21.143, de 10 de março de 1932” (BARBOSA, 2017, p. 12); que se justificou, conforme disposto em seus próprios considerandos, mas melhor versado por M. J. Linhares (1979, p. 482) no trecho a seguir, por considerar:

[...] ser toda dispersa e em muitos pontos contraditória a legislação então em vigor sobre loterias, prestando se por sua ambiguidade a interpretações a frequentes dúvidas e controvérsias, atendendo a que, à sombra das loterias, outros jogos de azar se alastravam, de modo altamente nocivo à economia privada e aos bons costumes, incumbindo aos poderes públicos o dever de reprimi-los, sem demora [...].

Nesses limites, o propósito da norma pode ser dividido (sinteticamente e para efeitos argumentativos) em duas partes. A primeira própria ao estabelecimento das regras, condições e limites à concessão, realização e fiscalização das loterias oficiais, que, segundo expressam os motivos postos para a nova lei, padeciam de uma unificação e sistematização mais acertada. E a segunda relativa a necessidade de refrear, combater e dificultar a realização de loterias clandestinas, especialmente as que se utilizavam dos concursos oficiais para acontecer (caso do jogo do bicho, que vincula seus resultados aos números sorteados nas loterias oficiais), que, segundo o pensamento vigente expresso na própria norma, espalhavam a imoralidade sem contrapartida social, feriam a economia pública e ainda competiam com as loterias legais. Propósitos esses que, pela forma como a norma se arranjou, deveriam se fazer completos pela regulamentação ali prescrita, pois o próprio Decreto nº 21.143/1932 determinava em seu art. 1º a revogação de todas as outras legislações sobre loterias, sejam elas federais ou estaduais, reiniciando a partir de si toda regulamentação de loterias do país.

Nesse então novo arranjo ficou determinado, naquilo que concerne a concretização da primeira parte (regulamentação das concessões, extração e fiscalização das loterias oficiais), uma série de regras, condições e limites. Como a limitação da capacidade de concessão de loterias à União e aos Estados, sendo essa possibilidade vedada de maneira geral aos municípios, com exceção do Distrito Federal, equiparado a um estado da federação, como destaca M. P. Mello (2017, p. 122). A identificação até então inédita das loterias federais e estaduais como serviço público – natureza jurídica relacionada aos serviços de loteria até hoje – (art. 20); o que significou reconhecer na atividade uma utilidade de interesse do próprio poder público e da coletividade, e que, por isso, deveria se adstringir ao controle estatal e submeter as regras de direito público. A imposição que o serviço público de loterias, federal e estadual,

revogando, pelo que se pode entender pela norma, por não haver interesse do concessionário em realizar o restrito número de sorteios autorizados por lei e não ter o poder público a disposição de autorizar mais.

deveria ser realizado por concessão distribuída mediante concorrência pública aberta (art. 3º). A subordinação das loterias Estaduais a todos os dispositivos do próprio decreto como condição de validade às concessões emitidas nesse âmbito (art. 18), “[...] sob pena de rescisão de seus contratos, que será declarada pelo Governo Federal, independente de ação direta e de interpelação” (BRASIL, 1932). A determinação de livre circulação no território nacional dos bilhetes das loterias federais (art. 7º) e a limitação de circulação dos bilhetes das loterias estaduais aos limites territoriais da própria jurisdição (art. 7º), sob pena de multa, apreensão e inutilização do bilhete e de todo o material relacionada a tal loteria (art. 8º). A designação da Fiscalização Geral da Loteria como órgão responsável pela fiscalização periódica das loterias federais nos limites previstos pelo decreto (arts. 33 a 55 do anexo), e a previsão de que cabia aos Estados estabelecer fiscalização semelhante a prevista em âmbito federal (art. 43 do anexo). Além de várias outras regras, limites e condições como, v.g., a obrigação das loterias distribuírem o mínimo de 70% do valor arrecadado como prêmio (art. 2º), a intransferibilidade das concessões (art. 21), a publicidade dos sorteios (art. 2º do anexo) e a necessidade e licença prévia da autoridade competente estabelecida pela própria lei para venda dos bilhetes de loteria (art. 9 do anexo), entre várias outras.

Já no que concerne a segunda parte (de refrear, combater e dificultar a realização de loterias clandestinas), importa destacar, dentre as outras medidas postas para tal, cinco dispositivos. O art. 9º do Decreto nº 21.143/1932 que limitou o número máximo de extrações das loterias federais em duas vezes por semana e as loterias estaduais em uma vez por semana, reposto⁴⁰¹ com o intuito de diminuir o ritmo e com isso atrapalhar os negócios das loterias clandestinas que se utilizavam (como ainda hoje utilizam) das extrações oficiais como meio de idôneo e econômico de sorteio (KRELLING, 2014, p. 64-65). O art. 15 do Decreto nº 21.143/1932, que determinava como “[...] nulas de pleno direito quaisquer obrigações resultantes de loterias não autorizadas” (BRASIL, 1932), precarizando ainda mais as relações formadas com o jogo de azar clandestino. O art. 51 do anexo do Decreto nº 21.143/1932, que reconhece a qualidade de casa pública a todos estabelecimentos onde se explora o negócio de loterias, determinou que “[...] fiscais e funcionários a quem a lei atribua poderes de fiscalização [...]” (BRASIL, 1932) teriam livre acesso para entrar e permanecer nesses locais e ainda lhes conferiu poderes para proceder (sem a necessidade de autorização judicial, pelo que se dá a entender) a devassa do estabelecimento em busca de vestígios que indicassem a realização de loterias clandestinas. O art. 60 do anexo do Decreto nº 21.143/1932, que determinava a pena de

⁴⁰¹ Essa determinação já existia no ordenamento jurídico brasileiro com esse mesmo propósito. Um exemplo disso é o art. 35 do Decreto nº 15.775/1922, que também foi uma norma que cuidou de regulamentar o serviço de loterias.

exoneração, sem prejuízo das sanções do art. 214 do Código Criminal de 1890 (crime relativo à peita ou suborno), para os agentes públicos que aceitassem “[...] por qualquer forma, qualquer favor ou retribuição de infratores ou condescender com a prática de qualquer jogo proibido” (BRASIL, 1932)⁴⁰², em uma clara tentativa de desencorajar o “[...] consórcio clandestino público-privado” (CHAZKEL, 2014, p. 262) de favores e propinas entre funcionários públicos (especialmente a polícia) e empresários do jogo de azar clandestino tantas vezes já falado aqui. E, por fim, o art. 15 do Decreto nº 21.143/1932, pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, cominou tipo de infração penal específica ao jogo do bicho, questão abordada indiretamente em outras normas, mas sempre de forma a compor a proibição geral de loterias não autorizadas e nunca em um tipo dedicado apenas a tal. O recrudescimento imposto aos jogadores, bicheiros, colaboradores e banqueiros do jogo do bicho nesse tipo não se encerra, contudo, apenas nessa colocação de tipo especial. Os termos repressivos postos nesse tipo são exponencialmente mais gravosos aos anteriores a ele, a começar pela determinação de inafiançabilidade da infração e da impossibilidade de concessão de sursis aos infratores, ambas expressas na lei. Não bastasse, a pena de prisão aplicado ao tipo foi consideravelmente agravada considerado o histórico das contravenções penais relativas às loterias não autorizadas⁴⁰³, que, de início, triplicou a pena mínima e duplicou a pena máxima corrente, impondo assim sanção de 6 meses a 01 ano; e, pouco mais de dois anos depois, foi novamente agrava para mínima de 06 meses e máxima de 2 anos pelo Decreto nº 24.368/1934.

Art. 15. É inafiançável a contravenção, denominada "jogo do bicho", praticada mediante a venda de cautelas, bilhetes, papéis avulsos, com ou sem dizeres, ou ainda sob quaisquer outras modalidades.

§ 1º Incurrerão em pena: a) os empreendedores ou banqueiros do jogo; b) os que comprarem, distribuírem ou venderem os bilhetes ou papéis; c) os que, direta ou indiretamente, promoverem ou facilitarem o seu curso.

§ 2º Penas: de seis meses a um ano de prisão celular e multa de dez a cinquenta contos de réis aos empreendedores ou banqueiros; e de dez a trinta dias de prisão celular e multa de duzentos mil réis a um conto de réis, aos demais infratores.

§ 3º Se os infratores forem estrangeiros, as penas serão acrescidas da de expulsão do território nacional.

§ 4º Não haverá suspensão de execução da pena imposta por motivo de infração deste decreto. (BRASIL, 1934)

⁴⁰² O próprio Decreto nº 21.143/1932 cuidou de conceituar o que entendia por jogo proibido no art. 61 do seu anexo, onde se lê: “Art. 61. Considera-se jogo proibido: a) a loteria de qualquer espécie, não autorizada por lei federal, b) qualquer operação ou aposta, cujo desfecho ou solução dependa de sorteio efetuado por loteria mesmo autorizada; c) as apostas sobre corridas de cavalos, efetuadas fora dos respectivos prados.” (BRASIL, 1932)

⁴⁰³ Vale recordar que o Código Penal de 1890 sequer previa pena de prisão aos infratores do art. 367 (loterias não autorizadas), apenas multa. A pena de prisão para esse conduto foi inaugurada pela Lei nº 628/1899 no montante de 01 a 03 meses e em seguida majorada de novo pela Lei nº 2.321/1910 para 02 a 06 meses de prisão. Quantia que permaneceu estável nas normas subsequentes que traziam tipo semelhante, no caso, o Decreto nº 8.597/1911 e o Decreto nº 15.775/1920.

O afã punitivo expresso no Decreto nº 21.143/1932, sobretudo pela repressão imposta aos jogos de azar, não se alinhava (olhando em retrospecto) a outra movimentação estatal da Era Vargas ocorrida no mesmo ano, qual seja, a abertura atravessada, mas explícita (como se explica logo a seguir), de novas possibilidades à exploração legítima da Jogatina em cassinos, casas de jogos e clubes (doravante agrupados apenas pelo signo de cassinos). Processo esse que teve início por ação direta do poder executivo do Distrito Federal, a princípio sem envolvimento direto do presidente populista, mas que muito se beneficiou da concentração de poderes daquele tempo a medida em que o “[...] peso desequilibrado do governo federal sob Vargas [fazia] com que fosse mais fácil para o Executivo transformar em políticas públicas seus caprichos [...]” (CHAZKEL, 2014, p. 320). Tanto foi que enquanto Vargas permaneceu no poder o mercado da Jogatina em cassinos prosperaram⁴⁰⁴ e, assim que ele saiu da presidência, eles foram proibidos.

Quem começou com tudo isso foi o então interventor federal no Distrito Federal, Pedro Ernesto, que, com o apoio do Governo Provisório de Vargas, decidiu legalizar a Jogatina em cassinos da cidade do Rio de Janeiro (então Distrito Federal) por interesse arrecadatório, mas também populista⁴⁰⁵ (visava angariar apoio entre as elites). Medida que, antes de ser concretizada, foi noticiada nos jornais com imediata e grande repercussão na sociedade. O que instou o interventor a defender publicamente as razões que o levaram a propor tal política de jogos. Oportunidade em que, ao reconhecer a imoralidade e o caráter vicioso dos jogos de azar, também reconheceu a inevitabilidade deles; ao que argumentou ser a melhor alternativa extrair algum benefício à sociedade desse mal – no caso a arrecadação de impostos e taxas que seriam utilizadas para o financiamento de programas sociais, o fortalecimento da cena noturna de entretenimento na cidade para atração turística e a geração de novos empregos – do que persistir com uma proibição inócua⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ “A princípio a revolução política de 1930 que pôs fim à República Velha das oligarquias regionais em nada alterou os termos gerais do controle dos jogos de azar no Rio de Janeiro que seguiu como centro político da República e como Distrito Federal. Não obstante, desde que Getúlio Vargas alçou à Presidência da República as casas de jogos, os clubs e os famosos cassinos obtiveram um longo período de estabilidade o que possibilitou acúmulo de capital pelo setor. Com a progressiva concentração de poderes pelo executivo federal, especialmente durante o “Estado Novo” os cassinos viveram um longo período de funcionamento legal na cidade. Como se verá, a liberalização dos jogos no então Distrito Federal por legislação própria em 1932, embora não estivesse diretamente relacionada a alguma decisão pessoal de Vargas, muito beneficiou os empresários da tavolagem. Essa conjunção de capital disponível e segurança jurídica se refletiriam posteriormente na grandiosidade dos empreendimentos de exploração comercial dos jogos entre 1930 e 1945.” (MELLO, 2017, p. 117)

⁴⁰⁵ Nesse sentido, A. Chazkel (2014, p. 320) escreveu que: “Em virtude da renda de impostos que os cassinos traziam para o governo e talvez também por sua postura populista, o prefeito do Rio, Pedro Ernesto, estava interessado em manter legais os cassinos de jogos de azar, que eram extremamente populares.”

⁴⁰⁶ Sobre o argumento mencionado, é possível ler um trecho das declarações públicas de Pedro Ernesto em defesa dos jogos de azar no trecho a seguir replicado pela obra de M. P. Mello (2017, p. 124-125) a partir do jornal *O Globo* de 08 de fevereiro de 1932 que, pela sua força ilustrativa é replicado a seguir: “... a finalidade da regulamentação não pode ser mais nobre, quando se sabe que o produto desta fiscalização será empregado no desenvolvimento da instrução pública municipal e num melhor aparelhamento dos hospitais... Ora, como ninguém

Sem surpresa, tanto as propostas quanto os argumentos de Pedro Ernesto repercutiram bastante nos veículos de imprensa e na sociedade em geral, instando e circulando várias opiniões e debates sobre o tema; os quais, conforme M. P. Mello (2017, p. 125) escreveu, cuidaram de tratar sobre questões de várias ordens, “[...] desde os aspectos formais, relativos às medidas de fiscalização dos impostos e a forma da distribuição da renda obtida, até efeitos mais genéricos da resolução, sobretudo a eliminação de *clubs* clandestinos, o fim da desordem e dos ‘crimes’ cometidos naqueles estabelecimentos”. Curiosamente, completa M. P. Mello (2017, p. 125), o tema da imoralidade social, já tão conectado aos jogos de azar e do qual Pedro Ernesto tanto cuidou de se defender, foi “[...] virtualmente relegada a um plano secundário”, não aparecendo de forma relevante nos debates e discussões, de forma em geral que “não se atacou os jogos por suas qualidades viciosas nem se procurou polemizar sobre os aspectos morais daquela decisão [de legalização]”.

Nesses contornos, o saldo das discussões preambulares estabelecidas em torno da legalização da Jogatina mostrou ao governo da época uma em geral boa receptividade da sociedade à proposta de Pedro Ernesto. O que motivou ainda mais o interventor a dar prosseguimento/continuidade a proposta, que, não tardou, foi concretizada “já na primeira semana de dezembro de 1932 [...]” por meio de um “[...] despacho presidencial que autorizava a prefeitura a expedir as licenças para os cassinos” (MELLO, 2017, p. 125-126). Ato que estabeleceu uma liberação da Jogatina em uma atitude bastante liberal, pois impunha poucas exigências e impedimentos aos negócios de Jogatina autorizados, conforme explicado por M. P. Mello no trecho a seguir.

Em termos gerais, o decreto ^[407] assinado pelo presidente Vargas em dezembro de 1932, após consultas e sugestões do seu Conselho de Ministros, estabelecia uma

ignora, o serviço de assistência hospitalar é federal e nada justificaria que o município o auxiliasse com produto do imposto que é exclusivamente seu. ...Feito esse reparo, adianto que a renda obtida, será aplicada na instrução pública, auxílio a hospitais desta capital, e desenvolvimento do turismo. A fiscalização, como consequência da regulamentação do jogo poderá parecer a muita gente uma medida infeliz, desde que oficialize um vício. Mas aos que assim pensam perguntarei: É possível acabar com o jogo? Certo que não. Neste caso o administrador está no dever de tirar desse mal todo o bem que lhe possa advir... na educação do povo, auxílio a enfermos, cujo número aumenta cada vez mais. Além disso, estão iludidos os que pensam poder o governo incrementar o turismo numa cidade sem vida noturna... E sem jogo não haverá turismo. Mas aí reside apenas nisso a vantagem da regulamentação do jogo? Com essa regulamentação lucram todos, o comércio, o governo, as casas de diversões, os motoristas e até mesmo os sem trabalho, cujo número é diminuído com a colocação nos diversos serviços dos clubs.” (O Globo, 08/02/1932 apud MELLO, 2017, p. 125)

⁴⁰⁷ Interessa ressaltar que no trecho em tela M. P. Mello fala em decreto assinado pelo presidente Getúlio Vargas, mas, ao que tudo indica, utiliza de tal palavra em seu sentido mais amplo, pois não designa os dados bibliográficos desse ato. Ou seja, está posto no sentido de simples ordem exarada pelo então presidente Getúlio Vargas e não como o ato legislativo próprio que leva esse nome. Tal conclusão, deve-se ressaltar, pode estar incorreta dadas as limitações da pesquisa realizada que, por conta da pandemia e a inviabilidade de viajar ao Rio de Janeiro apenas para a verificação desse dado nos arquivos histórico da época, teve de se contentar com os materiais disponíveis na internet. Porém, pesquisados os principais meios de investigação de legislações históricas disponíveis on-line

legislação francamente liberal para o funcionamento dos jogos de salão. Os cassinos e clubs, segundo a legislação, estariam livres para funcionar no Distrito Federal sem limitações de número, desde que observassem as seguintes formalidades: depósitos antecipados de certa quantia em dinheiro na prefeitura, garantia de moralidade, ordem e regulamentação da situação de seus empregados. Como respeito à forma da distribuição da renda arrecadada com o imposto sobre o jogo ficava estabelecido que: 50% do total deveriam ser aplicados na assistência hospitalar do município, 20% na instrução pública; 20% na promoção do turismo (conservação e construção de estradas e infraestrutura básica) e os restantes 10% a prefeitura poderia aplicar da forma que desejasse. Outro ponto considerado era a fiscalização dos rendimentos dos cassinos para o que seriam destacados 5 funcionários da prefeitura, sendo 2 deles retirados da Diretoria da Fazenda do Distrito Federal. Como requisito final, os cassinos deveriam estar localizados em áreas junto às praias de banho. (MELLO, 2017, p. 126)

Aberto e regulamentado o mercado de Jogatina, logo surgiram os primeiros estabelecimentos voltados à prática e à exploração desses jogos de azar no Rio de Janeiro. Como o Cassino do Copacabana Palace Hotel, que em verdade já dispunha de instalações próprias para a exploração de um cassino, haja vista que foi construído no início da década de 1920 sobre a proposta de integrar hotel e cassino no mesmo empreendimento turístico, que, inclusive, chegou a funcionar após a inauguração do hotel no início da década de 1920. Cassino esse notório por ser “[...] frequentado estritamente pela alta burguesia da cidade, por turistas e por membros destacados da classe política” (MELLO, 2017, p. 133). O Cassino Atlântico, “[...] frequentado pela classe média da zona sul da cidade” e afamado como o mais moderno cassino do Distrito Federal (MELLO, 2017, p. 133). E o Cassino da Urca, “[...] o mais conhecido na cidade e o mais *popular*, embora fosse frequentado principalmente pelas classes média e alta”, o que “[...] se devia à estrutura de *shows*, festas e ao restaurante, o *Grill Room*, mantido

não foi encontrado nenhum ato normativo próprio (Lei, Decreto, Decreto-lei, etc.) ou outro documento dessa ordem que designasse formalmente a autorização de cassinos no Distrito Federal no ano de 1932. Outro ponto que dá confiança a afirmação acima e fundamento ao alerta aqui realizado se apoia nos escritos de J. Duarte (1958, p. 239-241) que, ao criticar a continuidade da exploração da Jogatina em cassinos mesmo após a edição da LCP, estabeleceu que o ponto de partida dessa liberalidade do governo Vargas para com os cassinos emanava de ato normativo municipal, mais precisamente uma instrução da Diretoria Geral da Fazenda Municipal, que, como bem destaca o autor, tinha uma de suas versões referenciada no art. 1º do Decreto-lei nº 241, de 4 de fevereiro de 1938. No caso, “[...]instruções de 4 de março de 1935, da antiga Diretoria Geral da Fazenda Municipal[...]” (BRASIL, 1938a). Compulsados documentos e jornais da época foi possível encontrar, contudo, instruções desse mesmo órgão municipal ainda mais antigas que a referida acima que, assim como ela, tratavam de estabelecer uma regulamentação a exploração dos jogos de azar no Distrito Federal. No caso, a fonte foi o Jornal do Brasil que publicava periodicamente os atos da prefeitura do Distrito Federal, mais precisamente na edição do dia 8 de julho de 1933, onde constavam novas “disposições gerais sobre jogos no Distrito Federal”. O próprio ato indicava, contudo, outro, ainda mais antigo, do dia 12 de março de 1933, o qual estaria substituindo esse ato. Infelizmente os arquivos pesquisados não continham a edição do Jornal do Brasil do dia 12 de março de 1933, nem de datas próximas. O que impossibilitou a verificação desse ato da Diretoria Geral da Fazenda Municipal e, ao cabo, pôs fim a regressão em busca do ato originário de autorização dos cassinos no Distrito Federal. Diante tudo o que foi posto, o que se mostra mais provável é que Getúlio Vargas consentiu com a liberação proposta por Pedro Ernesto, mas não por meio de ato normativo propriamente dito. Na sequência, o então interventor deu vazão a proposta regulamentando-a por meio da Diretoria Geral da Fazenda Municipal. Vale reforçar, contudo, que essa não é uma certeza e sim uma elocubração do que pode ter ocorrido, afinal não se encontrou nenhuma menção entre os livros pesquisados do ato originário de liberação da Jogatina no Distrito Federal, apesar de toda a literatura se unânime em estabelecer seu início ao final do ano de 1932 e início de 1933.

paralelamente ao jogo” (MELLO, 2017, p. 133). “Todos eles [coincidência ou não] situados na zona sul do Rio de Janeiro e construídos segundo os rigorosos padrões de luxo e conforto para atender ao turismo e as classes mais ricas da cidade” (MELLO, 2017, p. 126).

Os três grandes cassinos do Rio - Copacabana Palace, Atlântico e o da Urca – tinham classe, glamour e *savoirfaire*. o Atlântico encantava pelo estilo *art déco* e oferecia uma vista inesquecível da praia de Copacabana. Já o cassino do Copacabana Palace impressionava pela suntuosidade: os móveis - e os crupiês - vinham da França, o grill tinha capacidade para seiscentas pessoas, sobre cada mesa havia uma orquídea fresca, a pista de dança era de vidro inteiramente iluminado e a porta só abria, nos fins de semana, para quem estivesse em *black tie*. Por fim, o cassino da Urca esbanjava bossa: operava com três orquestras que subiam e desciam alternadamente para o palco em plataformas móveis vindas do porão, tinha uma inacreditável cortina de espelhos e apresentava as melhores atrações musicais da cidade - entre elas, Carmen Miranda. Os cassinos eram bem mais do que a roleta e o bazar. Ofereciam um esplendor de luzes e música, serviam como programa perfeito para quem quisesse se divertir, misturavam pessoas diferentes desde os menos endinheirados até grandes empresários, passando por políticos, escroques, diplomatas, velhos e novos-ricos, prostitutas caríssimas, a alta sociedade, celebridades locais e algumas estrelas desembarcadas do *jet set* internacional. Mas os cassinos eram, sobretudo, um importante mercado de trabalho, essencial para os músicos brasileiros. (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 399)

Nessa arrumação, vale recapitular a duplicidade contrastante de atitudes do Estado em relação aos jogos de azar, no mesmo ano (1932) em que o Distrito Federal liberou a exploração da Jogatina em seu território, com apoio do governo federal, foi também o ano em que esse mesmo governo, evocando os perigos à moralidade e à economia privada, acirrou a política nacional de loterias, impondo através do Decreto nº 21.143/1932 regras mais estreitas as loterias oficiais (como a possibilidade de loterias municipais) e escalando a repressão as loterias clandestinas, especialmente o jogo do bicho. Um dos fatos que evidenciam com mais força a convivência contraditória da atitude estatal dúplice aqui exposta ocorreu, contudo, no ano seguinte, 1933, em decorrência dessas duas medidas mencionadas acima. Termo que foi palco simultâneo da concessão de autorização para exploração de Jogatina aos três cassinos supracitados pela prefeitura do Distrito Federal (MELLO, 2017, p. 126) e da deflagração, pela mesma prefeitura, daquela que foi a campanha antijogo de azar mais simbólica e lembrada da década de 1930.

Sobre a campanha antijogo de azar de 1933, interessa destacar que, promovida sobre o comando do “[...] conhecido jurista, autor e chefe de distrito policial, Anésio Frota Aguiar [...]” (CHAZKEL, 2014, p. 289), ela se estendeu até 1934 e foi uma resposta direta ao afã repressivo e punitivo do Decreto nº 21.143/1932. Mesmo com essa chamada contemporânea à Era Vargas, tal ação policial não se difere muito em composição e motivação das campanhas antijogo ocorridas na Primeira República, especialmente nas décadas de 1910 e 1920, sendo inclusive

tratada como um exemplo irmão das notórias campanhas de 1913, 1917 e 1926 por A. Chazkel (2014, p. 289). Nessa similitude, as interjeições da campanha antijogo de 1933 não foram diferentes das demais e ficaram marcadas por uma forte repressão aos jogos de salão, rifas e loterias clandestinas, especialmente o jogo do bicho, conflagrando muitas prisões e indiciamentos, conforme demonstra M. P. Mello (2017). Contudo, a campanha antijogo de azar encabeçada por Anésio Frota Aguiar, como as demais já analisadas até aqui, não durou por muito tempo e esmaeceu em 1934, pelo que deixa a entender A. Chazkel (2014, p. 289), por acusações de envolvimento impróprio da polícia com o jogo do bicho. O que demonstra mais uma vez a similaridade desta para com as campanhas do período anterior (no caso em especial a campanha do mata-bicho de 1917), mas, mais do que isso, manifesta a continuidade do já tantas vezes mencionado “[...] consórcio clandestino público-privado” (CHAZKEL, 2014, p. 262) estabelecido entre policiais e empresários dos jogos de azar. Relação essa que, de certa forma, se alimentava da repressão policial aos jogos de azar, pois ela só fazia (e faz) sentido no contexto de continua repressão e marginalidade/clandestinidade.

Não obstante essa mácula, o legado repressivo do Decreto nº 21.143/1932 e da campanha antijogo de azar de 1933 continuou surtindo efeitos durante os anos que se seguiram através de outras campanhas e ações policiais que, muito estimuladas pelo consórcio criminoso tratado acima⁴⁰⁸, mantiveram em números elevados os números de prisões e indiciamentos; o que se evidencia nos números de contravenções processadas pelos Pretorias (Tribunais) Criminais entre 1933 e 1939 apresentados por M. P. Mello (2017, p. 123)⁴⁰⁹. A repressão que se seguiu à campanha de 1933 se concentrou, contudo, sobre as loterias e rifas clandestinas e não mais sobre os jogos de salão e atividades de tavolagem, que, conforme pontua M. P. Mello (2017, p. 123), observou um sentido inverso, decrescendo “[...] bruscamente a partir de 1934 até alcançar taxas muito reduzidas”. O que se explica pelo próprio processo de legalização da

⁴⁰⁸ “Na metade da década de 1930, a polícia aumentou a pressão sobre o jogo do bicho e, por extensão, seus colaboradores na força policial. Durante todo esse período, a criminalidade policial crescente levou a campanha contra o bicho para purgar a própria polícia. Essas campanhas, por sua vez, criaram ainda mais oportunidades para a polícia se envolver no jogo e lucrar com ele. Esse ciclo contribuiu para gerar pressão política para implementar um regime mais duro contra o jogo, algo que, em 1946, levou à legislação declarando ilegais todos os tipos de jogos de azar no Brasil.” (CHAZKEL, 2014, p. 289)

⁴⁰⁹ Na tabela exposta por M. P. Mello (2017, p. 123) sobre as contravenções processadas pelos Pretorias (Tribunais) Criminais vale destacar a evolução ano a ano do número de contravenções relativas às rifas e loterias, que inicia com 1.309 processos no ano da campanha. Esse número teve uma baixa no ano subsequente (1934) computando 767 processos. Mas nos anos que se seguiram mantiveram números ainda mais altos que os registrados em 1933, com: 1.542 processos em 1935; 2.039 processos em 1936; 1.870 processos em 1937; 2.342 processos em 1938; e 1.925 processos em 1939. Essa elevação pode ser relacionada a múltiplos fatores, como o já mencionado interesse policial na repressão pela interdependência desse para com os arranjos criminosos de acobertamentos e propinas, mas também pelas facilidades impostas pelas leis à repressão penal dos tipos relativos às loterias e rifas clandestinas e pela maior especialização das forças policiais na repressão ao jogos de azar, alcançada com os anos de experiência que se acumularam desde que esse arranjo restritivo foi posto.

jogatina nos negócios de tavolagem que, visando sobretudo arrecadar mais recursos para a prefeitura e seus programas sociais, esvaziou as pretensões punitivas estatais relativas à matéria ao substituí-las por pretensões arrecadatórias. Um movimento que, diga-se de passagem, mostrou-se coerente, pois não havia razão nem necessidade imediata em melindrar os empresários clandestinos que poderiam legalizar seus estabelecimentos de jogo e muito menos a opinião pública colando a pecha criminal em estabelecimentos do mesmo tipo do que eles queriam autorizar.

Com respeito à tavolagem de salão, igualmente difundida entre os cariocas, o governo não criou neste momento nenhuma medida especial para o seu controle e repressão. Até mesmo porque em novembro de 1932, apenas oito meses depois da regulamentação das loterias, inicia-se no Rio de Janeiro uma campanha visando à legalização dos cassinos liderada pelo próprio Interventor de Vargas no Distrito Federal, o sr. Pedro Ernesto. [...] as discussões em torno da legalização dos cassinos e da regulamentação das loterias polarizaram a atenção pública e marcaram o tom político imprimido pelo governo de Getúlio Vargas à questão. (MELLO, 2017, p. 123)

No lá e cá da dúplici atitude governamental em relação aos jogos de azar (tolerante em alguns aspectos e contrária em outros), outra norma que sobreveio logo na sequência e curiosamente conseguiu imprimir as duas atitudes foi o Decreto nº 24.646, de 10 de julho de 1934, que cuidou de regulamentar de forma mais precisa alguns aspectos da importação de equinos e da realização de competições hípias que exploravam apostas, objetivando “[...] o fomento da produção do puro sangue de carreira no país [...]” (BRASIL, 1934b)⁴¹⁰. No seu lado positivo em relação aos jogos de azar, a norma não só reforçou a legalidade das apostas em corridas de cavalo – já excetuadas nos termos bastante vagos do preceito normativo de jogos de azar do art. 370 parágrafo único do Código Penal de 1890^[411] – ao prever sua possibilidade e estabelecer algumas regras para sua ocorrência, como atrelou sua existência a um motivo nobre (o aprimoramento da manada equídea nacional), potencializando a aceitação da atividade como algo legítimo na opinião pública. Já no seu lado negativo, o art. 2º da norma restringiu as possibilidades de apostas “[...] sôbre corridas de cavalo fora do hipódromo, da sede ou das

⁴¹⁰ Sobre os motivos do Decreto nº 24.646/1934, J. Duarte (1958, p. 237) esclarece: “O decreto n.º 24.646, de 10 de julho de 1934, contém uma justificação que deve ser mencionada para que se aquilate da honesta intenção com que são elaboradas as leis que, depois, razões mais fortes desprestigiam ou anulam. Ei-la, “Considerando: a) que as corridas de cavalos, como exploração de apostas, só se justificam com a alta finalidade de implantar, incrementar e melhorar a produção nacional do puro sangue de carreira...”, estabelece que a realização e competições hípias com exploração de apostas fica dependente de autorização do Ministério da Agricultura às entidades promotoras. Constitui contravenção punível, nos termos do art. [15] e parágrafos do dec. n.º 21.143, de 10 de março de 1932, o jôgo, qualquer que seja sua modalidade, sobre corridas de cavalo fora do hipódromo, da sede ou das dependências das entidades autorizadas, bem como sôbre outras competições esportivas.”

⁴¹¹ Código Penal de 1890 – “Art. 370. Consideram-se jogos de azar aquelles em que o ganho e a perda dependem exclusivamente da sorte. Paragrapho unico. Não se comprehendem na proibição dos jogos de azar as apostas de corridas a pé ou a cavallo, ou outras semelhantes.” (BRASIL, 1890)

dependências das entidades autorizadas, bem como sobre quaisquer outras competições esportivas” (BRASIL, 1934) ao defini-las como contravenção penal e imputar-lhes os mesmos (duros) termos e penas que o Decreto nº 21.143/1932 reservou ao primeiro tipo específico a proibição do jogo do bicho no país. Medida essa que, conforme desenvolve M. P. Mello (2017, p. 116), atingia diretamente a situação legal ambígua que permitia a exploração livre de apostas nas casas de Bookmakers, isto é, em locais estranhos/diferentes dos hipódromos e das dependências das entidades autorizadas a realizar as corridas⁴¹². O seguimento mais popular das apostas em cavalo fora assim restrito, restando ao cenário apenas a possibilidade de apostas em locais frequentados especialmente pelas classes sociais mais abastadas, haja vista que os hipódromos e as entidades autorizadas a realizar as corridas se desenvolveram como ambiente de alto luxo para acolher esse segmento social (e de certa forma impedir ou constranger a frequência dos demais). Uma realidade que, bem como no caso dos cassinos, denota uma separação de atitude por classe, bem liberal e permissiva às classes mais altas e bastante paternalista e proibitiva às classes mais populares. O que só ressalta a seletividade e hipocrisia contida no discurso moralista construído pelas elites e o seu caráter instrumental na conformação/domínio das classes populares.

Dando continuidade, o período seguiu com a replicação da política de tolerância/liberação da jogatina em cassinos para outras localidades do país⁴¹³, a exemplo imediato do Cassino Quitandinha em Petrópolis/RJ, Cassino Icaraí em Niterói/RJ, e mediato com o Palace Cassino em Poços de Caldas/MG, Cassino da Pampulha em Belo Horizonte/MG, Cassino do

⁴¹² “Outro componente relevante para entendermos a evolução do turfe no Rio de Janeiro e, especialmente, esse período de efervescência das corridas de cavalo na década de vinte é que as horse races, como eram pedantemente chamadas nas rodas da alta sociedade, além de constituírem uma atividade muito difundida e valorizada pelas elites, apresentavam uma situação ambígua com relação à legalidade da prática de apostas associadas a elas. Qual seja, as corridas de cavalo não estavam incluídas entre as atividades proibidas pelo art. 370 do Código Penal, por exceção expressa no próprio texto. Por isso persistia a ambiguidade do tratamento legal dispensado às atividades de aposta desenvolvidas paralelamente às corridas, no próprio hipódromo e fora deles. Dessa situação beneficiaram-se por anos seguidos as casas de Bookmakers para negociarem livremente as poules de apostas. Isso seria corrigido anos mais tarde, e devido à grande repercussão das corridas de cavalo nos anos vinte aprovou-se em 10.06.1934 o Decreto 24.646, tipificando as apostas no Código Penal. Antecipando clima moralista e autoritário dos anos de 1930 as corridas de cavalo encontraram, finalmente, uma regulamentação mais precisa, permitindo fomento da produção de animais puros-sangues” no país algo legalizado, mas as apostas nas corridas fora do hipódromo, das sedes ou das dependências sociais das sociedades do turfe, passaram a ser definidas como contravenção punível pela lei.” (MELLO, 2017, p. 116)

⁴¹³ “No mês seguinte, o jogo foi legalizado no Distrito Federal para atender ao costume que estava em voga em determinados pontos da cidade desde o princípio da década. A nova lei logo se alastrou pelo Brasil, consolidando o interesse econômico dos proprietários de cassinos que já estavam em atividade e de outros pretendentes a entrar no ramo. O intuito de aumentar a circulação de capital e aquecer o mercado das principais cidades litorâneas e estâncias termais do Brasil deu certo. Em menos de dois anos, a Baía de Guanabara e seus atrativos naturais possibilitaram a rápida subida deste termômetro financeiro. Assim, os cassinos de Copacabana e Urca serviram de exemplo para os templos da batota tupiniquins que foram criados posteriormente, como o Cassino Atlântico, que surgiria em 1935.” (PERDIGÃO; CORRADI, 2012, p. 166)

Grande Hotel e Termas em Araxá/MG, Cassino Glória em Caxambu/MG, Cassino Americano no Recife/PE, dentre vários outros⁴¹⁴ que existiram no país⁴¹⁵. Tais iniciativas, insta destacar, não decorreram de um plano nacional de liberalização da política de jogos de azar ou de uma ação coordenada de legitimação do setor visando seus proveitos arrecadatários e empregatícios, mas sim de movimentações individuais das autoridades locais e regionais de inúmeros lugares que, sem qualquer aporte legal e contrariando a jurisprudência acumulada de anos de repressão aos jogos de azar⁴¹⁶, tomaram a liberdade de copiar para suas cidades o esquema implantado por outras prefeituras⁴¹⁷. Não havia nenhuma legislação de âmbito nacional autorizando a exploração de jogatina em cassinos⁴¹⁸, nem derogando a proibição do Código Penal vigente relativa à prática e exploração dos jogos de azar. As autoridades locais simplesmente tomaram essa liberdade como dada e, então elas autorizavam a exploração da Jogatina em suas cidades e definiam as regras e limites para tal. Um processo de disseminação de autorização que, conforme destaca M. P. Mello (2017, p. 127), foi agravado a partir da constitucionalização do regime em 1934 quando os “[...] executivos municipais democraticamente eleitos[...]” (ou seja, recentemente fortalecidos e legitimados pelo recente pleito eleitoral democrático) aproveitaram-se dessa condição e da inação do governo federal frente a matéria – que não tomara nenhuma providência para contenção da “onda” de liberalização do jogo – para reforçar a tendência.⁴¹⁹

⁴¹⁴ “O Brasil possuía mais de setenta cassinos oficiais localizados no Rio de Janeiro, Niterói, Petrópolis e nas estâncias hidrominerais de Minas Gerais e de São Paulo - e alguns eram deslumbrantes.” (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 399)

⁴¹⁵ “Os cassinos de então eram empreendimentos sofisticados e diversificados; por determinação de uma Portaria da Diretoria Geral da Fazenda, não poderia haver apenas instalações para apostas; era impositiva existência de salão para dançar, música e restaurante. Assim, não havia apenas funcionários encarregados de administrar o jogo; cassinos eram simultaneamente grandes casas de espetáculos que reuniam atores, cantores, dançarinos, músicos, bar e alimentação, além dos trabalhadores engajados em serviços periféricos, como limpeza e segurança. Enfim, respondiam por número significativo e variado de postos de trabalho. Esse dado econômico é confirmado pelas inúmeras decisões encontradas na coleção de acórdãos da 1ª Região, muitas das quais relativas a ações plúrimas, especialmente de músicos.” (ESTEVAM, 2013, p. 64)

⁴¹⁶ MELLO, 2017, P. 126-127.

⁴¹⁷ “A legalização do jogo no Brasil é um processo peculiar. Mesmo depois da Revolução de 1930, quando o Governo Federal passou a reservar-se o direito de decidir sobre a autonomia local de cada estado, ainda havia resquício de decisões tomadas localmente, à revelia” (PERDIGÃO; CORRADI, 2012, p. 166).

⁴¹⁸ Vale lembrar que desde 1921 existia a possibilidade legal de exploração de cassinos no Brasil, mas, nos termos do art. 59 da Lei nº 4.440/1921, “apenas em estações hydro-mineraes e thermaes do interior do paiz, frequentadas em periodos limitados do anno para o uso de aguas medicinaes e afastadas dos grandes centros de população” (BRASIL, 1921). O movimento de liberalização aqui retratado não está conectado a essa possibilidade, mas a liberalidade do executivo municipal de inúmeros locais do Brasil que não atendiam essas exigências, e ao que tudo indica nem as consideram. O modelo espelhado foi o do Distrito Federal posto por Pedro Ernesto.

⁴¹⁹ “Na esteira da liberalização dos cassinos no Distrito Federal, em inúmeras outras cidades do país, independente de qualquer legislação específica e contrariando a jurisprudência formada em torno da proibição dos jogos nos demais centros urbanos, os clubs de tavolagem e os cassinos se tornaram tolerados pelas autoridades regionais. Em algumas delas, como em Niterói, a autorização municipal para a construção do Cassino Icaraí, por volta de 1934, obedecia até a algumas exigências da lei de 1932, como a realização de instalações adequadas e a localização numa praia de banho. Contudo, apesar de ser uma cidade vizinha ao Distrito Federal, Niterói não havia sido

Gaming houses existed in Brazil during the 19th century and by the middle of the 1930s some of them had become casinos that were popular among the rich and famous within Brazil and internationally (CHAZKEL, 2011, p. 51, 277). These gambling sites were frequently paired with hotels that occupied grand and spectacular buildings in the major urban centres of Rio de Janeiro and São Paulo and in smaller historic cities that then became significant leisure destinations such as Lambari and Poços de Caldas in Minas Gerais and Petrópolis in the state of Rio de Janeiro. In addition to the gambling games, some casinos were multifaceted entertainment venues, offering a setting for musical and other artistic performers, boosting the country's tourism industry and fostering an incipient culture of show business. Casinos, like the lottery, operated within the formal economy and during the 1930s they generated a reliable stream of public sector income through licenses and taxes as well as substantial private profits. (JOBIM; WILLIAMS, 2017. p. 106)

Nesse estado de coisa, em que mais e mais lugares possibilitavam a exploração da jogatina sem qualquer resistência do governo federal, a Era Vargas seguiu seu curso sem grandes insurgências contra a situação da Jogatina. Houve sim episódios em que os jogos de azar em cassinos foram destacados, pautados e de certa forma hostilizados no debate público da época. Isso, porém, em discussões que versavam em geral sobre assuntos burocráticos como problemas na fiscalização dos estabelecimentos e do recolhimento de impostos, denúncias de corrupção por parte de agentes públicos e políticos, a melhor forma de aplicação dos recursos auferidos e outras coisas desse tipo. O próprio Pedro Ernesto, vale ilustrar, foi envolvido em denúncias de corrupção que envolviam a fiscalização dos cassinos e dos impostos recolhidos por eles. Um imbróglio que, conforme relato de M. P. Mello (2017, p. 126-130), movimentou discussões políticas mais por conta das disputas internas do partido do antigo interventor (nesse momento prefeito eleito do Distrito Federal), do que por zelo à coisa pública. Já os pleitos que de alguma forma questionavam a validade da política de legalização, o acerto dessa política na construção social e/ou propunham seu fim – como, entre outros, as preocupações e insurgências relativas aos efeitos morais perniciosos atribuídos aos jogos de azar, ao questionamento da situação de legalidade e legitimidade das autorizações – não chegaram a ocupar de forma relevante o debate público do tema na época, nem desdobraram consequências significantes

incluído na legislação que legalizava os jogos apenas na capital do governo federal. Em outras cidades também, em quase todos os estados do país, sem que nenhum dos requisitos para o funcionamento dos cassinos fosse observado, o desrespeito da lei com o consentimento das autoridades era ainda mais flagrante. Em São Paulo, por exemplo, segundo a denúncia do Sr. Cunha Bueno junto ao presidente Getúlio Vargas, desde 1934 passaram funcionar dois frontões, um cassino e vários clubs com a conivência do Interventor do estado e do chefe da polícia local. O mais movimentado destes estabelecimentos apontava a denúncia de Cunha Bueno, situado no 26º andar do Edifício Martineli, em pleno centro da capital, nada deixava a dever aos grandes cassinos do Rio. Na cidade mineira de Poços de Caldas, com seus 20 grandes cassinos, que lhe valeram o apelido de 'Las Vegas brasileira'. O jogo também era atração turística em todas as estâncias hidrominerais no Sul de Minas Gerais. A disseminação das autorizações para o funcionamento dos jogos no país fora agravada, portanto, a partir da constitucionalização do regime em 1934. Sem que nenhuma providência do governo federal se fizesse para a contenção da "onda" de liberalização do jogo, os executivos municipais democraticamente eleitos aproveitaram-se da liberalidade do governo central e reforçaram a tendência." (MELLO, 2017, p. 126-127)

para o estado de coisa posto. Não que discussões sobre esses assuntos não tenham existido, elas só não angariavam forças suficientes para pautar de forma significativa as discussões sobre o fechamento dos cassinos ou a ilegalidade das autorizações⁴²⁰. Pelo menos não enquanto foi desinteressante para o Estado e seu proveito arrecadatário e populista destacar tais questões. Contudo, tal condição não demorou muito a sobrevir conforme exposto e analisado a seguir no episódio histórico que foi nomeado astuciosamente por M. P. Mello (2017, p. 130-132) como *o blefe de 1937*.

Algumas figuras públicas falavam do jogo de azar como um fenômeno social que corrompia os valores morais e os bons costumes da sociedade brasileira. Essa retórica formava uma parte crucial da propaganda que produziu a fase ditatorial da presidência de Vargas, o Estado Novo, em 1937. (CHAZKEL, 2014, p. 320)

Na ocasião, conta o autor que, depois de algum tempo sem figurar de forma relevante entre as discussões que movimentavam a opinião pública e os debates políticos relativos aos jogos de azar, a retórica conservadora antijogo de azar de defesa da moral e dos bons costumes reemergiu em “[...] ruidosa repercussão pública em 1937 quando juntamente com o ‘perigo do comunismo’, os jogos de azar foram colocados no centro das justificativas ideológicas para a instauração do regime político ditatorial do Estado Novo” (MELLO, 2017, p. 130). Uma mudança no cenário de discussões sobre o jogo de azar que se justificou pela escolha de um alinhamento ideológico ainda mais à direita no espectro político da época por parte do governo Vargas durante o processo político que costurou e manipulou os apoios e sentimentos necessários ao encaminhamento da pretensão varguista de perpetuação no poder⁴²¹ (que

⁴²⁰ “Esta posição de destaque que os jogos de azar assumiram no espectro político e ideológico da época e a forma com que a questão foi abordada pelas lideranças partidárias era, sob inúmeros aspectos, original e inusitada do ponto de vista das experiências anteriores das discussões públicas sobre os jogos de azar na cidade. Em primeiro lugar, claramente, as discussões públicas e a opinião dos políticos sobre o funcionamento legalizado dos jogos de azar não tinham degenerado em pregações morais contra o jogo e seus malefícios para a família e a sociedade. Até 1937, mesmo nos momentos de maior efervescência da questão, os pontos mais abordados se restringiram às denúncias de deficiência na fiscalização das rendas dos cassinos e à forma da aplicação destes recursos na cidade.” (MELLO, 2017, p. 129)

⁴²¹ Para contextualizar as movimentações gerais de Vargas em preparação ao autogolpe de 1937, destaca-se o seguinte trecho da obra de L. M. Schwarcz e H. M. Starling (2018, p. 373): “Com a ANL fechada e os comunistas na cadeia, Vargas liquidou as forças de oposição situadas à esquerda do seu governo; cioso do poder, a ele só faltava livrar-se do curto experimento democrático, inaugurado com a Constituição de 1934. Em 1937, às vésperas das eleições que deveriam escolher o novo presidente da República, empurrou o Brasil para mais oito anos de ditadura e quase não enfrentou reações. Para que isso acontecesse, foi indispensável muito cálculo político, uma boa dose de sangue-frio e uma notável capacidade de, com frequência, recuar um passo para avançar dois. Ele manobrou os parlamentares e enquadrou presidentes estaduais – em especial, Flores da Cunha, presidente do Rio Grande do Sul, seu ex-aliado, a essas alturas no exílio. Vargas também controlou milimetricamente a competição política entre seus possíveis sucessores, cuidou de não desperdiçar forças e apostou na fragilidade das práticas democráticas do país. Um plano bem urdido pegaria todos de uma vez, mas seu sucesso dependia do acerto na dosagem de alguns ingredientes um deles, a aliança com o Exército. Uma dupla de generais foi decisiva: o chefe do Estado-Maior, Góes Monteiro, e Eurico Gaspar Dutra, próximo aos integralistas e nomeado ministro da Guerra,

chegava ao fim com a chegada das eleições e a impossibilidade de reeleição estabelecida pela constituição de 1934). Processo esse que se centrou sobretudo na construção da emergência da ameaça comunista (amparada em parte pelos levantes comunistas de 1935 e noutra parte fabricada/manipulada pelo próprio governo, vide plano Cohen)⁴²² como motivo aglutinador de apoio e conformação à intervenção da ordem democrática constituída como saída imperativa a implementação das mudanças necessárias a organização da ordem social idealizada por eles⁴²³. Mas que também se armou de outras pautas sociais e políticas que, de forma acessória, ajudaram a cooptar e reforçar a simpatia da população ao pelito golpista (de instituição de um regime centralista, largamente autoritário e de fortes inclinações nazifascistas). Caso em que se insere o ressurgimento em evidência da retórica moral antijogo de azar no debate público, utilizada por algumas figuras políticas da época – mas não diretamente por Vargas que, conforme destaca taxativamente M. P. Mello (2017, p. 132), nunca se pronunciou publicamente nem a favor nem contra a questão dos jogos de azar – para arregimentar suporte, melindrar opositores e reafirmar o novo compromisso ideológico do governo.

Nesse momento surgiram na imprensa as primeiras matérias onde o jogo é acusado de corromper a moral e os bons costumes da sociedade. Os ataques ao “*comunismo*” e aos jogos pelos políticos de direita, os novos aliados de Vargas, ganharam um destaque especial na estratégia de deposição e prisão de Pedro Ernesto. Deles se aproveitam ainda alguns Interventores do novo regime para firmar a nova postura ideológica do governo. O Comandante Ernani do Amaral Peixoto, por exemplo, publicamente envolvido com a questão dos jogos, desde 1935, no episódio da disputa política com Pedro Ernesto e as denúncias de corrupção dos cassinos, ao assumir o cargo do Interventor do Estado do Rio de Janeiro destaca o combate à tavolagem como uma tarefa primordial da sua administração. Logo após ser investido no cargo de Interventor, em reunião especial com o seu Secretário do Interior e Justiça, Horácio de Carvalho Júnior, e com o Chefe de Polícia escolhido, Antonio Roussolieres, o interventor Ernani do Amaral Peixoto, deixa vazar à imprensa, em 18.11.1937, que estariam discutindo o “combate radical” ao jogo no estado. Era justificadamente grande a expectativa da população quanto as medidas que seriam adotadas por Amaral Peixoto no combate aos jogos de azar, dado o seu envolvimento pessoal na questão.

em 1936. Os generais queriam um Exército moderno, com armas e indústria; em troca, dariam a Getúlio apoio militar para o golpe e sustentariam a ditadura. O outro ingrediente era convencer a opinião pública de que, com os levantes de 1935, o país estava bordejando a catástrofe. ‘O comunismo’, informou Vargas à nação, pelo rádio, à meia-noite de 31 de dezembro, ‘constitui-se o inimigo mais perigoso da civilização cristã’.”

⁴²² “Para justificar o combate ao seu maior inimigo, Vargas forjou acusações a rodo. No dia 30 de setembro de 1937, o país foi sacudido pela denúncia, publicada pela imprensa, da existência de preparativos para um novo levante orientado por Moscou. O Exército havia capturado um minucioso programa secreto de tomada do poder – o Plano Cohen –, repleto de instruções atemorizantes: incêndio de prédios públicos, saques, fuzilamentos sumários de civis.⁵⁴ O documento tinha nome judaico e era falso. Foi escrito pelo então coronel Olympio Mourão Filho, organizador da milícia paramilitar da AIB, responsável pelo serviço secreto integralista e lotado no setor de inteligência do Estado-Maior do Exército. O general Góes Monteiro recebeu a papelada produzida por Mourão, tratou-a como autêntica e a encaminhou a Vargas. Ato contínuo, o documento foi tornado público.” (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 374)

⁴²³ “O novo regime fazia uso da leitura da obra de alguns pensadores políticos conservadores, como Alberto Torres, um defensor da ideia de que cabia ao Estado organizar a sociedade, fornecer um propósito à nação e implantar as mudanças que o país necessitava”. (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 374)

Esperava-se, inclusive, alguma repercussão nas ações do próprio Vargas contra a excessiva liberalidade dos decretos que anteriormente haviam legalizado os cassinos no Distrito Federal e, indiretamente, propiciado a expansão do jogo clandestino em todo o país. (MELLO, 2017, p. 131)

Propagandeou-se assim uma brusca virada de atitude do governo em relação aos jogos legalizados pelos poderes executivos locais que fez muitos acreditarem ser o início de um novo fôlego e disposição na repressão aos jogos de azar. Essa virada, no entanto, nunca aconteceu. Mostrou-se um blefe do governo. A ditadura do Estado Novo (1937-1945) foi implementada, mas “Vargas nunca tomou a iniciativa de tornar o jogo de azar ilegal definitivamente, como muitos esperavam que fosse fazer” (CHAZKEL, 2014, p. 320)⁴²⁴. Pelo contrário, subvertendo a expectativa de todos aqueles que esperavam ações mais enérgicas e a consequente abstenção dos jogos de azar no país, o governo, ao invés de medidas restritiva, “[...] promulgou prontamente alguns decretos regulamentando os cassinos e estendendo o seu funcionamento legalizado a outras regiões do país onde eles já funcionavam semiclandestinamente [...]” (MELLO, 2017, p. 132), inaugurando aquela que seria, até a deposição de Vargas em 1945, o apogeu dos cassinos no país.

A norma de âmbito federal editada por Getúlio Vargas que, de certa forma cuidou da jogatina em cassinos foi, inicialmente, o Decreto-Lei nº 241, de 4 de fevereiro de 1938, que, conforme sua própria emenda, “dispõe sobre o impôsto de licença para funcionamento, no Distrito Federal, dos casinos-balneários, e dá outras providências” (BRASIL, 1938a). Pela mera leitura dessa emenda já é possível perceber que a norma não cuida de uma regulamentação propriamente dita da matéria, sendo apenas uma norma de efeito restrito ao Distrito Federal que traz algumas disposições relativas aos valores e algumas burocracias da fiscalização do imposto de licença. Desse modo, manteve a maneira torta de legalização do jogo de azar observada desde de 1932, que tinha que extrair de forma muito forçada dessa previsão de imposto a autorização/legitimação da jogatina. Lembrando que não havia uma norma de âmbito nacional que autorizava expressamente essa exploração (como ocorria em relação às loterias), nem norma que derogava a vigência da contravenção penal de jogo de azar do art. 369 do então vigente Código Penal de 1890. Essa forma legal oblíqua de liberalidade não afasta ou diminui, contudo, o valor simbólico dessa norma para o cenário de exploração da jogatina na Era Vargas,

⁴²⁴ “Também da parte do governo federal nenhuma providência contra os jogos ficou definida por Getúlio Vargas ou por qualquer de seus ministros ou pelo Chefe de Polícia do Distrito Federal a pesar da euforia daqueles que, com a promulgação da constituição de 10.11.1397, julgaram que o endurecimento do regime resultaria na proibição definitiva dos jogos no país. Nesse sentido, inúmeros telegramas foram dirigidos ao Presidente da República congratulando-o pela proibição do jogo antecipando uma decisão que ao final nunca foi tomada.” (MELLO, 2017, p. 132)

que, mais do que as prescrições de seus dispositivos, também afirmava a aquiescência e a afinidade do governo para com a situação da jogatina. Uma aquiescência e afinidade com a situação de exploração que foi reforçada quatro anos mais tarde quando da promulgação do Decreto-Lei nº 5.089, de 15 de dezembro de 1942, que, segundo seu art. 1º, estendeu os efeitos da Decreto-Lei nº 241/1938 e outro decreto do Distrito Federal sobre o assunto dos cassinos a todos os “[...] estabelecimentos licenciados nos Estados e instalados em estâncias hidroterápicas, balneárias ou climáticas [...]” (BRASIL, 1942c). O que confirmou de vez a legalidade e a legitimidade desses empreendimentos aos olhos do governo central, especialmente quando se considera que o contexto dessa norma era, como se verá mais a frente, o do imbróglio criado por Vargas com a suspensão de efeitos do art. 50 da LCP (que estabelecia a contravenção base de combate aos jogos de azar) em relação aos estabelecimentos do Decreto-Lei nº 241/1938.

Interessante notar que, similarmente ao que aconteceu em 1932 – quando o Estado em uma duplicidade contrastante de atitudes expressou tolerância aos jogos de azar ao dar início ao movimento de liberação da exploração de Jogatina ao mesmo tempo que imprimiu resistência ao acirrar a política nacional de loterias e recrudesceu os termos do combate as loterias clandestinas (Decreto nº 21.143/1932) – o ano de 1938 também foi marcado por manifestações estatais de atitudes opostas em relação aos jogos de azar. Isso porque juntamente ao Decreto-Lei nº 241/1938, analisado no parágrafo anterior, o Estado, como que querendo espelhar o ano de 1932, editou o Decreto-Lei nº 854, de 12 de novembro de 1938, que cuidou de revisar e incrementar o regulamento de loterias vigente (ou seja, o Decreto nº 21.143/1932), sendo essa atitude uma de suas principais marcas de ampliação e recrudesimento dos termos de repressão penal às condutas que envolviam loterias não autorizadas (clandestinas/ilegais). Por meio dessa atitude “[...] ampliou dispositivos atinentes à contravenção, severizando as medidas premonitórias e punitivas, coartando as dúvidas que se apresentavam na aplicação do direito, e definindo em seu art. 58 o que constituía a contravenção [do jogo do bicho] [...]” (LINHARES, 1979, p. 483).

Na então nova configuração, que também reiniciou sobre si a regulamentação do sistema nacional de loterias ao revogar todas as disposições federais e estaduais anteriores (art. 80), muito das regras, dos limites e das condições impostas à concessão, realização e fiscalização das loterias oficiais pela antiga norma foram, de forma geral, mantidas pelo o Decreto-Lei nº 854/1938. Como, por exemplo: a restrição da possibilidade de concessão de loterias apenas à União e aos Estados, excluídos tacitamente os municípios (art. 2º); a regra de livre circulação das loterias federais em todo o território nacional e restrição das loterias estaduais aos limites

territoriais do Estado concedente (art. 2º, §1º); a imposição do regime de concorrência pública e aberta a concessão de loterias (art. 5º); e a subordinação das loterias estaduais a esfera federal – que teve a essência preservada, mas se firmou em outro arranjo, como se verá a seguir – (art. 3º, parágrafo único); para citar apenas alguns. Já outros pontos foram suprimidos, a exemplo do dispositivo que expressamente reconhecia as loterias como serviços públicos, apesar de a norma usar recorrentemente o termo ‘serviço de loteria’. E muitas outras regras, limites e condições foram introduzidos, de modo que a norma, pode-se dizer, prescreve um sistema de concessões, licenças e fiscalização bem mais refinado que o anterior. Dentre as inovações faz-se interessante ressaltar alguns dispositivos, como o art. 4º do Decreto-Lei nº 854/1938, que vetou “a concessão de mais de uma loteria pela União ou pelos Estados” (BRASIL, 1938b), limitando drasticamente a disposição de loterias no mercado legal; o art. 7º que limitou a concessão de loterias a brasileiros ou firmas constituídas por brasileiros, impossibilitando a exploração estrangeira do serviço de loterias no país; e, entre outros, o art. 3º do Decreto-Lei nº 854/1938 que, até onde se sabe, não só inaugurou no ordenamento jurídico brasileiro a fórmula ainda hoje vigente que anuncia textualmente a derrogação da norma penal no dispositivo que autoriza/legitima a exploração de jogos de azar (no caso Loteria)⁴²⁵. Uma forma elegante e técnica de acomodação da exceção à regra geral de proibição vigente (um cuidado técnico que, diga-se de passagem, passou ao largo do Decreto-Lei nº 241/1938). Mas também determinou a exclusividade da União na concessão de loterias, devendo esta ser realizada por autorização direta quando das loterias federais e por decreto de ratificação quando das Estaduais. Fórmula essa que impõe mais uma etapa burocrática que visa assegurar a adequação das loterias estaduais aos termos por ela posto, rearranjando assim a base da subordinação das loterias estaduais aos termos e controles federais.

Das mudanças e inovações implementadas pela nova regulamentação das loterias do Decreto-Lei nº 854/1938, a mais substancial, se não de fato pelo menos para a presente análise, talvez tenha sido a dedicação de uma seção inteira a prescrição de um extenso rol de contravenções destinadas à prevenção/criminalização (primária) de condutas relativas à prática e exploração de loterias não autorizadas ou irregulares além de algumas condutas acessórias que colaboravam com tal mercado clandestino. Uma adição que importou em um salto de 03 tipos propriamente ditos de contravenções espalhadas por todo o Decreto nº 21.143/1932 (art. 8 e 15 do Decreto e o art. 59 do anexo) para 14 tipos de contravenções dispostas

⁴²⁵ Decreto-Lei nº 854, de 12 de novembro de 1938 - “Art. 3º A concessão lotérica, como derrogação das normas do Direito Penal, que proíbem o jogo de azar, emanará sempre da União, por autorização direta quanto à loteria federal ou mediante decreto de ratificação quanto às loterias estaduais.”

sistematicamente no Decreto-Lei nº 854/1938 (postos entre o art. 45 e o art. 60). Tudo em um claro recrudescimento dos termos legais de repressão aos jogos de azar do tipo Loteria, sintomático da já tradicional, persistente e, por vezes, criminosa dinâmica de repressão estatal a esse tipo de jogo de azar, especialmente o jogo do bicho⁴²⁶. No mais, interessante denotar que o arranjo repressivo às loterias não autorizadas, imposto pelo Decreto-Lei nº 854/1938, teve grande importância para a história legal dos jogos de azar no Brasil, afinal, foi ele, em grande parte, acolhido pela LCP e replicado em quase toda a sua totalidade pelo Decreto-Lei nº 6.259/1944. Norma que ainda hoje vige e definiu muito da atitude majoritariamente proibicionista da política de jogos de azar do Brasil. Sendo assim, para familiarização do leitor sobre os termos da norma, dispõe-se no Quadro 4 inscrito abaixo com as contravenções do Decreto-Lei nº 854/1938.

QUADRO 4 – Contravenções Penais sobre Loterias do Decreto-Lei nº 854/1938.

Contravenções Penais do Decreto-Lei nº 854/1938 *
Art. 45. Extrair loteria sem concessão regular do poder competente ou sem ratificação de que cogita o art. 3º. Penas: de 1 a 4 anos de prisão celular, multa de 5:000\$000 a 10:000\$000, além de perda para o Fazenda Nacional de todos os aparelhos de extração, mobiliário, utensílios e valores pertencentes à loteria. (BRASIL, 1938b)
Art. 46. Introduzir no País bilhetes de loterias, rifas ou tómbolas estrangeiras, ou em qualquer Estado bilhetes de outra loteria estadual. Penas: de 6 meses a 1 ano de prisão celular, multa de réis 1:000\$000 a 5:000\$000, além de perda para a Fazenda Nacional de todos os bilhetes apreendidos. (BRASIL, 1938b)
Art. 47. Possuir, ter sob sua guarda, procurar colocar, distribuir ou lançar em circulação bilhetes de loterias estrangeiras. Penas: de 6 meses a 1 ano de prisão celular, multa de 1:000\$000 a 5:000\$000, além de perda para a Fazenda Nacional de todos os bilhetes apreendidos. (BRASIL, 1938b)
Art. 48. Possuir, ter sob sua guarda, procurar colocar, distribuir ou lançar em circulação bilhetes de loteria estadual fora do território do Estado concedente. Penas: de 2 a 6 meses de prisão celular, multa de 500\$000 a 1:000\$000, além de perda para a Fazenda Nacional dos bilhetes apreendidos. (BRASIL, 1938b)
Art. 49. Exibir, ou ter sob sua guarda, listas de sorteios de loteria estrangeira ou de estadual fora do território do Estado concedente. Penas: de 1 a 4 meses de prisão celular e multa de 200\$000 a 500\$000.
Art. 50. Efetuar o pagamento de prêmio relativo a bilhete de loteria estrangeira ou estadual que não possa circular legalmente no lugar do pagamento. Penas: de 2 a 6 meses de prisão celular e multa de 500\$000 a 1:000\$000. (BRASIL, 1938b)
Art. 51. Executar serviços de impressão ou acabamento de bilhetes, listas, avisos ou cartazes relativos a loteria que não possa legalmente circular no lugar onde se executem tais serviços. Penas: de 2 a 6 meses de prisão celular, multa de 500\$000 a 1:000\$000, e inutilização dos bilhetes, listas, avisos e cartazes, além da pena de prisão aos proprietários e gerentes dos respectivos estabelecimentos. (BRASIL, 1938b)

⁴²⁶ Sobre tais termos repressivos do Decreto-Lei nº 854/1938, M. J. Linhares (1979, p. 483) ressalta que: “Consideravam-se idôneas para a prova do ato contravencional quaisquer listas com indicações claras ou disfarçadas, uma vez que a perícia revelasse destinarem-se à perpetração do jogo. Eram tidos em estado de flagrância os que possuíssem estabelecimentos onde habitualmente se realizasse o jogo. As contravenções tinham o caráter de inafiançabilidade. Foi aumentado o elenco de pessoas a que se facultava a competência para prender quando ocorressem as infrações e proceder a buscas pessoais ou arrombamento de portas, móveis de estabelecimentos comerciais.”

Art. 52. Distribuir ou transportar cartazes, listas ou avisos de loterias onde os mesmos não possam legalmente circular. Penas: de 1 a 4 meses de prisão celular e multa de 200\$000 a 500\$000. (BRASIL, 1938b)
Art. 53. Colocar, distribuir ou lançar em circulação bilhetes de loterias relativos a extrações já feitas. Penas: as do art. 338 da Consolidação das Leis Penais. (BRASIL, 1938b)
Art. 54. Falsificar, emendar ou adulterar bilhetes de loteria. Penas: as do art. 258 da Consolidação das Leis Penais. (BRASIL, 1938b)
Art. 55. Divulgar por meio de jornal, revista, rádio, cinema ou por qualquer outra forma, clara ou disfarçadamente, anúncio, aviso ou resultado de extração de loteria que não possa legalmente circular no lugar em que funciona a empresa divulgadora. Penas: de multa de 1:000\$000 a 5:000\$000 aplicável aos proprietários e gerentes das respectivas empresas, e o dobro na reincidência. Parágrafo único. A Fiscalização Geral de Loterias deverá apreender os jornais, revistas ou impressos que inserirem reiteradamente anúncio ou aviso proibidos, e requisitar a cassação da licença para o funcionamento das empresas de rádio e cinema que, da mesma forma, infringirem a disposição deste artigo. (BRASIL, 1938b)
Art. 56. Transmitir pelo telégrafo ou por qualquer outro meio o resultado da extração de loteria que não possa circular no lugar para onde se fizer a transmissão. Penas: de multa de 500\$000 a 1:000\$000. Parágrafo único. Nas mesmas penas incorrerá, a empresa telegráfica particular que efetuar a transmissão. (BRASIL, 1938b)
Art. 58. Realizar o denominado "jogo do bicho", em que um dos participantes, considerado comprador ou ponto, entrega certa quantia com a indicação de combinações de algarismos ou nome de animais, a que correspondem números, ao outro participante, considerado o vendedor ou banqueiro, que, se obriga mediante qualquer sorteio ao pagamento de prêmios em dinheiro. Penas: - de 6 meses a 1 ano de prisão celular e multa de 10:000\$000 a 50:000\$000 ao vendedor ou banqueiro, e de 10 a 30 dias de prisão celular ou multa de 200\$000 a 500\$000 ao comprador ou ponto. § 1º Incorrerão nas penas estabelecidas para vendedores ou banqueiros: a) os que servirem de intermediários na efetuação do jogo; b) os que transportarem listas com indicações do jogo; c) os que procederem à apuração de listas ou à organização de mapas relativos ao movimento do jogo; d) os que por qualquer modo promoverem ou facilitarem a realização do jogo. § 2º Consideram-se idôneas para a prova do ato contravençional quaisquer listas com indicações claras ou disfarçadas, uma vez que a perícia revele se destinarem a perpetração do jogo do bicho. § 3º Considerar-se-ão sempre em estado de flagrante delito os que possuírem estabelecimento onde habitualmente se realiza o jogo do bicho. (BRASIL, 1938b)

*Texto extraído na íntegra do Decreto-Lei nº 854/1938

Seguindo com a história social e legal dos jogos de azar no Brasil, não demorou muito até que o Decreto-Lei nº 854/1938 fosse emendado ou acrescido por outras normas (como, v.g. o Decreto-Lei nº 2.600/1940, Decreto-Lei nº 2.858/1940^[427] e o Decreto-Lei nº 2.428/1940) e, por fim, substituído pelo Decreto-Lei nº 2.980, de 24 de janeiro de 1941, que cuidou de consolidar os acréscimos que sucederam a norma. O que no total representou uma mudança relativamente pequena para o sentido geral da norma, até porque em sua maioria as mudanças implicaram em algumas pequenas supressões e outras adições e emendas que em geral versavam detalhes burocráticos do sistema de regulamentação posto. Nesses limites, para não estender ainda mais o presente texto com detalhes ao cabo pouco relevantes para construção da história legal e social dos jogos de azar, opta-se por não entrar nesses tantos detalhes.

⁴²⁷ “Disciplinando o assunto de modo ainda mais amplo, como lei de caráter especial, o Decreto-lei n. 2.858, de 11 de dezembro do mesmo ano, ampliou o conceito da contravenção, e particularmente o de flagrância presumida. Nivelou aos transportadores aqueles que conduzissem, possuísem, tivessem sob sua guarda ou poder, fabricassem, dessem, cedessem, trocassem, guardassem, em qualquer parte, listas com indicações do jogo ou material próprio, bem como de qualquer forma contribuíssem para sua confecção, utilização, curso ou emprego, seja qual fosse sua espécie ou quantidade. Os arts. 2º a 7.º desse Decreto regularam o processo e o julgamento da contravenção.” (LINHARES, 1979, p. 484)

Interessante saltar, no entanto, que a edição subsequente desse tanto de normas sobre jogos de azar (no caso Loterias) em tão pouco espaço de tempo é uma boa amostra de um aspecto importante da condução político-administrativa do país durante o Estado Novo (1937-1945), que foi: a utilização intensiva da competência legislativa pelo governo⁴²⁸ para a realização, dentro da agenda autoritária de poder do regime estadonovista, dos objetivos de reestruturação do aparelho de Estado e estabilização do país. Como bem ressalta R. Sontag (que não trata especificamente de jogos de azar, mas de um contexto geral da condução política-administrativa do Brasil no Estado Novo) no trecho a seguir:

[...] consolidado no poder, abria-se o espaço necessário para que Vargas implantasse as suas transformações na administração pública. Para possibilitar e levar a cabo as mudanças econômicas, sociais e políticas almejadas, o novo regime atuou muito na esfera legislativa, mas sem um poder legislativo na medida em que o parlamento fora fechado quando do golpe de 1937. (SONTAG, 2009, p. 36)

Foi inclusive neste contexto de intensa atividade legislativa que o Estado Novo conseguiu trazer a lume tantos “[...] ‘monumentos’ legislativos tão complexos como os códigos [...]” (SONTAG, 2009, p. 40) em um tempo relativamente curto de tempo; como: o Código de Processo Penal de 1941 (Decreto-Lei nº 3.689/1941), o Código de Processo Civil de 1938 (Decreto-Lei nº 1.608/1939), o Código Penal Militar de 1944 (Decreto-Lei nº 6.227/1944), o Código de Justiça Militar de 1938 (Decreto-Lei nº 925/1938), a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452/1943) e, naquilo que mais interessa ao presente trabalho, o Código Penal de 1940 (Decreto-Lei nº 2.848/1940) e a Lei das Contravenções Penais em 1941 (Decreto-Lei nº 3.688/1941). Empreitadas legislativas essas tradicionalmente arrastadas, truncadas e complexas, mas que no Estado Novo foram facilitadas pela supressão dos debates e ritos democráticos decorrente da dissolução do parlamento e pela forte concentração de poderes e atribuições no executivo federal e na figura do Presidente da República. Quem, dentre outras capacidades, podia legislar desimpedidamente por meio de decretos-lei (e assim o fez como demonstram os códigos mencionados anteriormente), pois, nos termos do art. 180 da Constituição de 1937⁴²⁹, fora investido da competência legislativa da União enquanto não reunido o parlamento (o que não aconteceu até o fim do Estado Novo)⁴³⁰. O que ao cabo muito

⁴²⁸ Por governo deve-se entender poder executivo, dado o fechamento do parlamento no golpe do Estado Novo.

⁴²⁹ Constituição de 1937 – “Art. 180 - Enquanto não se reunir o Parlamento nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União” (BRASIL, 1937).

⁴³⁰ “O vasto trabalho operado pelo regime em termos legislativos se deu a partir do amplo espaço de liberdade outorgado ao Executivo pela Constituição de 1937 para legislar através de decretos-lei com força de lei ordinária. Não à toa datam do Estado Novo o Código Penal, o Código de Processo Penal, o Código de Processo Civil, entre outros.” (SONTAG, 2009, p. 39)

lhe serviu a realização relativamente célere das reformas legislativas que, dentro do plano autoritário e altamente intervencionista do Estado Novo, tinham o condão não só de estabelecer os arranjos legais de reestruturação, estabilização e centralização do Estado como também de fornecer os arranjos formais necessários a legitimação da agenda de controle e repressão estadonovista pautada sobretudo na atribuição de defesa social. Afinal, diferentemente do processo democrático tradicional – que idealmente deveriam envolver extensos debates, discussões e estudos sobre seu conteúdo, efeitos e repercussões e demandavam todo um jogo político de equilíbrio de interesses para aprovação – um momento de ruptura como a que ocorreu no encurtamento/apagamento democrático da ditadura estadonovista favoreciam muito a substituição rápida de paradigmas legais tão forte quanto os códigos. Isso porque bastava o trabalho técnico, porém fechado a construção democrática da coisa (pouco debate político e ainda menos debate popular), das comissões de especialistas para, assim que concluídos os trabalhos, os projetos fossem celeremente vertidos em norma de direito.

Um bom exemplo disso é dado pela própria história de substituição do Código Penal de 1890 que, em face a profusas e imediatas críticas de anacronismo e inadequação aos pleitos políticos e sociais de seu tempo, recebeu várias propostas de reforma desde que foi inaugurada na Primeira República⁴³¹, mas que, mesmo após longo processo de discussão e arranjos políticos, não conseguiram se concretizar (SONTAG, 2009, p. 33). Como no caso do Projeto Sá Pereira: formulado em 1927-1928; amplamente debatido e trabalhado até a aprovação na Câmara dos Deputados em 1935; enviado para o Senado para dar prosseguimento ao trâmite; contudo obstado e abandonado com a dissolução do parlamento imposta a partir da implementação da ditadura do Estado Novo (ZAFFARONI et al., 2003, p. 470). Já quando foi executada sob a atenção desse momento histórico de exceção democrática, a reforma penal ocorreu em aproximadamente três anos, como relata R. E. Zaffaroni (2003, p. 470-472). Tendo início no final de 1937 quando o então Ministro da Justiça Francisco Campos encarregou o renomado jurista da época Alcântara Machado da elaboração de um novo projeto de reforma penal. Politicamente importante naquele momento para a superação do antigo sistema político descentralizado e para a estruturação mais afeita ao momento autoritário e repressivo do país. Em agosto de 1938 Machado concluía seu trabalho e o texto foi encaminhado à revisão por uma comissão especializada (composta, por Roberto Lyra, Vieira Braga, Nelson Hungria,

⁴³¹ “Nesse longo período de vigência de um péssimo código (1890-1932) não faltaram projetos pretendendo substituí-lo. João Vieira de Araújo apresentou o primeiro em 1893, sem êxito. Em 1913, foi Galdino Siqueira, um dos maiores penalistas brasileiros de todos os tempos, que elaborou o seu projeto, que nem chegou a ser apreciado pelo Parlamento. Em 1928, Virgílio de Sá Pereira publicou o seu projeto completo de código penal, que também não obteve êxito [...]” (BITENCOURT, 2010, p. 78)

Narcélio de Queiroz e colaboração externa de Antônio José da Costa e Silva) que, sem muito debate externo, trabalharam alguns meses sobre o texto (alterando algumas partes importantes como se verá a seguir). O projeto definitivo foi apresentado ao governo no começo de novembro de 1940 e em dezembro de 1940 fora sancionado por meio do Decreto-Lei nº 2.848/1940 que – sob forte influência do Código Rocco da Itália fascista, uma seletiva apropriação da escola positivista e termos rigorosos e autoritários⁴³² – inaugurou um novo estatuto penal no Brasil; encerrando os aproximadamente 50 anos de vigência do Código Penal de 1890.

O advento do Código Penal de 1940 não trouxe uma mudança direta e imediata sobre o quadro legal dos jogos de azar, como a indicação prévia da existência da Lei das Contravenções Penais já denotou, porque os revisores do projeto de reforma penal mantiveram o sistema bipartido (ou dicotômico)⁴³³ do antigo estatuto penal⁴³⁴, contudo optaram pela separação das duas espécies componentes da infração penal (crime e contravenção penal) em normas apartadas. Uma escolha que foi justificada por considerarem a matéria das contravenções penais “[...] demasiado ‘miúda’ e contingente, pouco adequada a um código que deveria aspirar a durações mais longas” (SONTAG, 2009, p. 66). Assim, acreditavam os reformadores que era preferível não misturar matérias de menor importância e (pelo menos em teoria) alta volatilidade como as contravenções, com outras mais sérias e (idealmente) duradouras como os crimes, sob o risco das primeiras se tornarem insignificantes frente as segundas, e as segundas perderem a estabilidade que lhes é tão cara nas constantes demandadas alterações e atualizações

⁴³² “O Código de 1940 possui uma parte especial ordenada da mesma maneira que apresentava o projeto GALDINO SIQUEIRA, ou seja, encabeçada com os delitos contra a pessoa, mas com uma estrutura decididamente neo-idealista, própria do código italiano de 1930. É um código rigoroso, rígido, autoritário no seu cunho ideológico, impregnado de “medidas de segurança” pós-delituosas, que operavam através do sistema do “duplo binário”, ou da “dupla via”. Através deste sistema de “medidas” e da supressão de toda norma reguladora da pena no concurso real, chegava-se a burlar, dessa forma, a proibição constitucional da pena perpétua. Seu texto corresponde a um “tecnicismo jurídico” autoritário que, com a combinação de penas retributivas e medidas de segurança indeterminadas (própria do Código Rocco), desemboca numa clara deterioração da segurança jurídica e converte-se num instrumento de neutralização de “indesejáveis”, pela simples deterioração provocada pela institucionalização demasiadamente prolongada.” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009, p. 194)

⁴³³ Sobre essa forma de divisão/classificação da infração penal, C. R. Bitencourt (2010, p. 252-253) esclarece: “Alguns países, como Alemanha, França e Rússia, utilizam uma divisão tripartida na classificação das infrações penais, dividindo-as em crimes, delitos e contravenções, segundo a gravidade que apresentem. A divisão mais utilizada, porém, pelas legislações penais, inclusive pela nossa, é a bipartida ou dicotômica, segundo a qual as condutas puníveis dividem-se em crimes ou delitos (como sinônimos) e contravenções, que seriam espécies do gênero infração penal. Ontologicamente não há diferença entre crime e contravenção. As contravenções, que por vezes são chamadas de crimes-anões, são condutas que apresentam menor gravidade em relação aos crimes, por isso sofrem sanções mais brandas. O fundamento da distinção é puramente político-criminal e o critério é simplesmente quantitativo ou extrínseco, com base na sanção assumindo caráter formal. Com efeito, nosso ordenamento jurídico aplica a pena de prisão, para os crimes, sob as modalidades de reclusão e detenção, e, para as contravenções, quando for o caso, a de prisão simples (Decreto-lei n. 3.914/41). Assim, o critério distintivo entre crime e contravenção é dado pela natureza da pena privativa de liberdade cominada.”

⁴³⁴ No projeto original Alcântara Machado estruturou o código penal de forma a eliminar a distinção entre crime e contravenção penal.

atreladas às primeiras⁴³⁵. É o que esclarece a própria exposição de motivos do Código Penal de 1940 assinada por Francisco Campos (então Ministro da Justiça) a seguir.

Ficou decidido, desde o início do trabalho de revisão, excluir do Código Penal as contravenções, que seriam objeto de lei à parte. Foi, assim, rejeitado o critério inicialmente proposto pelo professor Alcantara Machado, de abolir-se qualquer distinção entre crimes e contravenções. Quando se misturam cousas de somenos importância com outras de maior valor, correm estas o risco de se verem amesquinhas. Não é que exista diversidade ontológica entre crime e contravenção; embora sendo apenas de grau ou quantidade a diferença entre as duas espécies de ilícito penal, pareceu -no de toda conveniência excluir do Código Penal a matéria tão miúda, tão vária e tão versátil das contravenções, dificilmente subordinável a um espírito de sistema e adstrita a critérios oportunistas ou meramente convencionais e, assim, permitir que o Código Penal se furtasse, na medida do possível, pelo menos àquelas contingências do tempo a que não devem estar sujeitas as obras destinadas a maior duração. A lei de coordenação, cujo projeto terei ocasião de submeter proximamente à apreciação de Vossa Excelência, dará o critério prático para distinguir-se entre crime e contravenção. (BRASIL, 1940c)

Desse arranjo, menos de um ano após a promulgação do Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal de 1940), sobreveio em outubro a outorga do Decreto-Lei nº 3.688/1941 (Lei das Contravenções Penais de 1941), destinada justamente à prescrição e sistematização das infrações penais “[...] que devem ser cuidadas mediante uma ordem de menor gravidade” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009, p. 128). Norma essa que, assim como o código penal, também fora dividida em parte geral e parte especial.

A primeira (parte geral) disposta nos primeiros 17 artigos da norma e que tem a função de delimitar e sistematizar os critérios comuns à aplicação das contravenções penais. Para citar alguns desses critérios, destaca-se aqui: a vedação a extraterritorialidade no âmbito das contravenções penais (art. 2º da LCP); a determinação da tentativa de contravenção penal como conduta não punível (art. 4º da LCP); a possibilidade de suprimir a pena pelo desconhecimento da lei penal ou sua “errada compreensão” quando esse erro é escusável (art. 8º da LCP); a delimitação expressa de que a ação penal oposta às condutas de contravenção é pública (art. 17 da LCP); e a aplicação das regras gerais do Código Penal às contravenções penais, com exceção as vezes em que ela própria disponha de modo diverso (art. 1º da LCP). De todos eles dois merecem especial destaque: o art. 14 e 15, pois traziam efeitos aos apenados por contravenções relativas aos jogos de azar. O primeiro, art. 14, III e IV da LCP, por determinar a presunção de periculosidade para os casos de reincidência do art. 50 da LCP (proibição geral aos jogos de

⁴³⁵ Nesse mesmo sentido, C. M. Krelling (2014, p. 34) afirma que: “Na opinião do Ministro, ao se misturarem coisas de menor importância com outras de maior valor, estas correriam o risco de tornarem-se insignificantes. A ideia de retirá-las do Código Penal traria a este, ao menos teoricamente, uma maior estabilidade; a qual era buscada quando da elaboração deste diploma; assim não seria preciso alterá-lo caso fosse necessária alguma atualização acerca das contravenções.”

azar) e art. 58 da LCP (jogo do bicho), reconhecendo de plano uma predisposição ao cometimento de crimes que obrigatoriamente demandava a sujeição de tais sujeitos a uma medida de segurança. E o segundo, art. 15, III da LCP, por submeter os reincidentes nos art. 50 e 58 da LCP, presumidamente perigosos, à internação (em medida de segurança) “[...] em colônia agrícola ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional, pelo prazo mínimo de um ano” (BRASIL, 1941c). O que arregimentava um sistema punitivo/ repressivo eminentemente centrado na lógica do direito penal de autor, repleta de achismos, suposições e preconceitos, que identifica no infrator uma condição perene de desajuste social e/ou ético-moral, além de uma tendência iminente ao crime; os quais justificariam uma intervenção brusca de afastamento social desse sujeito e correção desse estado. Um arranjo que muito se adequava ao autoritarismo, a adesão seletiva ao positivismo e ao propósito de defesa social assumido à época de feitura dessas normas, mas que na visão atual se encontram em completo desacordo com o ideal de justiça criminal que, entre outros pilares, assenta-se sobre a lógica do direito penal de fato. Tais normas, no entanto, não estão mais em vigor, pois, vale adiantar, foram revogadas pela Lei nº 6.416/1977.

Já a segunda (parte especial) era destinada a prescrição das contravenções penais em espécie e outras regras, critério e efeitos próprios a cada dispositivo; os quais foram originalmente divididos e sistematizados em oito capítulos diferentes, cada qual nomeado pela ordem de bens-jurídicos que seriam atingidos em eventual violação dos preceitos proibitivos ali contidos. Tem-se assim o Capítulo I que compreende as “contravenções referentes à pessoa” (art. 18 ao art. 23); o Capítulo II que aglutina as “contravenções referentes ao patrimônio” (art. 24 ao art. 27); o Capítulo III com as “contravenções referentes à incolumidade pública” (art. 28 ao art. 38); o Capítulo IV que reúne as “contravenções referentes à paz pública” (art. 39 ao art. 42); o Capítulo V que abarca as “contravenções referentes à fé pública” (art. 43 ao art. 46); o Capítulo VI que agrupa as “contravenções relativas à organização do trabalho” (art. 47 ao art. 49); o Capítulo VII “das contravenções relativas à polícia de costumes” (art. 50 ao art. 65); e, por fim, o Capítulo VIII destinado as “contravenções referentes à administração pública” (art. 66 ao art. 70) (BRASIL, 1941c).

De todos os capítulos e tipos da Lei das Contravenções Penais, interessam ao presente trabalho apenas os art. 50 a 58 do Capítulo VII⁴³⁶, pois foi através deles que a norma “[...]”

⁴³⁶ Sobre o Capítulo VII da LCP como um todo, S. O. Médici (1978, p. 151) pontua que: “O objetivo do Capítulo VII da L. C. P. é o de preservar os bons costumes, base da moralidade e da ordem social de uma nação. Evitando jogos ilícitos nas mais variadas formas, a vadiagem, a mendicância, a importunação ao pudor, a embriaguez, etc., a lei impõe normas de condutas sociais que permitam a vida da coletividade dentro de alto padrão moral. Os vícios

operou a consolidação da repressão penal aos “jogos de azar” e às loterias irregulares” (BARBOSA, 2017, p. 14) e, conseqüentemente, estabeleceu a base legal que sustentou, e ainda sustenta, a política brasileira de jogos de azar eminentemente proibicionista. Atitude essa que se justificava, como a própria topologia legal da LCP indicou ao nomear o capítulo que agrupa as contravenções de jogos de azar (entre outras), como destinada ao tratamento legal das condutas que violam a polícia de costumes, ante a premência que se fazia de “[...] salvaguarda dos bons costumes” (NOVA, 1943, p. 149)⁴³⁷, o que, segundo aponta J. Duarte (1958, p. 215) no trecho citado a seguir, constituía a “[...] base da moralidade e ordem social” (DUARTE, 1958, p. 215). As medidas proibitivas contidas nas contravenções do capítulo VII tinham, nesse sentido, uma função dupla de prevenção e saneamento das configurações ético-morais individuais (internas aos sujeitos e externadas em seus comportamentos) que, segundo a concepção vigente, formavam-se e manifestavam-se pela força corruptora e viciosa dos jogos de azar – “[...] grande putrefator (corruptor) [...] Diátese (disposição mórbida) cancerosa das raças anemizadas (debilitadas) pela sensualidade e pela preguiça, ele entorpece, caleja e desviriliza os povos, nas fibras de cujo organismo insinuou o seu germe proliferante e inextirpável [...]” (BARBOSA, 2003, p. 106-107)⁴³⁸ – em conflito com o que era concebido como “[...] condições de moralidade, respeito e ordem, imprescindíveis ao consórcio civil e a paz social” (DUARTE, 1958, p. 216). As restrições e punições serviam, assim, ao ocultamento ou constrangimento dos comportamentos e atitudes morais que desviavam o indivíduo da melhor versão (privada e pública) que ele poderia/deveria assumir segundo os preceitos éticos e morais dominantes e o compromisso imposto para com a promoção e manutenção da ordem pública. Tarefa que, como bem reconhece J. Duarte no trecho a seguir, seria bem difícil, mas que eram assumidas àquele tempo como extremamente necessária à estabilidade e prosperidade da sociedade (maiores detalhes dessa e de outras doutrinas e ideologias de justificação externa serão analisados no capítulo 5).

e ilicitudes combatidos pelas infrações conceituadas neste Capítulo corroem o organismo social e impedem o progresso ordenado e pacífico.”

⁴³⁷ No trecho completo dessa passagem, H. J. Nova (1943, p. 149) escreveu: “A lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 distribuiu em vários capítulos as contravenções em espécie, dispondo nos arts. 50 a 65 sobre as relativas à polícia de costumes. O fim da lei é a salvaguarda dos bons costumes. Como êsse objetivo, o legislador procurou coibir certas ações ilícitas, viciosas, o desrespeito à harmonia da coexistência social, cujos efeitos são nocivos aos interesses da coletividade.”

⁴³⁸ No mesmo sentido, em uma redação quase tão inspirada quanto a de Rui Barbosa citada no texto, J. Duarte (1958, p. 223) escreveu: “A lei reuniu no cap. VII, arts. 50 a 58, as várias modalidades de jogo, com o escopo de não deixar impune nenhum fato que tenha ligação com a exploração ou satisfação cúpida do deplorável vício, impenitente sugador da economia, das energias morais, da saúde e das virtudes da economia, das energias morais, da saúde e das virtudes dos fracos, dos inexperientes, dos incautos, dos sugestionados e dos ambiciosos”.

Ressalva-se este capítulo ao tratamento penal dos fatos potencialmente mais graves no que diz respeito aos bons costumes, base da moralidade e ordem social. É, talvez, a parte mais delicada e mais complexa de toda a entrosagem, porque sofre a influência dos mais diversos fatores e se propõe a combater os vícios, neutralizar as más tendências individuais, atenuar os malefícios das chagas que corroem o organismo social, impor uma norma de comportamento a seres humanos, já de si contaminados pelo pecado original, pela hereditariedade, pela educação, pelo ambiente, em suma, por causas endógenas e exógenas – cheios de defeitos, rebeldes, amorfos, indisciplinados, maldosos. É nesse setor que vamos encontrar os ébrios, os vadios, os ociosos, os mendigos, os jogadores, os insensibilizados, os impostores, os petulantes, os desajustados, os cruéis, e 258ava essa coorte de indivíduos que, pela sua vida e seus propósitos, constituem um perigo permanente para a sociedade. Esse aspecto é que justifica a intervenção do Estado fixando as incriminações, numa dilatada política preventiva e, do mesmo passo, saneadora ou profilática do ambiente social. Nenhum povo poderia subsistir sem essa polícia severa dos costumes, e quando ela desaparece ou entra em colapso a decadência da sociedade caminha a passos largos. (DUARTE, 1958, p. 215)

Para a realização desse propósito preventivo e saneador, a LCP estabeleceu uma série de contravenções penais sobre os jogos de azar que atacavam desde condutas que concorriam diretamente para a prática e exploração dos jogos de azar até condutas satélites que envolviam a mera colaboração material, facilitação ou a promoção desse tipo de jogo onde ele não era permitido. O tipo base dessa política de jogos de azar é posto, como já indicado lá na introdução da presente tese, pelo art. 50 da LCP, norma que confere à polícia de costumes seu principal instrumento de prevenção e saneamento dos jogos de azar, haja vista que os termos gerais desse artigo compreendem virtualmente todas as condutas diretas que implicam prática ou exploração ilegítima e ilegal desse fenômeno. O que coloca o art. 50 da LCP como tipo base de proibição e repressão dos jogos de azar no país, tanto que contravenções relativas à prática ou a exploração direta de jogos de azar, que como se verá logo mais à frente versam especificamente sobre loterias (inclusive aqui jogo do bicho), também estão abarcadas no tipo do art. 50 da LCP, porém o legislador optou pelo tratamento a parte e específico para tais condutas em um tipo especial que sobrepõe o tipo base com algumas especificidades da conduta mais restrito. Importante destacar, contudo, que nem todas as condutas sancionadas como contravenções relativas aos jogos de azar estão abarcadas nesse tipo base/geral, pois no afã punitivo do legislador algumas condutas relacionadas apenas indiretamente com a prática e a exploração dos jogos de azar também foram prescritas com o fim de obstar ou dificultar a coisa, a exemplo da proibição de impressão de bilhetes de loterias e matérias de divulgação fora da jurisdição onde tem autorização de ocorrer ou, entre outras, a proibição divulgação/promoção de loterias onde elas não podem circular (todas essas trabalhadas em maiores detalhes logo mais à frente no texto). Agora, voltando ao art. 50 da LCP, ele dispõe:

LCP – Art. 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele: Pena – prisão simples, de três meses a um ano, e multa, de dois a quinze contos de réis, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos moveis e objetos de decoração do local.

§ 1º A pena é aumentada de um terço, se existe entre os empregados ou participa do jogo pessoa menor de dezoito anos.

§ 2º Incorre na pena de multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis, quem é encontrado a participar do jogo, como ponteiro ou apostador. ^[439]

§ 3º Consideram-se jogos de azar: a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte; b) as apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas; c) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva.

§ 4º Equiparam-se, para os efeitos penais, a lugar acessível ao público: a) a casa particular em que se realizam jogos de azar, quando deles habitualmente participam pessoas que não sejam da família de quem a ocupa; b) o hotel ou casa de habitação coletiva, a cujos hóspedes e moradores se proporciona jogo de azar; c) a sede ou dependência de sociedade ou associação, em que se realiza jogo de azar; d) o estabelecimento destinado à exploração de jogo de azar, ainda que se dissimule esse destino. (BRASIL, 1941c)

No núcleo desse tipo são definidas punições para basicamente três condutas: estabelecer (art. 50, *caput*), explorar (art. 50, *caput*), ou participar (art. 50, §2º); cada qual abarcando uma forma diferente de envolvimento ilegítimo com jogos de azar, sendo as duas primeiras voltadas aos que oferecem opções de jogo de azar a público (determinado ou indeterminado) e a última referente a conduta de aderir ao jogo de azar ilegítimo oferecido por outrem na posição de jogador. Os dois primeiros verbos que, em conjunto, referem-se aos fornecedores de jogos de azar não são utilizados pelo legislador, como esclarece M. C. C. Leite (1962, p. 247), como sinônimos “[...], mas sim cada uma no seu sentido próprio, demonstrando sua intenção de reprimir o vício em qualquer de suas manifestações, em público, ou em lugar acessível ao público”.

Nessa partição vocabular, a doutrina especializada⁴⁴⁰ explica que, por *estabelecer*, o legislador quis compreender as condutas que de algum modo implicam em instituir, organizar, instalar, dirigir, fundar, guarnecer, criar, montar, administrar, prover e/ou pôr lugar em que jogos de azar são praticados. Ou seja, fornecer aquilo que é materialmente necessário para o jogo de azar – o que pode incluir o sítio de jogo de azar em si, assim como os apetrechos e matérias para o jogo –, não sendo preciso, para a configuração do verbo núcleo e, consequentemente, do preceito punitivo, que o indivíduo tire “[...] partido ou proveito, bastando

⁴³⁹ Em 2015 a Lei nº 13.155 atualizou e acrescentou coisa ao dispositivo do art. 50, §2º da LCP, adaptando o valor da multa para a moeda corrente e adicionando que naquelas penas também incorreria que fosse pego realizando jogo de azar pela internet. A nova redação ficou assim: “§ 2º Incorre na pena de multa, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), quem é encontrado a participar do jogo, ainda que pela internet ou por qualquer outro meio de comunicação, como ponteiro ou apostador” (BRASIL, 1941c).

⁴⁴⁰ Nesse tema foram consultados, para citar alguns, V. E. R. Gonçalves (2005, p. 61), J. Duarte (1958, p. 228-229), H. J. Nova (1943, p. 151), M. J. Linhares (1979, p. 427) e M. C. C. Leite (1962, p. 246-247).

o fornecimento do material e dos apetrechos necessários ao jogo condenado” (LEITE, 1962, p. 247), nem que o jogo de azar efetivamente aconteça, porque a conduta se completa típica com a concretização do meio para o jogo de azar, não sendo preciso que esse realmente ocorra⁴⁴¹. Já o verbo *explorar* foi utilizado para alcançar as condutas que de algum modo auferem mediata ou imediatamente “[...] lucro com o jogo fora da condição de apostador, direta ou indiretamente” (GONÇALVES, 2005, p. 62), sendo imprescindível para sua compleição a promoção, a realização, o exercício, a banca do jogo de azar sob a perspectiva de que dele se tirará algum proveito, seja ele conquistado ao se assumir o risco de contrapartida às apostas dos jogadores, seja ele angariado como prêmio/barato da mediação do jogo de azar e das apostas entre terceiros/jogadores. “[...] É exercitar o jogo, bancá-lo, praticá-lo materialmente, executar a sua técnica, mediante a aposta do jogador-ponteiro, contra a garantia do prêmio ou do pagamento, pelo banqueiro, no que reside, para ambos, a expectativa de lucro” (DUARTE, 1958, p. 229). Não obstante os significados diferentes, aos dois casos, *estabelecer e explorar*, a sanção aplicada é a mesma: “[...] prisão simples, de três meses a um ano, e multa, de dois a quinze contos de réis, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos moveis e objetos de decoração do local (BRASIL, 1941c)⁴⁴². Pena essa que pode ser, segundo o art. 50, §1º da LCP, “[...] aumentada de um terço, se existe entre os empregados ou participa do jogo pessoa menor de dezoito anos” (BRASIL, 1941c), não sendo essa, não custa esclarecer que o agravamento não é aplicado ao menor, mas ao(s) indivíduo(s) que estabelece(m) ou explora(m) o jogo de azar, sendo aquele “[...] apenas objeto da proteção legal” (NOVA, 1943, p. 153) nessa lei (nada impede, no entanto, que eventuais medidas possam ser tomadas contra os menores no âmbito de outras normas tipo o ECA).

O verbo núcleo *participar* está, por sua vez, contido em dispositivo separado dos demais e não apresenta grande dificuldade para a compreensão de seu significado, pois, como indicado pelo próprio texto legal, ele implica na punição daqueles que tomam parte no jogo de azar como

⁴⁴¹ Nesse sentido, J. Duarte (1958, p. 228-229) destaca que: “Mas não é preciso que se jogue; a lei não pune a *efetivação* da aposta, o mecanismo do jogo, no ato mesmo da sua ação, mas o estabelecimento, o local, devidamente aparelhado, que torna possível a prática ilícita, que é meio, é condição necessária ao seu exercício. A lei quando fala em *estabelecer* pressupõe, naturalmente, uma casa especial, com apetrechos, móveis, utensílios, aparelhos, elementos indispensáveis aos jogos, e, ainda, o banqueiro, o intermediário, gerente, pagadores, fiscais. Assim, estabelecida, aparelhada, a casa poderá receber os *apostadores* e preencher os seus fins ilícitos”.

⁴⁴² Esclarecendo como essa pena deveria ser executada, C. M. Krelling (2014, p. 40-41) destaca: “Sobre a pena imposta pelo artigo 50 da LCP (prisão simples, de três meses a um ano, e multa), de acordo com o artigo 6º da mesma lei, esta deveria “ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum”, e o condenado à prisão simples teria que ficar separado daqueles condenados à pena de reclusão ou detenção. Com a Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977 [que alterou o art. 6º da LCP], a prisão simples passou a ser cumprida ou em regime semiaberto ou aberto. Caso a pena de multa não pudesse ser satisfeita, aplicavam-se os artigos 38 e 39 (então vigentes) do Código Penal. Somava-se ainda à pena de prisão simples e multa o confisco de todos os móveis e objetos de decoração encontrados no local.” (KRELLING, 2014, p. 40-41)

jogadores ou ponteiros. Isto é, quem tem o intuito de lucro apenas pelo risco momentâneo do jogo de azar e não pelo empreendimento/negócio organizado do jogo de azar. Nesse sentido, como bem destaca G. A. Arruda (1986, p. 283), trata o art. 50, §2º da LCP de uma infração penal acessória, uma vez que está conectada a infração principal disposta no art. 50, *caput* da LCP, *estabelecer* ou *explorar* o jogo de azar, e dessa depende para existir. Dessa forma, completa o autor, não há contravenção penal de participação no jogo de azar (acessória) sem que a contravenção penal de estabelecimento ou exploração de jogo de azar (principal) se verifique completa em todos os seus termos, condições e elementos legais – gerais (voluntariedade) e específicas (ser jogo de azar segundo definição legal, ocorrer em local público ou equiparado a tal, e ter fim de lucro) – à punição, “[...] uma vez que o acessório depende do principal para subsistir” (ARRUDA, 1986, p. 283)⁴⁴³. Quanto a sanção aplicada para a participação, como infração penal acessória, é diferente e muito mais branda do que a aplicada as infrações penais principais, importando apenas no pagamento de multa; a qual à época da promulgação poderia variar de duzentos mil réis a dois contos de réis, mas que atualmente está quantificada entre R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), segundo a nova redação do dispositivo imposta pela Lei nº 13.155/2015.

Uma coisa comum a todas as possibilidades descritas acima é que qualquer pessoa pode concorrer como sujeito ativo das contravenções do art. 50 da LCP, não havendo a exigência de qualquer condição ou qualidade para tal. Contudo, deve-se ressaltar que não é possível que a contravenção de exploração e participação dos jogos de azar se configure apenas pela conduta de uma pessoa. Isso porque tais condutas pressupõem a existência de pelo menos duas partes, banqueiro e jogador, sem as quais não há de se falar na formação do contrato aleatório de jogo ou aposta que fundamenta o negócio de exploração de jogo de azar, indispensável a consumação dessa contravenção penal (infração principal). Lembrando que a tentativa de contravenção não é punível segundo o art. 4º da LCP. E sem a infração principal, como já visto, não há de se falar

⁴⁴³ Segue a transcrição do trecho que serviu de referência ao disposto no texto: “Interessante assinalar que, ao passo que a cabeça do art. 50 pune o fato de estabelecer ou explorar o jogo de azar ou equiparado, o seu § 2.º pune quem é encontrado a participar do jogo, como ponteiro ou apostador. Temos, aí, uma figura de delito acessório, consistente na participação no jogo organizado, enquanto o “estabelecer ou explorar o jogo” constitui a infração principal, à semelhança do que ocorre com os crimes de receptação e favorecimento (cf. Maggiore, Diritto Penale, V. I, t. I/227; Nelson Hungria, Comentários ao Código Penal, V. I/229). Dessa distinção resulta que somente pode haver a contravenção penal por participação no jogo (figura acessória) se ocorrer ao mesmo tempo a contravenção principal do jogo estabelecido ou explorado em lugar público ou acessível ao público, uma vez que o acessório depende do principal para subsistir.” (ARRUDA, 1986, p. 283). Opinião também compartilhada por E. Pacelli e F. Horta (2019, p. 196) quando destacam que: “[...] como o § 2º invoca a participação no jogo para descrever a conduta punível, tem-se ali um tipo derivado, ao qual se aplicam todos os pressupostos do tipo contravencional básico previsto no caput: trata-se de participação em jogo de azar, estabelecido ou explorado em local público ou acessível ao público.”

na contravenção acessória de participação no jogo de azar como ponteiro ou apostador. Sendo assim, como bem ressalta M. J. Linhares (1979, p. 426), a infração “[...] exige o concurso necessário de agentes, contravenção que é de caráter plurissubjetivo”. É bem comum, entretanto, que mais de duas pessoas concorram para a consumação das contravenções ora em análise, uma vez que o empreendimento de jogo costuma envolver não só o jogador e aquele que banca o risco do jogo ou aposta, mas também toda uma gama de agentes intermediários que auxiliam nessa empreitada. Grupo que tem como representante mais pitoresco o crupiê das mesas de cassino, mas que em verdade abarca toda e qualquer pessoa que de forma direta ou indireta concorre voluntariamente para consumação do fato típico. Para finalizar esse tópico, faz-se importante esclarecer que os sujeitos ativos da conduta de participação em jogos de azar são divididos pelo próprio dispositivo entre dois tipos: o ponteiro e o apostador. Palavras essas que, ao cabo, indicam o jogador consumidor do negócio de jogo, mas que designam funções um pouco diferentes, como esclarece M. J. Linhares no trecho a seguir.

O ponteiro ou o apostador, encontrados a participar do jogo, são punidos com penalidade atenuada. Ponteiro é a pessoa que toma parte na infração penal fazendo a aposta. Sua condição implica necessariamente a existência da pessoa do banqueiro que recolhe e aceita a aposta. Apostador é um dos agentes que participa de uma aposta com terceiro. Ponteiro e apostador são aqueles que, com atividade diversa ou não associada ao banqueiro, ou ao explorador do jogo, realizam ou concorrem para a realização dos atos a ele inerentes. (LINHARES, 1979, p. 427)

A importância do art. 50 da LCP não se encerra, contudo, na determinação das contravenções penais descritas acima, visto que a norma também cuidou, assim como fez o art. 370 do Código Penal de 1890, de conceituar o que deve ser entendido como jogo de azar, e consequentemente este como jogo proibido no país. Para efeitos de comparação seguem transcrito abaixo os dispositivos do Código Penal de 1890 e da LCP.

Código Penal de 1890 – Art. 370. Consideram-se jogos de azar aqueles em que o ganho e a perda dependem exclusivamente da sorte. Paragrapho unico. Não se comprehendem na proibição dos jogos de azar as apostas de corridas a pé ou a cavallo, ou outras semelhantes. (BRASIL, 1890)

–**LCP** - Art. 50. [...] § 3º Consideram-se jogos de azar: a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte; b) as apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas; c) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva. (BRASIL, 1941c)

As mudanças entre os conceitos, como se pode perceber, são muitas. A começar pela abrangência do dispositivo base que atrela jogos de azar a *alea* que passou a acolher mais possibilidades a partir de uma abertura do conceito pela LCP posta com a inclusão do termo

'principalmente', que introduziu ao conceito de jogos de azar os antes não abarcados jogos cujo resultados ainda eram definidos em sua maior parte pela sorte/azar, mas que poderiam ser influenciados por esforço, habilidade ou qualidades do jogador. Sendo assim, o que antes compreendia apenas os jogos puramente de *alea*, desde a LCP também incluíam jogos que misturavam *alea* (sorte/azar) e *agôn* (esforço, habilidade, destreza etc.), porém apenas aqueles em que *alea* toma maior parte na definição do resultado. Outra mudança foi a definição mais taxativa da exceção feita às apostas em corridas, que perdeu na nova redação a possibilidade de apostas em corridas a pé, e, em uma limitação que a norma antiga não trazia (mas como visto anteriormente já tinha sido definida por decretos editados ao longo do período Vargas), foi claramente delimitada aos espaços dos hipódromos ou outros locais autorizados. Dispositivo esse que, deve-se ressaltar, era mais restrito do que o que estava posto pelo já mencionado Decreto nº 24.646/1934, pois não previa, como tal norma, a ocorrência de apostas em corridas de cavalo nas sedes ou das dependências das entidades autorizadas. O que implicou no banimento imediato dessa possibilidade (retomada, vale adiantar, com a edição do Decreto-Lei nº 6.259/1944). Por fim, encerrando a comparação, resta falar que o novo conceito da LCP incluiu mais um termo no âmbito de proibição dos jogos de azar, que não se fazia presente no conceito antigo, que foi o reconhecimento das “[...] apostas sobre qualquer outra competição esportiva jogo de azar” (BRASIL, 1941) como jogo de azar.⁴⁴⁴

Por fim, fechando o conteúdo art. 50 da LCP, resta apontar que o *caput* desse dispositivo contravencional impõe como elemento normativo essencial à configuração do tipo de exploração ilegítima de jogos de azar, que ela ocorra em local público ou acessível ao público; ou seja, “[...] cuja entrada é franqueada a qualquer pessoa [...]” (DUARTE, 1958, p. 233); não sendo propriamente significante o pagamento ou não de entrada. O que inclui, por exemplo, lojas, bares, praças, restaurantes, rua ou qualquer outro local ou estabelecimento de acesso livre e, por óbvio, exclui a casa particular e qualquer outro estabelecimento (como escritórios, salas, armazéns, galpões, quartos de hotel e casas de habitação coletivas, clubes, associações) alheio a circulação pública de pessoas. Isso porque, como já destacava M. O. Soares ([1911] 2004, p. 738), antes mesmo da promulgação da LCP, “não é possível à polícia, não é necessário ao bem estar da sociedade, não é conveniente ao repouso das famílias, nem à segurança individual dos cidadãos que agentes do governo espionem o que se passa no interior de uma casa” (SOARES, [1911] 2004, p. 738), sendo, nesse caso, insignificante para o direito a imoralidade ou o mal costume reservado em quatro paredes. Não obstante essa regra, presente, diga-se de passagem

⁴⁴⁴ Para maiores detalhes sobre o conceito de jogos de azar veja o capítulo 3.1.1, onde o assunto foi extensamente abordado.

há muito tempo , bastando lembrar a discussão dessa matéria no desenvolvimento prévio do Código Criminal de 1830, o legislador já tinha amplo conhecimento e experiência de que o estabelecimento/casa particular poderia ser usado como artifício para dissimular a exploração pública de jogos de azar, razão pela qual ele tratou de equiparar o local acessível ao público a alguns sítios tipicamente considerados como particulares, mas, pelas características próprias e rotinas assumidas, apresentam dinâmicas e efeitos muito similares da exploração pública de jogos de azar. Nesse sentido, como se lê no art. 50, §3º da LCP, equiparou-se a lugar acessível ao público, para efeitos penais: (a) “[...] a casa particular em que se realizam jogos de azar, quando deles habitualmente participam pessoas que não sejam da família de quem a ocupa; [...]”; (b) “[...] o hotel ou casa de habitação coletiva, a cujos hóspedes e moradores se proporciona jogo de azar [...]”; (c) “[...] a sede ou dependência de sociedade ou associação, em que se realiza jogo de azar [...]”; e (d) “[...] o estabelecimento destinado à exploração de jogo de azar, ainda que se dissimule esse destino. [...]” (BRASIL, 1941c).

É elemento essencial à prática da contravenção que ela se pratique em lugar público ou acessível ao público, locuções que, por sua clareza, não precisam maiores explicações. Lugares públicos, com efeito, são as praças, as ruas, os pontos de acesso livre ao povo, explicando-se a razão da punibilidade de infrações cometidas nesses locais pela facilidade de atrações que eles proporcionam aos jogadores e bem assim pela necessidade de se resguardar a moralidade coletiva ostensivamente afrontada com a prática em público do vício. Aqui aparece claro o conceito da lei a tutela da moralidade pública se detém à soleira do domicílio privado; mas, onde se desenvolve a especulação sobre a cupidez e sobre a paixão dos jogadores, onde se substitui a acessibilidade a qualquer um ao fim de jogo, é justo que as sanções penais possam livremente golpear. Lugar acessível ao público é aquele em que, embora privado ou particular por sua natureza, se admite a presença de pessoas que explorem ou participem do jogo, preocupando-se a lei em defini-lo. São: a casa particular, o hotel ou casa de habitação coletiva, a cujos hóspedes e moradores se proporcionar jogo de azar, a sede ou dependência de sociedade ou associação e o estabelecimento destinado à exploração do jogo. (LINHARES, 1979, p. 428)

Na sequência das contravenções sobre jogos de azar, a LCP impõe do art. 51 ao 58 uma série de contravenções que, compilando e replicando boa parte do que ficou definido pelo Decreto-Lei nº 854/1938 (aqueles da tabela 4), vão cuidar de reprimir a exploração não autorizada de loterias, como, v.g., o art. 51 que define o tipo base para a exploração de loterias não autorizadas, e o art. 58 que define a contravenção do jogo do bicho. Além de outras condutas que colaboram direta ou indiretamente com essa exploração, como v.g., o art. 54 que proíbe a exibição ou a mera guarda das listas de sorteios de loterias estrangeiras, e o art. 57 que pune a divulgação por qualquer meio (revista, jornal, rádio, cinema etc.) de material promocional ou dos resultados de loterias onde elas não podem circular legalmente. Sobre esses dispositivos bastam, contudo, essas colocações, pois não é interessante nem pertinente ao

raciocínio aqui desenvolvido estender explicações detalhadas sobre cada uma das contravenções da LCP, como se fez com art. 50 da LCP. Não obstante essa escolha, para evitar o vazio desse conteúdo, segue na próxima página o Quadro 5 com a transcrição de todas as contravenções penais da LCP caso o leitor tenha interesse em conhecê-las.

QUADRO 5 –Contravenções Penais sobre Jogos de Azar da LCP.

Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/1941)
Art. 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele: Pena – prisão simples, de três meses a um ano, e multa, de dois a quinze contos de réis, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos moveis e objetos de decoração do local. § 1º A pena é aumentada de um terço, se existe entre os empregados ou participa do jogo pessoa menor de dezoito anos. § 2º Incorre na pena de multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis, quem é encontrado a participar do jogo, como ponteiro ou apostador. § 3º Consideram-se, jogos de azar: a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte; b) as apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas; c) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva. § 4º Equiparam-se, para os efeitos penais, a lugar acessível ao público: a) a casa particular em que se realizam jogos de azar, quando deles habitualmente participam pessoas que não sejam da família de quem a ocupa; b) o hotel ou casa de habitação coletiva, a cujos hóspedes e moradores se proporciona jogo de azar; c) a sede ou dependência de sociedade ou associação, em que se realiza jogo de azar; d) o estabelecimento destinado à exploração de jogo de azar, ainda que se dissimule esse destino. (BRASIL, 1941c)
Art. 51. Promover ou fazer extrair loteria, sem autorização legal: Pena – prisão simples, de seis meses a dois anos, e multa, de cinco a dez contos de réis, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos moveis existentes no local. § 1º Incorre na mesma pena quem guarda, vende ou expõe à venda, tem sob sua guarda para o fim de venda, introduz ou tenta introduzir na circulação bilhete de loteria não autorizada. § 2º Considera-se loteria toda operação que, mediante a distribuição de bilhete, listas, cupões, vales, sinais, símbolos ou meios análogos, faz depender de sorteio a obtenção de prêmio em dinheiro ou bens de outra natureza. § 3º Não se compreendem na definição do parágrafo anterior os sorteios autorizados na legislação especial. (BRASIL, 1941c)
Art. 52. Introduzir, no país, para o fim de comércio, bilhete de loteria, rifa ou tómbola estrangeiras: Pena – prisão simples, de quatro meses a um ano, e multa, de um a cinco contos de réis. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem vende, expõe à venda, tem sob sua guarda, para o fim de venda, introduz ou tenta introduzir na circulação, bilhete de loteria estrangeira. (BRASIL, 1941c)
Art. 53. Introduzir, para o fim de comércio, bilhete de loteria estadual em território onde não possa legalmente circular: Pena – prisão simples, de dois a seis meses, e multa, de um a três contos de réis. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem vende, expõe à venda, tem sob sua guarda, para o fim de venda, introduz ou tenta introduzir na circulação, bilhete de loteria estadual, em território onde não possa legalmente circular. (BRASIL, 1941c)
Art. 54. Exibir ou ter sob sua guarda lista de sorteio de loteria estrangeira: Pena – prisão simples, de um a três meses, e multa, de duzentos mil réis a um conto de réis. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem exhibe ou tem sob sua guarda lista de sorteio de loteria estadual, em território onde esta não possa legalmente circular. (BRASIL, 1941c)
Art. 55. Imprimir ou executar qualquer serviço de feitura de bilhetes, lista de sorteio, avisos ou cartazes relativos a loteria, em lugar onde ela não possa legalmente circular: Pena – prisão simples, de um a seis meses, e multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis. (BRASIL, 1941c)
Art. 56. Distribuir ou transportar cartazes, listas de sorteio ou avisos de loteria, onde ela não possa legalmente circular: Pena – prisão simples, de um a três meses, e multa, de cem a quinhentos mil réis. (BRASIL, 1941c)
Art. 57. Divulgar, por meio de jornal ou outro impresso, de rádio, cinema, ou qualquer outra forma, ainda que disfarçadamente, anúncio, aviso ou resultado de extração de loteria, onde a circulação dos seus bilhetes não seria legal: Pena – multa, de um a dez contos de réis. (BRASIL, 1941c)

Art. 58. Explorar ou realizar a loteria denominada jogo do bicho, ou praticar qualquer ato relativo à sua realização ou exploração: Pena – prisão simples, de quatro meses a um ano, e multa, de dois a vinte contos de réis. Parágrafo único. Incorre na pena de multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis, aquele que participa da loteria, visando a obtenção de prêmio, para si ou para terceiro. (BRASIL, 1941c)

No mais, antes de fechar o conteúdo dessa norma, resta constatar que, ante a similaridade/correspondência entre as contravenções sobre loterias postas entre os art. 51 a 58 da LCP e as contravenções do Decreto-Lei nº 854/1938 (e seu sucessor direto o Decreto-Lei nº 2.980/1941), a outorga dessa lei especial destinada a codificação das contravenções penais de fato não trouxe muitas inovações para o cenário legal dos jogos de azar. A única grande novidade foi, ao cabo, a proibição geral de estabelecimento, exploração e prática de jogos de azar do art. 50 da LCP.

A entrada desse novo dispositivo no ordenamento jurídico brasileiro implicou, no entanto, em um grande imbróglia legal que, explica-se a seguir, instou fortes dúvidas e duras críticas quanto a legalidade e a validade das medidas que autorizavam a exploração da jogatina em cassinos ao colocá-las em uma posição legal ainda mais precária do que aquela que a sustentava. Conforme já visto, desde 1932, a Era Vargas acolhia um cenário de franca liberdade à jogatina em cassinos, mas este se fundamentava sobre termos legais muito tortos e frágeis, uma vez que se sustentava basicamente em medidas legais e executivas locais e em uma norma federal (Decreto-Lei nº 241/1938) que, ao tratar do imposto sobre licença de cassinos (apenas no Distrito Federal), era lida como uma autorização indireta à atividade. Acontece que com o advento da LCP, toda aquela fundamentação legal (frágil e torta) utilizada para sustentar a legitimidade da exploração da jogatina enfraquecera ainda mais, pois francamente incompatíveis com a proibição do dispositivo do art. 50 da LCP; uma norma penal que, mesmo sendo editada por decreto-lei presidencial, tinha, por força do art. 180 da Constituição de 1937, peso de Lei Orgânica, era mais recente, tinha um conteúdo restritivo direto e inequívoco, e validade inquestionável em todo o território nacional. Nesse estado de coisa, muitos acreditaram e defenderam que a nova lei havia retomado a ilegalidade plena dos jogos de azar e que, por efeito, qualquer situação de legalidade até então estabelecida deveria ser interrompida, e as autorizações de licenças revogadas. À exemplo de J. Duarte (1958, p. 238-244)⁴⁴⁵, que dedicou todo uma seção inteira de sua hoje muito bem reconhecida obra sobre Contravenções Penais a uma cuidadosa defesa da ilegalidade da jogatina em cassinos no Distrito Federal após a outorga do art. 50 da LCP. Oportunidade em que o autor levantou como argumentos principais a sua

⁴⁴⁵ A edição da obra consultada é de 1958, mas o conteúdo do livro, conforme esclarece o próprio J. Duarte (1958, p. 238), foi escrito em 1942. Momento ápice dessa discussão.

posição: a revogação expressa do art. 71 da LCP a todas as disposições contrárias ao disposto pela LCP; a incapacidade dos poderes regionais e locais para derrogar norma de direito penal de validade nacional⁴⁴⁶; e a ausência no art. 50 da LCP de qualquer possibilidade de exceção ao estabelecimento e exploração dos jogos de azar em locais público, como sempre fizeram as contravenções impostas às loterias ao delimitar textualmente a proibição às loterias não autorizadas e ao constituir as possibilidades legais a partir da derrogação expressa em lei dos preceitos legais contrários (como fazia o art. 3º do Decreto-Lei nº 854/1938 e seus sucessores).

Cabe salientar que, no sistema penal, toda vez que se classifica de infração punível determinado fato, e se admite, a sua prática sem esse caráter penal, a própria lei se incumba de, previamente, estatuir a respeito. Exemplos: a loteria, o uso de arma, a fabricação de armas, etc., que são contravenções, mas se há autorização, licença da autoridade, os mesmos fatos perdem essa feição ilícita. A loteria, que invocamos como exemplo, é explorada, mas a própria lei cogitou da autorização legal e, ainda, no art. 3º, faz menção à circunstância in verbis: “como derrogação das normas de direito penal” (dec. n.º 2.980). Quanto ao jogo de azar de outra natureza, a lei não quis essa derrogação, não concebeu a possibilidade de uma semelhante anomalia que, se houvesse, melhor aconselharia o cancelamento do texto meramente decorativo ou falacioso. (DUARTE, 1958, p. 241)

Como a própria existência das críticas mencionadas acima deixam a entender, o advento da nova situação legal não veio acompanhada de uma mudança na postura permissiva e tolerante do Estado em relação à exploração de Jogatina em cassinos e, então, as pessoas continuavam a jogar; os estabelecimentos de jogatinas mantiveram suas licenças; e o municípios mantiveram essa rentosa fonte de impostos e taxas. Na verdade, o imbróglio legal no qual o art. 50 da LCP colocou os estabelecimentos autorizados à jogatina no governo Vargas parece ter pego o governo no contrapé, com a lei expressando uma atitude e a política estatal almejando outra.

Não obstante esse notável descompasso, a incompatibilidade legal não perdurou por muito tempo, dado que, pouco mais de uma ano depois da outorga da LCP, o Estado cuidou de acertar a questão em uma forma legal mais sólida e definitiva (pelo menos para aquele momento) através do Decreto-Lei nº 4.866, de 23 de outubro de 1942. Uma norma de artigo único que determinava que: “o disposto no art. 50 do decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, não se aplica[va] aos estabelecimentos licenciados na forma do Decreto-Lei nº 241, de 4 de fevereiro de 1938” (BRASIL, 1942c). Uma nova e simples arrumação legal que impôs, deve-se notar, um arranjo muito similar ao que era aplicado pelos decretos que tratavam da concessão

⁴⁴⁶ Nesse sentido, J. Duarte (1958, p. 244) escreveu: “O nosso sistema penal – como o Código e a Lei das Contravenções Penais, enfeixando uma sábia e oportuna reforma, é uno, é nacional, é geral, não comporta modificações da legislação local, nem se altera com normas, resoluções, ordenanças, portarias administrativas.”.

oficial/legítima de loterias no país, pois, apesar de não ter afirmado textualmente a derrogação como as normas de loteria faziam (e ainda fazem), teve o cuidado de, assim como aquela, afastar a aplicação da norma penal a um caso específico de exploração aos jogos de azar. Medida essa que derrubou por terra grande parte dos argumentos postos em desfavor da continuidade da exploração da jogatina a medida em que não só forneceu uma exceção (em norma de mesma hierarquia, peso e âmbito de validade) à proibição do art. 50 da LCP, adotando a prática legal de derrogação expressa tão indicada como o caminho ideal e necessário a tal tipo de reserva, como também prestou a reforçar/calçar o fundamento de legalidade e validade anteriormente posto para autorizar a jogatina em cassinos. Menos frágeis por conta do afastamento expresso da proibição do art. 50 da LCP, mas ainda muito tortos e precários em suas medidas de liberalidade uma vez que a norma de legalização reforçada (o Decreto-Lei nº 241/1938) tratava especificamente da realidade do Distrito Federal, deixando sem o mesmo resguardo o resto do país. Contudo, isso também não demorou a ser acertado pelo governo que em menos de dois meses após essa última mudança promulgou nova norma – o Decreto-Lei nº 5.089, de 15 de dezembro de 1942 – que estendeu a outras localidades do país a legalização torta do Decreto-Lei nº 241/1938 e, conseqüentemente, a derrogação da contravenção penal do art. 50 da LCP estabelecida pelo Decreto-Lei nº 4.866/1942. O que consolidou de vez a oblíqua legalização da jogatina em cassinos e deu segurança para o setor se firmar e expandir ainda mais.

Fechando a sucessão frenética de normas da Era Vargas, falta falar agora da última norma importante sobre jogos de azar desse período, o Decreto-Lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944; que nada mais foi do que um sucessor, com algumas poucas modificações, do Decreto-Lei nº 854/1938. Ou seja, mais uma norma que centrava e compilava a regulamentação das loterias em seu tempo. Dentre as mudanças da nova regulamentação, que não foram muitas, encontram-se pormenores como: “[...] a possibilidade de exploração direta da atividade lotérica pela União e pelos Estados – algo que, até então, era feito quase que exclusivamente por particulares” (BARBOSA, 2017, p. 14); a indicação dos documentos necessários à comprovação de idoneidade e capacidade financeira de quem pleiteia a concessão de loteria, antes não explicitas (art. 6º); a modificação de alguns pontos sobre o pagamento/recolhimento dos impostos e contribuições referentes a extração e venda de bilhetes de loterias (art. 13 a 16); a autorização para distribuição de títulos da dívida pública como prêmio, antes expressamente proibida (art. 42); e, entre outras coisas, adaptações nas redações dos dispositivos e nas quantias em dinheiro mencionadas ao longo da norma, convertidas para cruzeiro de real (Cr\$), implementado como então novo padrão monetário em 1942. No âmbito das infrações penais, que é o que mais interessa ao presente trabalho, à exceção da já mencionada adaptação das

multas ao novo padrão monetário e uma nova redação ao dispositivo do art. 58, §1º, b (que em suma detalhou condutas intermediárias que auxiliavam no jogo do bicho e por isso deveriam também ser sancionadas), não houve absolutamente nenhuma outra mudança na redação introduzida pelo Decreto-Lei nº 854/1938.

Tal ressurgimento das contravenções penais sobre loterias não autorizadas na norma central de regulamentação das loterias no país implicou, contudo, na criação de um novo imbróglio de sobreposição legal envolvendo a LCP. Como já visto, os art. 51 a 58 da LCP compilou e replicou com novas redações as contravenções penais sobre loterias não autorizadas inauguradas entre os art. 45 a 58 do Decreto-Lei nº 854/1938, que então foram revogadas por força do art. 71 da LCP⁴⁴⁷. Ocorre que, com o advento do Decreto-Lei nº 6.259/1944, as mesmas contravenções que antes figuraram entre os art. 45 a 58 do Decreto-Lei nº 854/1938 foram reintroduzidas ao ordenamento jurídico por aquela norma, sob a mesma numeração de artigos e idêntica à redação da norma originária. Esse ressurgimento não foi acompanhado, todavia, de uma revogação expressa dos dispositivos da LCP, apenas um dispositivo genérico ao final da norma que enunciava a revogação os dispositivos contrários (art. 74). O que levou a uma sobrevida de fato dos dispositivos da LCP que, pela falta de conhecimento de que elas foram revogadas por outra norma, continuaram a ser largamente usadas pelos aplicadores do direito, ignorantes em relação as contravenções penais do Decreto-Lei nº 6.259/1944, como bem retrata M. J. Linhares no trecho a seguir.

Ante a perplexidade criada pela seqüência de normas conflitantes, a jurisprudência chegou a adotar o critério de referir-se aos artigos da Lei das Contravenções, conjugando-os com os do Decreto-lei n. 6.259. Isto se lê no acórdão de 8 de março de 1977, do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Relator Olnei Raphael: “A difusão de cautelas de rifas entre os apostadores, com recebimento do prêmio previamente estipulado por aquele que acertasse no nome de mulher, escolhido e devidamente lacrado no verso, configura a contravenção do art. 45 do Decreto-lei n. 6.259, de 1944. Inteligência do art, 51, §§ 1.º e 2.º, da Lei das Contravenções Penais”. Também no caso da Ap. 167.185, da comarca de Monte Aprazível, a que se refere publicação constante de fls. 406 e s. do volume 509 da Revista dos Tribunais, decidiu a mesma Corte, por sua 6.ª Câmara, sendo Relator Cunha Camargo, que a loteria não autorizada, infração inicialmente classificada no art. 51, §§ 1.º e 2.º, da Lei das Contravenções Penais, deveria ter a sua capitulação retificada para o art. 45 do Decreto-lei n. 6.259, de 1944. (LINHARES, 1979, p. 449)

⁴⁴⁷ LCP – “Art. 71. Ressalvada a legislação especial sobre florestas, caça e pesca, revogam-se as disposições em contrário” (BRASIL, 1941c)

Nesse quadro de confusão, o imbróglio, que em tese é facilmente resolvido pela aplicação direta do princípio da posterioridade⁴⁴⁸, acabou se estendendo por conta do abafamento/ofuscamento da norma sobreveniente pela LCP, pois de conhecimento muito periférico e nichada à matéria pouco comum das loterias, especialmente quando comparado com uma norma da notoriedade e valor simbólico do estatuto de contravenções penais. Desta forma, o Decreto-Lei nº 6.259/1944 acabou passando despercebido por muitos aplicadores do direito não só daquele tempo, mas também da atualidade, ocasionando desde então um contínuo esforço da doutrina e da jurisprudência para acertar/dirimir a questão. A doutrina reunindo e agrupando posicionamentos a favor e contra a ideia de revogação tácita⁴⁴⁹, e o judiciário com juízes e tribunais precisando decidir sobre qual norma aplicar ou sobre consequências da aplicação da norma errada⁴⁵⁰. Um imbróglio tão grande que alguns autores chegam a considerar

⁴⁴⁸ Àquele tempo recentemente positivado pelo art. 2º, §1º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (Decreto-Lei Nº 4.657/1942) que dizia: “lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.” (BRASIL, 1942a)

⁴⁴⁹ Como fazem M. J. Linhares (1979, p. 448) no trecho: “Entendeu Oliveira Médici que não só o art. 51 da Lei das Contravenções, como os subseqüentes, até o art. 57, foram tacitamente revogados pelo referido Decreto-lei n. 6.259, anotando não ter havido revogação expressa da Lei das Contravenções Penais, nem indicação de quais artigos passariam a vigorar com nova redação. Assim se manifestou: “Mas, por abranger de forma ampla o assunto e, principalmente, por ser posterior à Lei das Contravenções, o Decreto-lei n. 6.259 revogou os arts. 51 a 57 da legislação de 1941, de forma tácita”. Do mesmo entendimento comunga Manuel Carlos da Costa Leite, parecendo-lhe estar o art. 51 em comentário substituído pelo art. 45 do Decreto-lei n. 6.259. Acolhe lição de Bento de Faria, de que, suprimido o verbo promover do texto, a mera organização da loteria não mais integrará o ilícito punível enquanto não se der a extração; e isto porque “em matéria penal a interpretação deve ser restrita promover não equivale a extrair”. Embora a loteria seja, de fato, um jogo de azar, pois que nela o fator sorte é único e exclusivo, determinador do ganho ou da perda, há uma derrogação da legislação penal sempre que a loteria esteja devidamente autorizada pelos poderes competentes. Sem tal autorização, ou sem ratificação regular, quando organizada ou promovida sem autorização, que a extração da loteria constituirá contravenção” (LINHARES, 1979, p. 448). Já outro exemplo disso, mais recente, é dado por C. M. Krelling (2014, p. 68), que escreve: “Damásio de Jesus é um dos autores que confirmam esta revogação do artigo 58 da Lei das Contravenções Penais pelo artigo 58 do Decreto-Lei nº 6.259 (JESUS, 2010, p. 203). Além dele, pode-se citar Sérgio de Oliveira Médici, para quem o tipo apresentado pelo Decreto- Lei de 1944 substituiu o contido na Lei das Contravenções Penais, pois dispunha sobre a matéria de maneira mais ampla, e também porque a Lei nº 1.508 (de 19 de dezembro de 1951) regulamentou o processo das contravenções de jogo do bicho e das corridas de cavalo realizadas fora do hipódromo, referindo-se especificamente ao artigo 58 do Decreto- Lei nº 6.259; inclusive, revogando seu parágrafo terceiro (MÉDICI, 1991, p. 202). Em se tratando da aplicação do dispositivo pelo Judiciário, o que se observa é que não há homogeneidade; Médici postula que através de pesquisa jurisprudencial percebe-se nas decisões a aplicação tanto do artigo original da Lei das Contravenções Penais, quanto do artigo 58 do Decreto- Lei nº 6.259 (MÉDICI, 1991, p. 194). O autor defende que, com os dois artigos em vigência, deve ser aplicado pelo legislador aquele que seja mais benéfico ao réu; neste caso, é o artigo 58 da Lei das Contravenções Penais, por apresentar a pena de prisão simples mais baixa (MÉDICI, 1991, p. 192).”

⁴⁵⁰ Sem entrar no mérito das decisões, destaca-se a seguir dois julgados recentes – colhidos aleatoriamente nos sites de diferentes tribunais do país – para ilustrar como a questão ainda movimenta discussões no país.

APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRAVENÇÃO PENAL. EXPLORAÇÃO DE JOGO DO BICHO. ART. 58 DO DECRETO-LEI 3688/41. REVOGAÇÃO PELO ART. 58 DO DECRETO-LEI Nº 6.259/44. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA EM DISPOSITIVO MAIS RECENTE. EMENDATIO LIBELLI EX OFFICIO. [...] (TJPR - 4ª Turma Recursal - 0003521-77.2019.8.16.0191 - Curitiba - Rel.: JUÍZA DE DIREITO DE COMARCA DE ENTRÂNCIA FINAL JOSIANE PAVELSKI BORGES - J. 28.03.2022).

APELAÇÃO CRIMINAL. [...]. 1. JOGO DO BICHO. 1.1. EMENDATIO LIBELLI EM SEGUNDO GRAU (CPP, ART. 617). REVOGAÇÃO DO ART. 58 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAS. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA EM DISPOSITIVO DIVERSO, MAIS RECENTE (DECRETO-LEI 6.259/44,

a vigência das duas normas, devendo o aplicador do direito escolher a mais benéfica para cada caso⁴⁵¹.

Outra alteração advinda com a edição do Decreto-Lei nº 6.259/1944 que vale apenas mencionar sumariamente aqui decorreu da reentrada em vigor das contravenções do art. 50, 53, 54 e 60, suprimidos na adaptação dos dispositivos do Decreto-Lei nº 854/1938 ao sistema repressivo inaugurado com a reforma penal material do começo da década de 1940 (que estabeleceu o Código Penal e a LCP). A supressão desses tipos, ao que tudo indica, ocorreu por uma escolha sistêmica do legislador uma vez que essas condutas ou não representavam dano ou perigo penalmente relevante ou já estariam de alguma forma contidas/abarcadas em outros preceitos legais penais, como: a contravenção do art. 60^[452] para com a contravenção geral de exploração do art. 50 da LCP e, como as próprias penas cominadas por eles já indicavam, a contravenção do art. 53^[453] para com o crime de estelionato e a contravenção do art. 54^[454] para com o crime de falsificação de documento particular.

Especificamente sobre o art. 60 do Decreto-Lei nº 6.259/1944, interessa denotar que a delimitação da conduta proibida por ele, no caso a aposta em corridas de cavalos, a descrição do tipo indica um âmbito de permissão mais extensa do que a definida pelo art. 50, §3º, *b* da LCP. Aquele determinando que como proibido o jogo “[...] feito fora dos hipódromos, ou da sede e dependências das entidades autorizadas [...]” (BRASIL, 1944), e este, pouco mais restrito, pois não menciona a possibilidade de aposta na sede ou dependências das entidades autorizadas. Por essa redação, os doutrinadores e aplicadores do direito reconheceram que o art. 60 do Decreto-Lei nº 6.259/1944 havia então revogado o art. 50, §3º, *b* da LCP de forma que a entidades turfística puderam então voltar a explorar apostas também em suas sedes, fora dos

ART. 58, CAPUT). PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DE PENA MAIS BENÉFICOS. [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0003269-25.2013.8.24.0074, de Trombudo Central, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 23-06-2020).

⁴⁵¹ “Médici afirma que por meio de pesquisa jurisprudencial é possível perceber nas decisões a aplicação tanto do artigo original da Lei das Contravenções Penais, como das redações³² apresentadas pelo Decreto- Lei nº 6.259 (MÉDICI, 1991, p. 194). O autor defende que, como na prática os artigos de ambos os Decretos-Lei encontram-se em vigência, deve ser aplicado pelo legislador o que for mais benéfico ao réu (MÉDICI, 1991, p. 192).” (KRELLING, 2014, p. 38-39)

⁴⁵² Decreto-lei nº 6.259/1944 – “Art. 60. Constituem contravenções, puníveis com as penas do art. 45, o jogo sobre corridas de cavalos, feito fora dos hipódromos, ou da sede e dependências das entidades autorizadas, e as apostas sobre quaisquer outras competições esportivas. Parágrafo único. Consideram-se competições esportivas, aquelas em que se classifiquem vencedores: a) pelo esforço físico, destreza ou habilidade do homem; b) pela seleção ou adestramento de animais, postos em disputa, carreira ou luta de qualquer natureza.” (BRASIL, 1944)

⁴⁵³ Decreto-lei nº 6.259/1944 – “Art. 53. Colocar, distribuir ou lançar em circulação bilhetes de loterias relativos a extrações já feitas. Penas: as do art. 171 do Código Penal” (BRASIL, 1944). Na redação da lei antiga era indicado o art. 338 da Consolidação das Leis Penais que correspondia ao estelionato.

⁴⁵⁴ Decreto-lei nº 6.259/1944 – “Art. 54 . Falsificar emendar ou adulterar bilhetes de loteria. Penas: as do art. 298 do Código Penal” (BRASIL, 1944). Na redação da lei antiga era indicado o art. 258 da Consolidação das Leis Penais que correspondia à falsificação de documento particular.

hipódromos. O que ao cabo facilitava que um número maior de pessoas apostasse nas corridas, afinal, haviam mais lugares para apostas e as sedes desses clubes geralmente ficavam em endereços de alta circulação de pessoas (LINHARES, 1979, p. 441). Na sequência, depois do Decreto-Lei nº 6.259/1944, o próximo grande acontecimento da história legal e social dos jogos de azar no Brasil não demorou muito, mas só foi ocorrer no período histórico subsequente (conhecido, como se verá, como Quarta República). Antes de passar para esse momento, interessa, porém, fazer ainda algumas considerações em balanço geral do que foram os jogos de azar na Era Vargas. Como visto, o período foi muito profícuo a exploração da jogatina em cassinos, tendo essa modalidade de jogo de azar encontrado o seu momento ápice em toda a história dos jogos de azar no Brasil pela permissividade do governo federal para com a coisa. Pois optara por uma “[...] administração francamente liberal” (MELLO, 2017, p. 135), construída basicamente sob uma atitude de tolerância que consistia em não intervir ou intervir muito pouco na matéria em nível nacional, deixando, a contrassenso do movimento geral de centralização que marcou o período, que a política dessa modalidade de jogo se desenvolvesse por muito tempo de forma autônoma pelos Estados e municípios. Tanto era que, como já visto, o governo central só veio a intervir na matéria quando ela alçou posição de destaque no debate político nacional e frente ao imbróglio legal posto com o advento da LCP que colocou sob risco o cenário liberal de exploração da jogatina.

Nos quinze anos em que estive na Presidência da República, entre 1930 e 1945, Getúlio Vargas dispensou ao problema dos jogos de azar uma administração francamente liberal. O resultado de tal postura foi a formulação de uma legislação favorável aos cassinos no Distrito Federal e tolerante com a prática clandestina de inúmeras modalidades de Jogos. Ao nível nacional, igualmente, a atuação do governo em relação aos jogos de azar constituiu-se basicamente num movimento de dispersão das autoridades públicas com relação a implementação das medidas de controle, passando os executivos estaduais e municipais a controlarem autonomamente as suas políticas de controle, administração e repressão aos jogos. Em poucos momentos apenas, o governo federal procurou unificar a legislação dos jogos insinuando alguma centralização das decisões. Contudo, as motivações eminentemente políticas das medidas adotadas, especialmente com respeito a proibição dos jogos fora dos cassinos em 1937 acabaram por lhes diluírem os efeitos e restauraram a prolixa administração pública dos jogos em todo o país. (MELLO, 2017, p. 135)

A leniência dos poderes públicos para com os jogos de azar na Era Vargas ficou restrita, segundo já demonstrado, as modalidades frequentadas e praticadas sobretudo pelas classes mais abastadas da sociedade. No caso não só os cassinos, mas também as apostas em corridas de cavalo em hipódromos, que receberam um forte e simbólico reforço de legalidade e legitimidade durante o período através da conexão desta como fins nobres; como o financiamento de projetos sociais de saúde e educação pela taxação dos cassinos e a

instrumentalização das apostas em corridas de cavalo em favor do aprimoramento da manada equídea nacional. Já naquilo que dizia respeito a política de jogos de azar de espectro mais popular – como as apostas em corridas de cavalo *ex situ* (fora dos hipódromos), o jogo do bicho e outras loterias não autorizadas, para citar alguns – a atitude governamental se punha em posição diametralmente oposta àquela reservada aos jogos de azar dos ricos em uma seletividade hipocritamente moralista e paternalisticamente elitista. Foram várias as normas e dispositivos que sobrevieram ao ordenamento jurídico da época, segundo já mostrado, com a função/intuito de restringir a ocorrências desses jogos de azar através da imposição de maior restrição e controle das suas formas oficiais, mas especialmente pelo recrudescimento do sistema de perseguição e punição do jogo de azar clandestino. O que se realizou não só por meio de construções legais abstratas (como imputação de penas mais duras, o alargamento dos termos proibitivos típicos e o afrouxamento de garantias e institutos repressivos), parte marcada especialmente pelo valor simbólico da LCP, como também pela maior movimentação e articulação das forças repressivas (em especial a polícia), responsáveis por transcrever as medidas abstratas em ações repressivas e punitivas concretas. Um arranjo que deu lugar a um quadro de repressão ainda mais intenso do que o anteriormente estabelecido, com o número de prisões e condenações⁴⁵⁵ por contravenções relacionadas ao jogo clandestino subindo e o número de absolvições caindo, como bem ilustra e explica a seguinte passagem de A. Chazkel sobre o período.

As prisões relacionadas com o jogo do bicho escalaram na década de 1940. Entre 1942 e 1945 mais de 4.200 pessoas acusadas de violar o artigo 58 passaram pelos distritos policiais do Distrito Federal. Essas prisões e indiciamentos eram a responsabilidade da Delegacia de Costumes e Diversões. Em 1940, muito menos casos foram recusados do que no período anterior a 1917. O número de absolvições diminuiu não em virtude de uma redução proporcional no número de prisões levianas, mas porque a polícia tinha respondido às realidades do sistema judiciário e encontrado meios rotineiros de escapar dos procedimentos jurídicos – um processo que tinha começado décadas antes [...] (CHAZKEL, 2011, p. 257-258)

Nessa dinâmica, a Era Vargas notadamente deu início a uma marcha mais intensa de repressão aos jogos de azar⁴⁵⁶, especialmente ao jogo do bicho, dado que foi nesse período que

⁴⁵⁵ “Os registros policiais de 1940-1941 deixaram um retrato extremamente detalhado do jogo do bicho naquele ano, como eram vistos pelos olhos do Estado. Os documentos mostram um aumento marcante do número de condenações. Naquele ano, por exemplo, 783 indivíduos encarcerados nas prisões do Rio e em colônias penais por seu envolvimento com a loteria ilegal.” (CHAZKEL, 2014, p. 320-321)

⁴⁵⁶ Interessa destacar aqui a posição de A. Chazkel (2014, p. 319-320) que confronta a afirmação comum da literatura especialidade de que a criminalização do jogo do bicho só teve início ‘verdadeiro’ na década de 1940. Para autora não há como negar que a criminalização do jogo do bicho surgiu quase que simultaneamente a atividade lá em meados da década de 1890, nem que essa repressão anterior a década de 1940 teve forte influência na constituição do jogo do bicho, e da relação estatal para com este, como elas são hoje. Assim, concorda-se, não

se estabeleceram as bases legais e parte importante da articulação executiva que fundamentaram e realizaram a atitude eminentemente proibicionista da política brasileira de jogos de azar. A forma completa dessa nova era de repressão só foi alcançada, todavia, no começo do período subsequente quando a tolerância seletiva para com os jogos de cassino foi abruptamente terminada e junto com ela todo luxuoso e lucrativo cenário de jogatina em cassinos em 1946 por decisão do então presidente Eurico Gaspar Dutra, analisado a seguir.

4.1.5 Jogos de Azar na Quarta República (1945-1964)

O período conhecido como Quarta República⁴⁵⁷ (ou República Populista) teve início com a deposição de Getúlio Vargas, forçado a renunciar ao cargo de presidente em 29 de outubro de 1945 por seus próprios ministros militares. Em substituição imediata a Vargas, assumiu o então presidente do Supremo Tribunal Federal, José Linhares, investido do cargo interino de Presidente da República ante acordo entre “[...] os militares e a oposição liberais, com a concordância dos dois candidatos à presidência da República [...]” (FAUSTO, 1995, p. 397) até que um novo Presidente da República fosse definido pelo pleito eleitoral marcado (desde antes da saída de Vargas) para 02 de dezembro daquele mesmo ano.⁴⁵⁸

é adequado se falar que as reformas penais e maior articulação executiva posta no início da década de 1940 inauguraram uma nova era de repressão ao jogo do bicho e que foi dela que surgiu a verdadeira criminalização do jogo do bicho. Afinal; não obstante a importância dessa reforma para o cenário de jogos de azar do Brasil e mesmo a criminalização anterior a década de 1940 sendo demasiadamente difusa, descoordenada e sobretudo falha; a coisa não chegaria ao estágio que chegou se não fosse a experiência de criminalização estabelecida desde dos primórdios da atividade e os efeitos sociais, econômicos, políticos, institucionais, relacionais etc., que a partir dela se estabeleceram. Nesse sentido, tem razão A. Chazkel (2014, p. 320) quando afirma que: “a era das – crescentes e mais eficazes – políticas contra o jogo de azar na metade e no final do século XX surgiu principalmente de processos que havia muito estavam a caminho: o fortalecimento gradativo do poder do Estado; manifestações ocasionais da atenção oficial ao “saneamento moral”; a criminalização e consequente estigmatização dos vendedores de bilhetes do jogo do bicho; e o relacionamento íntimo, ainda que extralegal, entre o jogo do bicho e a polícia”. E não de forma espontânea das leis e medidas da reforma da década de 1940.

⁴⁵⁷ Segundo classificação utilizada pelos historiadores, os três períodos republicanos antecedentes foram: a Primeira República entre 1890 e 1930, a Segunda República entre 1930 e 1937 e Terceira República entre 1937 e 1945.

⁴⁵⁸ O processo histórico até a coisa chegar ao ponto de derrocada do Estado Novo teve como um dos seus principais fatores de desencadeamento, conforme apontam B. Fausto (1995, p. 382-389) e L. M. Schwarcz e H. M. Starling (2018, p. 383-396), o desgaste da política ditatorial de Vargas ocasionado pela frontal contradição que se estabeleceu com a entrada do Brasil na Segunda Guerra Mundial, quando, juntando forças com os Aliados (para o arripio de muitos simpatizantes do nazifascismo que compunham o governo e as forças militares da época), despendeu-se recursos humanos e econômicos na luta por valores democráticos que, na realidade da ditadura do Estado Novo, eram na verdade estranhos à nação. Nesse sentido, destacam L. M. Schwarcz e H. M. Starling (2018, p. 385) que: “O fim da guerra, porém, estava associado à luta pela democracia, e revelava aos brasileiros a contradição de combater o fascismo na Europa e manter aceso o autoritarismo no país”. Contradição essa que incitou importantes manifestações em favor da restauração do regime democrático no país, como o *Manifesto dos Mineiros* e várias manifestações de estudantes universitários em todo o país, que pressionaram e desgastaram o governo e sua popularidade frente aos setores importantes da sociedade. Sentindo o enfraquecimento de sua posição e mudança de rumos da política, Vargas responde a pressão acenando para transição de poder pacífica com algumas medidas de redemocratização. Marcou para 1945 eleições para o cargo de Presidente da República

Como planejado, as eleições para Presidente da República e para Congresso Federal (que também formaria uma assembleia constituinte para redação de uma nova carta constitucional) aconteceram no dia 05 de dezembro de 1945, saindo vitorioso o General Eurico Gaspar Dutra pelo Partido Social Democrata (PSD) – em coligação com o Partido do Trabalhador Brasileiro (PTB) – após uma disputa acirrada com o Brigadeiro Eduardo Gomes (União Democrática Nacional – UDN), que, curiosamente, teve no apoio de última hora de Getúlio Vargas à Dutra fator determinante para o resultado, haja vista que Vargas era muito popular entre as massas⁴⁵⁹. No dia 31 de janeiro de 1946, Dutra assumiu a presidência pondo fim ao processo de transição ao regime democrático e iniciando um novo período histórico no país, a Quarta República (1945-1964). Uma época marcada sobretudo pela forte marcha de industrialização e urbanização engrenada pelas políticas desenvolvimentistas postas à época e o intenso uso das estratégias populistas pelos governantes.

Naquilo que importa ao objeto da presente tese, os jogos de azar, tão logo o General Eurico Gaspar Dutra assumiu o poder, o dignitário tratou de colocar em ação uma política de agudo combate aos jogos de azar que ao cabo resultou, com efeitos até os dias atuais, na redefinição do âmbito de restrição e do ritmo de repressão do fenômeno no país. Para tanto, além de renovar e agravar o espírito e o empenho das forças estatais na restrição e repressão aos jogos de azar de um modo geral, duas medidas tomadas pelo governo foram fundamentais para a realização daquela agenda moralista proibicionista. A primeira, de cunho executiva, ocorreu em março de 1946, segundo mês de seu mandato, posta com a criação do *Serviço de*

e a formação de uma nova assembleia legislativa; permitiu a criação de partidos políticos; anistiou presos políticos; e, entre outros pormenores, editou a lei eleitoral que guiaria o processo. Tal caminho para a transição de poder não se mostrou, todavia, tão reto quanto as ações mencionadas acima dão a entender. Uma parcela significativa da população, composta especialmente pelas massas trabalhadoras e populares, pleiteavam a continuidade de Getúlio Vargas no poder - movimento que ficou conhecido como *Queremismo* – e algumas ações do próprio presidente davam a entender que ele, por trás dos planos, arquitetava uma forma de concretizar essa vontade. O temor de um novo golpe ou movimento pela continuidade de Vargas no poder, instado sobretudo pelos dois fatos mencionados anteriormente, fez com que militares na ocasião opositores ao governo (mas na história tradicionais apoiadores de Vargas como Eurico Gaspar Dutra e Góis Monteiro que foram, em tempos diferente, Ministros da Guerra na Era Vargas), adiantando-se a qualquer risco, articulasse uma interrupção abrupta do governo depondo Vargas em mais um episódio de golpe envolvendo militares da história brasileira. Para fechar, vale destacar observação de B. Fausto (1995, p. 389) sobre o episódio, que denota: “*Afinal, a queda de Getúlio Vargas se fez a frio. Forçado a renunciar, ele se retirou do poder fazendo uma declaração pública de que concordara com sua saída. Não chegou a ser exilado do país, pois pôde retirar-se para São Borja, sua cidade natal. A transição entre os dois regimes dependeu assim da iniciativa militar. Mais ainda, uma figura importante da Revolução de 1930 que levava Getúlio ao poder - o general Góis Monteiro - tivera papel decisivo na sua deposição, quinze anos depois. Essas e outras circunstâncias fizeram com que a transição para o regime democrático representasse não uma ruptura com o passado, mas uma mudança de rumos, mantendo-se muitas continuidades.*”

⁴⁵⁹ A força de Getúlio era tanta que naquele mesmo pleito eleitoral que ele fora eleito senador por dois dos cinco estados em que lançara candidatura e deputado em sete dos nove que concorrera (a legislação da época permitia múltiplas candidaturas), tendo assumido e participado do governo que o sucedeu como Senador pelo Estado do Rio Grande do Sul (FAUSTO, 1995, p. 399); e nas eleições seguintes para Presidente da República conseguiu ser reeleito para um mandato que se iniciou em 1951 e terminou em 1954 com seu suicídio.

Repressão aos Jogos Proibidos; órgão que, conforme o próprio nome já indica, dedicava-se especialmente a restrição e repressão do hábito e das atividades de jogo ilegais (MELLO, 2017, p. 137) e que, de fato, foi responsável por um aumento generalizado das intervenções penais (prisões, apreensões etc.) relacionadas aos jogos de azar depois que foi implementada⁴⁶⁰. E a segunda, datada do final do terceiro mês de mandato de Dutra e de conteúdo muito mais disruptiva da ordem constituída do que a anterior, posta pela medida legislativa de interrupção da controversa exploração legítima de Jogatina em cassinos outorgada pelo Decreto-Lei nº 9.215, de 30 de abril de 1946, que, de forma abrupta e autoritária: repristinou de forma expressa e plena a proibição do art. 50 da LCP (art. 1º)⁴⁶¹; revogou todas as normas que autorizavam a exploração de jogatina em cassinos (art. 2º); e também anulou, pois concedidas à título precário⁴⁶², todos os atos administrativos (licenças, autorizações, concessões etc.) que de qualquer forma permitia a exploração de atividades inseridas na restrição do repristinado art. 50 da LCP (art. 3º). Dispositivos esses que, para surpresa dos empresários donos de cassinos⁴⁶³, fulminaram de uma hora para outra todo o mercado legal de Jogatina criado e desenvolvido sob a ordem de tolerância do governo Vargas, e que estava, como já dito, no ápice de seu desenvolvimento.

Dutra agiu com rapidez nos primeiros meses de sua presidência. Um novo órgão policial chamado Serviço para a Repressão de Jogos Proibidos, criado em março de 1946, realizou 114 prisões nos primeiros dias após sua criação. O próprio presidente,

⁴⁶⁰ Sobre o agravamento punitivo dos jogos de azar M. P. Mello (2017, p. 140) pontua que: “Com respeito à tavolagem em geral, o Serviço de Repressão aos Jogos Proibidos, criado especialmente para combater a tavolagem, registra, também, entre 1946 e 1947, um número surpreendente de prisões [...]”. Números esses destacados pelo autor em uma tabela realizada a partir de dados do Relatório do Ministério da Justiça e Negócios Interiores do ano de 1948, que registra em números os flagrantes efetuados pelo Serviço de Repressão à Jogos Proibidos no ano de 1947, pela qual se lê que foram efetuados: 1.589 prisões relacionadas ao jogo do bicho; 387 prisões relacionadas aos Bookmakers; 34 prisões relacionadas à tavolagem; e 7 prisões relacionadas às loterias.

⁴⁶¹ “Objetivamente, o que fez o Decreto-Lei nº 9.215, de 30 de abril de 1946, foi restabelecer a vigência plena do art. 50 da lei de contravenções penais (Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941), que tipifica prática e exploração de jogos de azar. É que os Decretos-Leis nº 4.866, de 23 de outubro de 1942, e 5.089, de 15 de dezembro de 1942, haviam estatuído que aquele tipo contravencional não abrangia os “cassinos-balneários”, cujo funcionamento fora autorizado alguns anos antes (v. Decreto-Lei nº 241, de 4 de fevereiro de 1938)”. (ESTEVAM, 2013, p. 63)

⁴⁶² “Nessa ocasião, as poucas licenças para a exploração dos jogos de azar foram concedidas a título precário, permitindo que, alguns anos depois de concedidas, o então Presidente da República Eurico Gaspar Dutra, tendo por base preceitos morais, éticos e religiosos da época e com o apoio de algumas camadas da população, decretasse a plena vigência do artigo 50 da Lei de Contravenções Penais em todo o território brasileiro.” (MARQUES, 2019, p. 117)

⁴⁶³ Conforme conta M. P. Mello (2017, p. 135-136), nos debates que antecederam a eleição de 1945, quem mais explorou a questão dos jogos de azar durante a campanha presidencial foi Eduardo Gomes, o principal opositor de Dutra naquele pleito, que, lembrando os casos de corrupção que emergiram durante a década e 1930 e reacendendo a consciência moralista antijogo da população, usou da promessa de encerramento da Jogatina em cassinos e do pânico moral relativo ao fenômeno para firmar sua contraposição político-ideológica ao governo de Vargas, inflamar sentimentos e angariar votos. Já Dutra, apoiado na eleição pelos empresários donos de cassinos, “[...] havia se mantido prudentemente afastado dessa questão durante a disputa” de forma que se criou entre aqueles “[...] uma fundamentada convicção de que o presidente eleito manteria o jogo legalizado” (MELLO, 2017, p. 136).

os ministros do Estado e o chefe da polícia do Rio se reuniram em abril de 1946 e decidiram aprovar uma lei federal tornando todos os jogos de azar ilegais. Nessa mesma reunião, as autoridades se comprometeram a redobrar seus esforços para reprimir o comunismo e para proibir demonstrações e assembleias públicas no Dia Internacional do Trabalhador, 1º de maio, que estava para acontecer em poucos dias. Dia 30 de abril, um decreto presidencial, a Lei 9.215, proibiu o jogo em todo o Brasil. Prisões pelo jogo do bicho imediatamente aumentaram em 1946, refletindo uma mudança verdadeira no relacionamento do Estado com o jogo de azar, e não com contravenções em geral; as prisões por vadiagem continuaram no mesmo nível durante a presidência de Dutra, enquanto as prisões por jogos de azar aumentaram “vertiginosamente”. (CHAZEL, 2014, p. 322)

Desde então, as únicas possibilidades de prática e exploração legítima/legal dos jogos de azar no país eram as loterias e sorteios autorizados por lei ante a derrogação expressa da lei penal pelas normas que as autorizavam (naquele momento histórico o art. 3º do Decreto-Lei nº 6.259/1944), fontes tradicionais e indispensáveis de renda para o Estado; e as apostas em corridas de cavalo em hipódromos deliberadamente, excetuadas do art. 50, §3º, *b* da LCP, que cuidou de restringir apenas as apostas *ex situ*, sob a justificativa há muito concebida de que essa atividade se fazia indispensável ao aprimoramento da manada equídea brasileira. Uma realidade que persistiria inalterada por muito tempo na história do país, pois, adianta-se, a primeira mudança significativa operada sob essa fórmula ocorreu somente na década de 1990, quase meio século depois, com a experiência de legalização dos bingos.

Especificamente sobre os locais onde as apostas em corridas de cavalo são consideradas legítimas, interessa aqui abrir um parêntese no texto para observar, em complemento a informação já prestada em capítulo anterior, que a reprimenda do art. 50 da LCP também trouxe como efeito a revogação tácita do art. 60 do Decreto-Lei nº 6.259/1944⁴⁶⁴ e o alargamento imposto por ele ao âmbito de locais onde as apostas e corridas de cavalo eram legítimas, como bem destacam, dentre outros doutrinadores, M. J. Linhares (1979, p. 420)⁴⁶⁵ e M. C. C. Leite (1962, p. 249)⁴⁶⁶. Como já visto, quando o art. 60 do Decreto-Lei nº 6.259/1944

⁴⁶⁴ Importante denotar, assim como fez M. J. Linhares (1979, p. 448), que apenas o art. 60 do Decreto-lei nº 6.259/1944 foi afetado pelo Decreto-lei 9.215/1946 de modo que todos os outros dispositivos daquela norma, incluindo as contravenções penais relativas a loterias não autorizadas, continuaram plenamente válidas.

⁴⁶⁵ “O Decreto-lei n. 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, por exemplo, dispondo sobre o serviço de loterias, modificou o art. 50, §3º, letra b, da Lei das Contravenções Penais, dando-lhe esta redação: Art. 60) Constituem contravenções, puníveis com as penas do art. 45, o jogo sobre corrida de cavalos, feito fora dos hipódromos, ou da sede e dependências das entidades autorizadas, e as apostas sobre quaisquer outras competições esportivas”. Como se vê, a contrário sensu, permitiu o jogo não só nos hipódromos como também nas sedes e dependências das entidades autorizadas, mesmo fora dos hipódromos. Entretanto, o Decreto-lei n. 9.215, de 30 de abril de 1946, proibindo a prática ou a exploração de jogos de azar em todo o território nacional, restabeleceu a vigência do art. 50 e seus parágrafos, ora em comentário. Cancelou, assim, incondicionalmente, a permissão para o jogo fora dos hipódromos.” (LINHARES, 1979, p. 420)

⁴⁶⁶ “Com o advento da Lei n., 9.215, de 30-4-1946, que restabeleceu a vigência do art. 50 e seus parágrafos, da Lei das Contravenções Penais, deixaram, as apostas sobre corridas de cavalos, fora do hipódromo, ou lugares onde sejam autorizadas, de receber punição prevista nos arts. 60 e 45 do Decreto-lei n.º 6.259, para constituírem a contravenção prevista no art. 50, § 3.º letra b da Lei das Contravenções Penais.” (LEITE, 1962, p. 249)

entrou em vigor, considerou-se que, por se tratar de uma norma mais recente que tratava de forma plena sobre o assunto das apostas em corridas de cavalo, ela revogou tacitamente o art. 50, §3º, *b* da LCP. Em consequência disso, o âmbito de locais excetuados da proibição de corrida de cavalos passou a ser definido pelos termos mais abrangentes do art. 60; os quais, além dos hipódromos e outros locais autorizados a receber as corridas (já autorizados pela LCP), também incluíam na exceção do tipo a “[...] sede e dependências das entidades autorizadas” (BRASIL, 1944), permitindo assim que apostas fossem realizadas legitimamente nesses locais ainda que fora dos hipódromos ou outros locais de corrida. Já quando o Decreto-Lei nº 9.215/1946 repristinou expressa e plenamente todo a força do art. 50 da LCP, os operadores do direito leram essa retomada também como uma reafirmação da vigência do art. 50, §3º, *b* da LCP e seu âmbito mais restrito de locais legitimados a receber apostas em corridas, encerrando, portanto, a permissão de apostas nas sedes e dependências das entidades autorizadas desconexas dos hipódromos e locais de corridas autorizados. Tal constrição não foi, contudo, observada pelo setor, que continuou a explorar apostas em suas sedes e dependências, conforme M. J. Linhares denuncia no trecho a seguir.

Com o advento, porém, do Decreto-lei n. 9.215, de 1946, voltou a vigorar, *ipsis litteris*, o dispositivo da Lei de Contravenções, mas os jôqueis-clubes, acobertados por autorização não expressamente revogada, continuaram a realizar o serviço de apostas não só em suas sedes sociais como também em suas dependências, a que deram uma elasticidade aberrante. (LINHARES, 1979, p. 441)

Voltando a análise das medidas de Dutra, percebe-se que entre a posse do dignitário e a efetivação da medida mais aguda de restrição, a outorga do Decreto-Lei nº 9.215/1946, passou-se muito pouco tempo. Foram necessários apenas três meses do primeiro governo democrática pós-Estado Novo para que tudo o que foi construído sobre a leniência do governo Vargas fosse derrubado ao chão, e uma renovada postura de contrariedade e resistência aos jogos de azar tomasse forma. No caso, diminuindo as possibilidades de jogo de azar legal, aumentando a repressão sobre o hábito e as atividades de jogo clandestinas, porém, mais importante, assentando/articulando o que se tornou a primeira política de Estado propriamente dita para os jogos de azar no Brasil – de âmbito nacional e apresentando um direcionamento unificado, perene/duradouro e estruturante.

Na base de toda essa movimentação antijogo de azar, como principal fator motivador e orientador das intervenções estatais operadas por Dutra, estava a tradicional concepção negativa dos jogos de azar – que os concebia como um vício altamente pernicioso, corruptivo e destrutivo aos indivíduos, às relações interpessoais e a ordem social – e uma compreensão eminentemente

moralista e paternalista das atribuições estatais relativas a esse fenômeno. O próprio legislador de certa forma admite isso, pois, como se pode ler nos próprios considerandos do Decreto-Lei nº 9.215/1946 (transcrito na integral logo a seguir), a objetividade jurídica dos dispositivos ali contidos⁴⁶⁷ e do revigoramento proibicionista e repressivo que eles implicavam, estavam ali expressamente justificados e direcionados sob os argumentos/considerações de: (a) “[...] que a repressão aos jogos de azar é um imperativo da consciência universal [...]”; (b) “[...] que a legislação penal de todos os povos cultos contém preceitos tendentes a êsse fim [...]”; (c) “[...] que a tradição moral, jurídica e religiosa do povo brasileiro é contrária à prática e à exploração e jogos de azar [...]”; e (d) “[...] que, das exceções abertas à lei geral, decorreram abusos nocivos à moral e aos bons costumes [...]” (BRASIL, 1946).

DECRETO-LEI Nº 9.215, DE 30 DE ABRIL DE 1946

-Proíbe a prática ou exploração de jogos de azar em todo o território nacional-

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 180 da Constituição, e **Considerando que a repressão aos jogos de azar é um imperativo da consciência universal; Considerando que a legislação penal de todos os povos cultos contém preceitos tendentes a êsse fim; Considerando que a tradição moral jurídica e religiosa do povo brasileiro é contrária à prática e à exploração e jogos de azar; Considerando que, das exceções abertas à lei geral, decorreram abusos nocivos à moral e aos bons costumes;** Considerando que as licenças e concessões para a prática e exploração de jogos de azar na Capital Federal e nas estâncias hidroterápicas, balneárias ou climáticas foram dadas a título precário, podendo ser cassadas a qualquer momento: DECRETA:

Art. 1º Fica restaurada em todo o território nacional a vigência do artigo 50 e seus parágrafos da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei nº 3.688, de 2 de Outubro de 1941).

Art. 2º Esta Lei revoga os Decretos-leis nº 241, de 4 de Fevereiro de 1938, nº 5.089, de 15 de Dezembro de 1942 e nº 5.192, de 14 de Janeiro de 1943 e disposições em contrário.

Art. 3º Ficam declaradas nulas e sem efeito tôdas as licenças, concessões ou autorizações dadas pelas autoridades federais, estaduais ou municipais, com fundamento nas leis ora, revogadas, ou que, de qualquer forma, contenham autorização em contrário ao disposto no artigo 50 e seus Parágrafos da Lei das Contravenções penais.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, em 30 de Abril de 1946, 125º da Independência e 58º da República.

EURICO G. DUTRA. (BRASIL, 1946a, grifos nossos)

Nesses limites, como fica evidente pelo conteúdo dos considerandos do Decreto-Lei nº 9.215/1946 disposto acima, a motivação central e expressa dessas medidas que evocavam e justificavam a (re)introdução da proibição dos jogos de azar no país era a defesa da moral e dos

⁴⁶⁷ Nesse mesmo sentido, destaca M. J. Linhares (1979, p. 426) que: “A interpretação autêntica a respeito da objetividade jurídica do dispositivo em comentário é dada pelo Decreto- Lei n. 9.215, de 30 de abril de 1946. Ao proibir a prática ou a exploração de jogos de azar no território nacional, salientou a nocividade à moral e aos bons costumes que elas representam à tradição jurídica, religiosa e moral do povo brasileiro, reflexo da consciência universal que considera a repressão um imperativo impostergável, contendo a legislação penal de todos os povos cultos textos tendentes a esse fim.”

bons costumes; ou melhor, daquilo que a consciência popular concebia – e de certa forma ainda concebe, mas não com a mesma importância – como padrão ideal de moralidade e boa conduta (pessoal, relacional, social, financeira etc.), considerada necessária, como visto, ante a visão eminentemente negativa que se fazia – e de certa forma ainda se faz – dos jogos de azar. Visão negativa essa que, vale recordar, há muito já é associada aos jogos de azar não só no Brasil como em todo o mundo, mas que no caso brasileiro, não havia muito tempo, tinha sido intensamente reforçada junto à população pelas reformas modernizantes e civilizadoras ocorridas a partir da virada do séc. XIX para o séc. XX no que ficou conhecido como *Belle Époque* brasileira e, posteriormente, no blefe de 1937 que aproveitou-se do pânico moral relativo aos jogos de azar para justificar a exceção democrática e o autoritarismo do Estado Novo. A tônica de toda a proibição imposta por Dutra tinha, portanto, um cunho eminentemente moralista e paternalista, sendo a intervenção estatal sobre os jogos de azar e a liberdade e autonomia das pessoas interagirem com essas atividades fundamentada, em síntese, pela compreensão dos jogos de azar como um mal moral e social do qual as pessoas e a sociedade devem ser protegidas/afastadas, ainda que a contragosto.

Há relatos de que a inspiração para essa medida de Dutra “[...] havia sido um obséquio prestado à primeira dama, D. Carmela Dutra, que seria extremamente religiosa e encarava o jogo como ameaça aos valores morais do país” (ESTEVAM, 2013, p. 63). Independente dessa influência ou não da Dona Santinha – como era conhecida a esposa de Dutra de “[...] tão carola [...]” que era (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 399) –, fato é que a medida em muito se alinhava com a postura conservadora e de austeridade moral sobre a qual Dutra construiu sua imagem política e conduziu seu governo⁴⁶⁸. Tanto é que a pauta moral e a instrumentalização do Estado como um bastião da moral e dos bons costumes foram características marcantes (mas não exclusiva) do governo Dutra, e não só pela restrição e repressão aos jogos de azar, como também por uma perseguição aguda a outras atividades vistas por seu governo como imorais e prejudiciais aos indivíduos, à sociedade e à ordem constituída, como a prostituição e o comunismo⁴⁶⁹. Houve assim um sobressalto das questões morais na ordem política

⁴⁶⁸ “Dutra se imaginava austero, um homem de poucas palavras e hábitos regulares. Ele era isso e um pouco mais: tinha vista e horizonte estreitos e postura moralista. Em abril de 1946, mal tomara posse e já havia assinado um decreto que resvalava na hipocrisia: proibiu o jogo em todo o território nacional e fechou os cassinos. O decreto teria sido inspirado pelas insistentes orações da esposa do presidente, que, de tão carola, era conhecida pelo apelido de Dona Santinha, e vinha embalado numa impostura: a de que seu governo tinha a obrigação de preservar a moral e os bons costumes entre os brasileiros.” (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 399)

⁴⁶⁹ “O general Eurico Gaspar Dutra ganhou a eleição presidencial em 1945. Junto com um compromisso declarado de voltar à normalidade democrática após a ditadura de Vargas, a presidência de Dutra foi caracterizada por suas cruzadas morais contra certos tipos de comportamento que ele considerava socialmente prejudiciais, tais como o comunismo, a prostituição e os jogos de azar. Em uma reação contra todos os tipos de jogos de azar, inclusive os

impulsionado pela missão de austeridade moral adotada pelo governo Dutra. Porém, deve-se ressaltar para não estabelecer uma ideia errada, essa era uma tendência que, apesar de não ter sido discutida com a população (daí sua conotação autoritária)⁴⁷⁰, ela, segundo se depreende das observações de M. P. Mello (2017, p. 136-137)⁴⁷¹, emergiu da sociedade tanto quanto do governo. Isso porque havia uma certa sintonia das campanhas públicas para com as manifestações sociais, que muito estimulavam, pleiteavam e apoiavam⁴⁷² as cruzadas morais empreendidas pelo governo e marcaram aquele tempo como “[...] um período de exasperação social em torno da defesa autoritária de certos valores morais” (MELLO, 2017, p.137). O que implica, acrescenta-se, ser mais uma coisa do espírito da época, com Estado e sociedade se retroalimentando na ânsia de correção moralista e paternalista, do que o movimento unilateral orquestrado do governo. Sendo assim, ao que tudo indica, a decisão de Dutra em face dos jogos de azar não respondia somente à religiosidade de sua esposa e à própria convicção moral e/ou ao reforço da sua identidade política, mas também as expectativas moralistas que naquele tempo ecoavam forte pela sociedade.

Para além dessas razões morais é razoável especular, assim como faz M. C. O. Marques (2019, p. 117), que a decisão de Dutra também pode ter sido influenciada em parte por uma razão política: a “[...] ânsia de acabar com qualquer influência ou vestígio do governo de seu

"antros de jogo elegantes" de Copacabana, Dutra e sua equipe declararam sua intenção de proteger a sociedade, a família e a economia popular erradicando esses jogos.” (CHAZEL, 2014, p. 322)

⁴⁷⁰ “No que respeita propriamente a definitiva criminalização dos jogos do país, a decisão autoritária do presidente Eurico Dutra, em 1946, sem que se ponderasse a medida pela avaliação dos representantes populares, aprofundou ainda mais o sentido arbitrário do controle da prática social dos jogos de azar, não apenas no Rio de Janeiro como em todo o país.” (MELLO, 2017, p. 151-152)

⁴⁷¹ No trecho completo, M. P. Mello (2017, p. 136-137) observa que: “O que se vê, no entanto, com a assunção do General Dutra, paradoxalmente a este clima de mudança que agitava a vida política do país, marcada pela expectativa de transformações estruturais com o sentido de garantir um regime político de maior liberdade é o surgimento de um período de exasperação social em torno da defesa autoritária de certos valores morais. Este é pelo menos o espírito captado pela imprensa da época. As campanhas públicas que ganharam destaque então se ocupavam da vigilância e da denúncia dos mais variados tipos de comportamento transformando-se em verdadeira cruzadas morais contra a prostituição, o comunismo e, durante certo tempo, de maneira especial, contra os jogos de azar. Os jornais e as revistas da época registravam assiduamente a opinião indignada dos leitores e editores contra os perigos do “vício” provocado pelo jogo, capaz de comprometer o trabalho e abalar as relações familiares e, com respeito ao Jogo do Bicho, dizia-se de sua dilapidação da economia popular. Era comum, então, as colunas e páginas policiais dos jornais registrarem em abundância dramas familiares e pessoais motivados pelo jogo, junto à prisão de professores da língua russa acusados de passarem ideologia comunista aos alunos. As críticas na imprensa se tornaram contundentes, sobretudo, entre meados de março e princípio de abril de 1946, e vislumbrando uma degenerescência generalizada dos bons costumes devido à proliferação dos jogos. As campanhas moralizadoras não hesitavam sequer em investir contra o prosaico Pif-Paf praticado, segundo se dizia, nos ‘antros elegantes de Copacabana’.” (MELLO, 2017, p. 136-137)

⁴⁷² “A despeito do rigor e até mesmo da violência contra as pessoas envolvidas com a tavolagem, a decisão governamental de proibição dos jogos de azar encontrou respaldo na sociedade civil organizada. Neste sentido manifestaram seu apoio irrestrito àquela medida a Associação Brasileira de Imprensa (ABI), a Legião Brasileira de Assistência de São Paulo e do Rio de Janeiro, vários grupos de “chefes de família” e, no dia posterior ao seu anúncio, a Assembleia Constituinte, reunida em seção especial notificava e aplaudia a lei de proibição do jogo, sugerindo, ainda, que ela se estendesse ao Jockey Club e às loterias oficiais.” (MELLO, 2017, p. 141-142)

antecessor Getúlio Vargas – sabidamente um grande amante e incentivador dos grandes cassinos [...]”. Afinal, a superação do governo autoritário de Vargas e do período de exceção democrática que ele impôs era um desejo latente e corrente em meio a população, e o fim de um aspecto da vida social tão ligada a imagem de Vargas quanto a Jogatina em cassinos seria muito simbólico a essa ruptura. O que talvez explique a rapidez de Dutra em estabelecer tal proibição e parte da aderência social expedita à medida⁴⁷³. Deve-se admitir, contudo, que tal especulação não é relacionada de forma contundente pela historiografia consultada por esse trabalho, para além do autor já citado, devendo ser consideradas com ressalvas.

Seguindo em frente, mas ainda na análise das implicações do Decreto-Lei nº 9.215/1946 e da política eminentemente proibicionista de jogos de azar encetada por ele, falta falar agora das consequências econômicas e sociais causadas direta e imediatamente pelo encerramento abrupto da exploração da Jogatina em cassinos ao cenário de entretenimento das cidades e todo o universo de pessoas que dependiam dele. Para isso, vale recapitular que os empreendimentos que por ventura conseguiram uma autorização, concessão, licença, ou qualquer outro coisa que liberasse a exploração da Jogatina durante a Era Vargas tiveram de encerrar essa atividade praticamente da noite para o dia com a outorga do Decreto-Lei nº 9.215/1946 que, de com efeito imediato (art. 4º), anulou de plano (art. 3º) todos esses atos que confrontavam com a proibição do art. 50 da LCP. Um universo que, conforme apontam M. P. Mello (2017, p. 145) e M. C. O. Marques (2019, p. 117-118), compreendiam 71 estabelecimentos autorizados a explorar jogos de azar entre “[...] cassinos, cassinos-hotéis, algumas casas de espetáculos e gigantescos empreendimentos que podem ser comparados aos resorts de hoje” (MARQUES, 2019, p. 117-118) que empregavam dezenas de milhares de pessoas diretamente e indiretamente. Naquele caso, diretamente, para a realização, promoção e manutenção da atividade primária relativa à Jogatina e ao ambiente em que ela era realizada. Enquanto nesse outro caso, indiretamente, compreendiam os trabalhos realizados junto aos empreendimentos que se associavam aos estabelecimentos de Jogatina como atividades chamariz de jogadores e que muitas vezes dependiam do financiamento dos cassinos para se manterem; como, entre outras, restaurantes, salões de dança e casas de espetáculos de toda ordem (música, dança, comédia etc.). Havia, assim, um número imenso de pessoas para além dos empresários cujo sustento advinha de alguma forma da exploração da Jogatina, como crupiês, garçons, profissionais de limpeza,

⁴⁷³ “A repercussão da medida ganhou grandes proporções na imprensa da época, que, amenizando os efeitos sociais, ressaltou a convergência dos valores da sociedade – ou ao menos de uma parte dela – e do então Presidente Dutra, que levaram à proibição. Buscando associar a prática ao antigo governo de Getúlio Vargas, os jornais exaltaram a moral, os bons costumes e a proteção da família como fundamentos para a medida.” (MARQUES, 2019, p. 118)

bartenders, atendentes, porteiros, manobristas, seguranças, zeladores, músicos, dançarinos, auxiliares administrativos, técnicos de som, mestres de cerimônia, entre outros. Um conjunto, segundo M. P. Mello (2017, p. 145), composto por cerca de 60 mil pessoas de profissionais que subitamente viram seus empregos e fonte de sustento radicalmente afetadas com a outorga do Decreto-Lei nº 9.215/1946, pois a grande maioria dos estabelecimentos teve de mandar todos para casa e fechar suas portas, enquanto outros “[...] tiveram sua atividade modificada e reduzida drasticamente” (MARQUES, 2019, p. 117-118), o que também implicou na redução de empregos. No total de atingidos, M. Schwarcz e H. M. Starling (2018, p. 399) falam em 40 mil pessoas desempregadas em todo o país por conta do fechamento dos cassinos. Um número significativo e que movimentou certa reação social sobre a decisão de Dutra, mas como afirma as autoras supracitadas, não foi suficiente para que o dignitário mudasse de ideia.

Com o decreto de Dutra, cerca de 40 mil pessoas acabaram desempregadas em todo o país. Muitos bateram na porta do Palácio do Catete para convencer o presidente de que o prejuízo seria grande e que o jogo continuaria a funcionar de maneira clandestina. Não houve jeito. O governo Dutra estava atento à disputa política, aos reclamos da oposição, a rezas e às beatas, mas era impermeável às demandas sociais. (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 399)

Nessa ordem, o fechamento dos estabelecimentos que exploravam legalmente a Jogatina trouxe, para além da restrição de liberdade imposta por seu conteúdo restritivo-repressivo, um prejuízo social e econômico muito grande. Não só os empresários perderam negócios lucrativos e investimentos vultuosos – como a construção de edificações luxuosas para abrigar novos cassinos e todo o resto para preenchê-los (aparelhos, maquinários, decorações, mobílias etc.) – de uma hora para outra, como uma multidão perdeu toda ou parte da sua fonte de renda, e não só pessoas que trabalhavam diretamente com os jogos de azar, mas também toda uma gama de profissionais que orbitavam em torno dessa atividade e desse cenário de entretenimento⁴⁷⁴. No mais, o prejuízo causado pela proibição também foi de ordem cultural uma vez que o fechamento dos cassinos implicou também no encerramento de toda uma parcela da indústria de entretenimento do país que de certa forma orbitavam a atividade de Jogatina e, em alguns casos, dependiam do dinheiro das apostas para se fazerem viáveis.

⁴⁷⁴ “Por época do decreto de proibição dos jogos, calcula-se que havia 71 cassinos operando no país e cerca de 60.000 pessoas estavam diretamente envolvidas com o seu funcionamento entre empresários, funcionários direta ou indiretamente empregados. Com o encerramento das suas atividades toda uma categoria de artistas incluindo as “girls”, os operadores dos jogos e os músicos viram sua possibilidade de emprego dramaticamente afetada já que os cassinos eram responsáveis pela maioria dos shows da vida noturna do Rio de Janeiro.” (MELLO, 2017, p. 145)

A curta era dos cassinos no Brasil não acarretou apenas o empobrecimento imediato dessa eclética massa de trabalhadores desempregados e de suas famílias; também o país perdeu com o desaparecimento dessas atrações culturais cosmopolitas, que sem o apelo do jogo não foram capazes de se autofinanciarem como negócios independentes. (ESTEVAM, 2013, p. 64)

Ainda sobre esse assunto do desemprego, uma decorrência curiosa dessa decisão drástica do governo de encerrar com todo um setor ativo e fervilhante de jogos de azar e os empregos que ele gerava foi, como conta A. N. Estevam (2013, p. 63-64), um grande imbróglio jurídico causado pela não antecipação por parte do governo a respeito da própria responsabilidade sobre as indenizações trabalhistas devidas a todo aquele exército de pessoas que de uma hora para outra estava desempregado e fazia *jus* àquelas compensações segundo a CLT, o que quase implicou em um enorme rombo aos cofres públicos. Isso porque o art. 486 da CLT⁴⁷⁵, que transcrevia o instituto do *factum principis*, era claro em sua disposição de que cabia ao governo e não ao empresário o pagamento das indenizações trabalhistas nos casos em que o trabalho é interrompido por causa de uma norma ou medida governamental. Um descuido que acabou por demonstrar que “[...] a decisão foi tomada de modo precipitado e sem qualquer cautela jurídica [...]”. Para consertar a situação e evitar o prejuízo do pagamento de milhares de indenizações, 11 dias depois o governo editou uma nova norma, o Decreto-Lei nº 9.251/1946, que “[...] à guisa de conserto da trapalhada [...]” excetuou sobre “[...] constrangidas justificativas [...]”⁴⁷⁶ a incidência do art. 486 da CLT ao caso (ESTEVAM, 2013, p. 63-64).

Seguindo o passo histórico, após a renovação da política de jogos de azar implementada por Dutra já nos primeiros momentos da Quarta República, o período contou, para além do que

⁴⁷⁵ CLT - “Art. 486 - No caso de paralisação do trabalho motivado originariamente por promulgação de leis ou medidas governamentais que impossibilitem a continuação da respectiva atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, a qual, entretanto, ficará a cargo do Governo que tiver a iniciativa do ato que originou a cessação do trabalho (Redação dada pelo Decreto-lei nº 6.110, de 16/12/1943).” (ESTEVAM, 2013, p. 63)

⁴⁷⁶ DECRETO-LEI Nº 9.251, DE 11 DE MAIO DE 1946 – Dispõe sobre a situação dos empregados dispensados em consequência do decreto-lei nº 9.512, de 30 de abril de 1946. – O Presidente da República, usando atribuição que lhe confere o artigo 180 da Constituição, e Considerando que a permissão dos jogos de azar em estabelecimentos de diversões foi concedida a título precário; Considerando que não se tratava de atividade de natureza social útil e de atividade de natureza social útil e de exercício normalmente admitido mas apenas de atividade tolerada; Considerando que, os que a, ela se dedicavam como empresários ou seus empregados, pelo fato mesmo desse exercício, se sujeitaram aos riscos dessa precariedade; Considerando que a indenização de vida a empregados pelo fato da paralisação do trabalho motivada por ato governamental, e que incumbe ao Governo responsável, não deve, no caso pesar sobre cofres públicos, dadas as circunstâncias acima indicadas; Considerando, contudo, que é de equidade sejam amparados os empregados dos referidos estabelecimento que ficarão provisoriamente sem ocupação, até que possam readaptar a outros misteres; Considerando finalmente que os proventos proporcionados às empresas que usufruíram das concessões referidas autorizam a que lhes seja atribuído o encargo desse amparo, desde que não devam pesar apenas sobre os empregados as consequências do fechamento DECRETA: Art. 1º Não se aplica aos empregados dos estabelecimentos a que se refere o Decreto-lei nº 9.215, de 30 de Abril de 1946, os quais, em virtude da cessação do jogo, hajam sido dispensados, o disposto no art. 486 da Consolidação das Leis do Trabalho, assistindo-lhes, porém, haver dos respectivos empregadores uma indenização nos termos dos arts. 478 e 497 dessa Consolidação. [...] (BRASIL, 1946b)

já foi mencionado, com algumas outras poucas alterações/ inovações pontuais, as quais, em grande parte, não importaram em mudanças sobremaneira impactantes ou disruptivas para o cenário então dado ao fenômeno, mas que valem a breve nota. São elas: (a) a Lei nº 2.820, de 10 de julho de 1956, que “[...] dispõe sobre a taxa a que ficam sujeitas as entidades que exploram apostas sobre corridas de cavalos, e dá outras providências”; (b) o Decreto nº 39.966, de 11 de Setembro de 1956, substituído menos de 01 ano depois pelo Decreto nº 41.561, de 22 de Maio de 1957⁴⁷⁷, ambos postos com a mesma função, regular a Lei nº 2.820/1956 (a norma anterior) e organizar a, ainda hoje atuante, Comissão Coordenadora da Criação do Cavalo Nacional (C.C.C.C.N.); (c) a Lei nº 4.096, de 18 de Julho de 1962, que em alguns pontos alterou a Lei nº 2.820/1956 e, entre outras coisas, tratou de regradar as obrigações e requisitos relativos a autorização para competições hípias no país (assim como fez o já mencionado Decreto nº 24.646/1934) e permitiu as outras entidade promotoras de corridas de cavalo além do Jockey Clube Brasileiro (excepcionalmente autorizado a tal desde 1938 pelo Decreto-Lei nº 338/1938) a exploração de *Sweepstakes* (espécie de loteria típica de hipódromos e jockey clubes); (d) o Decreto nº 51.816, de 11 de março de 1963, que regulamenta a Lei nº 4.096/1962 (norma anterior); (e) e o Decreto nº 50.776, de 10 de junho de 1961, que em verdade não trata de jogos de azar, mas deve ser mencionado aqui uma vez que ele disciplina o jogo lícito de carteados em clubes e entidades recreativas e culturais afins, compondo, portanto, norma que entre outras funções cuida de um instituto que separa jogo lícito de jogo ilícito⁴⁷⁸. Normas, como se pode ver, mais burocráticas, que não transformam muito a situação de direito já existente, só as dirigiram e/ou governaram.

A esse conjunto de normas inclui-se também o Decreto nº 50.954, de 14 de julho de 1961, excluído de propósito daquele rol porque, diferente das demais, ela traz uma alteração/ inovação muito importante para a forma como a União explora as Loterias Federais, e por essa significância merece ser tratada com um pouco mais de cuidado. Afinal, a norma introduziu o país no atual arranjo de exploração das Loterias Federais ao determinar que a União a partir dali exploraria seu monopólio sob as loterias de âmbito nacional diretamente (art. 1º), e não mais por meio de concessão a atores privados (que era o modelo usual desde os primórdios

⁴⁷⁷ Interessa destacar que há um erro material na ementa dessa norma, pois onde se lê que altera a Lei nº 2.220, de 10 de julho de 1934, na verdade deveria indicar que ela altera a Lei nº 2.820/1956, como esclarece indiretamente o art. 1º do decreto que a regulamentou (Decreto nº 51.816/1963)

⁴⁷⁸ Sobre o conteúdo dessa norma, P. L. Nogueira (1980, p. 302-303) destaca que: “O Decreto nº 50.776, de 10 de junho de 1961, por outro lado disciplina o funcionamento de jogos lícitos carteados nas sedes de clubes e entidades desde que devidamente autorizadas pelas autoridades competentes de cada unidade da Federação, onde poderão obter alvará para o funcionamento desde que estejam instalados em sedes próprias, terem funcionários regularmente registrados no Ministério do Trabalho e apresentarem balancetes devidamente rubricados pelos seus responsáveis”.

da exploração de loterias no país). Foram revogadas, portanto, as partes do Decreto-Lei nº 6.259/1944 que definiam sobre a possibilidade, o processo, os requisitos, as obrigações, e tudo mais que dizia respeito a concessão das Loterias Federais a terceiros (mantidas por enquanto as outras partes e o que a princípio se referia as loterias estaduais), que passaram a correr sobre os termos da nova lei. As modificações substanciais inauguradas pela norma não se encerraram, contudo, nessa mudança, pois além dela o Decreto determina que a responsabilidade para a exploração direta das Loterias Federais seria do “[...] Conselho Superior das Caixas Econômicas em colaboração com as Caixas Econômicas Federais [...]” (BRASIL, 1961b), devendo aquele conselho destacar dentro de si um órgão especializado para tal, denominado Administração do Serviço da Loteria Federal. Dava-se assim, grosso modo, a entrega do monopólio de loterias ao mesmo operador que a executa até o dia de hoje, a Caixa Econômica Federal (doravante tratada apenas como CEF)⁴⁷⁹. Desde então, a entidade passou a cuidar de todos os pormenores da exploração das loterias federais, o que incluía, entre outras coisas, o planejamento do concurso, a venda de bilhetes direta, a autorização para a venda de bilhetes por terceiros, a fiscalização da venda de bilhetes, a realização dos sorteios, o recolhimento de taxas e impostos, o pagamento dos prêmios e até a distribuição dos valores arrecadados entre as entidades assistenciais e educativas beneficiadas com parte dos valores arrecadados. Algo que não muda muito daquilo que a CEF faz ainda hoje, mas deve-se ressaltar, essa entidade ganhou muitas outras atribuições relativas ao controle e à administração de atividades relacionadas às loterias e aos jogos de azar depois disso e muito da sua estruturação administrativa também mudou (BARBOSA, 2017, p. 16-17).

Por fim, encaminhando-se para o fechamento do período, deve-se pontuar e examinar ainda uma última, porém muito importante movimentação do mercado clandestino de jogo do bicho na Quarta República, que foi o acirramento da competição entre as bancas de jogo do bicho, a qual descambou em disputas muitíssimo violentas por território e poder. Movimentação essa que, hoje já se sabe, marcou o início de uma profunda (e alongada) reestruturação dos termos, relações e forma de organização dos negócios de jogo do bicho ao agitar mais uma onda de especialização/profissionalização, estigmatização e concentração desse jogo de azar. Pôs-se, assim, uma conjuntura de efeitos bem parecidos com o que

⁴⁷⁹ Na época, entretanto, a CEF ainda não tinha a configuração unitária que ela tem hoje. Em verdade, existiam, como o próprio dispositivo supracitado acima deixa a entender, diferentes Caixas Econômicas Federais autônomas (alocadas por Estado) e um Conselho Superior das Caixas Econômicas que, entre outras funções administrativa, fiscalizava e sugestionava o serviço daquelas. Foi somente com o Decreto-lei nº 759/1969 que essas partes foram unificadas na CEF na base em que ela está estruturada até hoje; “[...] instituição financeira sob a forma de empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e autonomia administrativa, vinculada ao Ministério da Fazenda” (BRASIL, 1969).

aconteceu durante a Primeira República, quando o recém criado jogo do bicho foi pressionado a passar de uma situação de super dispersão (sendo, ante o baixo custo de entrada e alta lucratividade, explorado de forma autônoma e secundária por trabalhadores de toda ordem, especialmente ambulantes e mercadores) para uma configuração um pouco mais concentrada por conta do aumento nos custos financeiros e pessoais adicionados à equação pelos episódicos rompantes de repressão policial e o consórcio criminoso de favores entre bicheiros e policiais. Porém, nessa nova onda, sob uma realidade fática muito diferente da observada naquele primeiro período, pois, ainda que espalhada entre um número relativamente alto de pequenas e médias bancas de jogo do bicho, o mercado, já afeito e acomodado a sua posição de marginalidade, estruturava-se sobre redes e práticas bem mais articuladas de negócios, conquistadas pelas décadas de experiência na difícil dinâmica de mercancia clandestina que tinha de equilibrar a realização e promoção do produto, com a compra de favores (policiais e sociais) e a implementação das estratégias necessárias ao acobertamento e perpetuação do negócio⁴⁸⁰. Acontece, no entanto, que esse mercado chegou em um ponto em que a grande competição oposta pelas diversas bancas de jogo do bicho – forjada, entre outras coisas, pelo grande número de bancas existente àquele tempo, acumuladas de décadas de uma insuficiência sistêmica de contenção do jogo de azar além de uma franca e desimpedida expansão, e pelo aumento assimétrico dos custos (pessoais e financeiros) operacionais opostos pelo agravamento oscilante⁴⁸¹ do então novo paradigma repressivo estabelecido por Dutra contra os jogos de azar – colocou em teste o senso de preservação e/ou a ganância dos operadores desse mercado, que então começaram a se mexer para melhorar suas posições nele. O que se procedeu em alguns casos pela via negocial, com a compra e venda de pontos entre as bancas e os bicheiros, mas

⁴⁸⁰ “A geografia urbana do jogo do bicho é fundamental ao nosso entendimento histórico das continuidades e mudanças. Nas décadas de 1940 e 1950, bilhetes para a loteria clandestina ainda eram vendidos primordialmente em pequenas bancas, que eram chamadas de pontos. No entanto as operações tinham uma estrutura comercial mais formal do que antes, talvez um gerente e alguns empregados, pessoas que faziam as anotações e vendedores, olheiros nas épocas de repressão mais acirrada e um banqueiro que financiava a operação e a quem ela, na verdade, pertencia. Em algum momento, nos anos 1940 ou 1950, a loteria ilícita começou a ser administrada de dentro de uma fortaleza, um prédio ou sala fortificada e protegida às vezes por portas reforçadas e porões com um acesso camuflado. À medida que a propriedade das empresas de jogo do bicho foi ficando concentrada em um número cada vez menor de donos, os poderosos operadores precisavam de um lugar do qual administrar seus negócios cada vez mais numerosos.” (CHAZKEL, 2014, p. 323)

⁴⁸¹ “Na metade e final do séc. XX, o jogo do bicho tornou-se um fato cada vez mais enraizado no território da cidade de sua origem e uma realidade bem estabelecida em cidades por todo o Brasil. Os esforços dos responsáveis pela aplicação da lei oscilavam entre tolerância e perseguição e variavam de uma cidade para a outra, apesar da proibição federal inequívoca do jogo do bicho, codificada no art. 58. Os governos locais legalizaram o jogo de vez em quando, tanto *de facto* quanto *de jure*.” (CHAZKEL, 2014, p. 324-325)

em outros por meio de intensa violência, com a tomada à força de pontos, assassinatos de bicheiros e banqueiros concorrentes e atentados de toda ordem⁴⁸².

Entretanto, é somente a partir dos anos 40 que se pode pensar numa competição entre os donos do jogo. Uma competição pautada pela lei do mais forte e com o objetivo de concentrar os pontos de jogo em torno de alguns poucos, porém fortes, banqueiros. Esta competição nem sempre se deu pelos meios da concorrência capitalista. Em alguns momentos, as balas foram o meio para se ganhar mais pontos. De tal modo, o jogo se constitui enquanto um mercado ilícito, segmentado, competitivo e perigoso. Conflitos armados entre banqueiros durante as décadas de 50 e 60 já tomavam conta das páginas policiais do país. Os conflitos envolviam organizações de pistoleiros – chamados pela imprensa de “Sindicato do Crime” – e de suas redes familiares, numa verdadeira “sangrenta sucessão de lutas de proporções alarmantes” (O Dia, 26.1.1961, apud MISSE, 2007, p.4). (LABRONICI; DA SILVA, 2018, p. 207)

A alta competição do mercado incitou, portanto, acirradas e violentas disputas por território e poder que, como se verá ainda mais a frente, transformaram substancialmente as bancas do jogo do bicho e o mercado clandestino que elas promovem. No caso, adianta-se, por estabelecer/renovar um arrastado processo de concentração, especialização/profissionalização e estigmatização que, em suma: foi aos poucos restringindo o mercado clandestino de jogo do bicho na mão de pouquíssimos grupos e pessoas⁴⁸³; fez com que os operadores desse mercado se arransassem de forma cada vez mais estruturada, acolhendo padrões e práticas empresariais na condução do negócio e se estabelecendo como verdadeiras organizações criminosas-mafiosas; e, por fim, importou em uma certa deterioração da imagem pública dos jogos de azar que, já estigmatizada como imoral, foi também associada como um meio perigoso, de alta violência e afeito a outras ilegalidades. “A imagem bairrista e romântica deu lugar a uma organização mafiosa com planejamento, controle do fluxo de caixa, divisão territorial e outros cuidados” (JUPIARA; OTAVIO, 2021, p. 9-10). A conclusão desses processos não é, contudo, algo próprio da Quarta República haja vista que as disputas por poder e território se estenderam até o período subsequente (Ditadura Militar), quando, inclusive, recebeu algumas das condições e conjecturas mais determinantes para a definição desses processos e o desenvolvimento do mercado na forma como ele está hoje. Sendo assim, interrompe-se aqui a análise da coisa, mas ela será retomada logo mais à frente para introdução das mudanças implementadas durante o

⁴⁸² “[...] banqueiros reivindicavam seu próprio território e muitas vezes o defendiam por trás de um cano de espingarda. A concentração de poder nas mãos dos banqueiros que usavam violência letal para controlar certos territórios pode ter começado já nos anos 1930, e acelerou nos anos de 1950”. (CHZKEL, 2014, p. 324)

⁴⁸³ “Tudo leva a crer que, durante bastante tempo, o jogo do bicho permaneceu pulverizado numa grande quantidade de “pontos” com poucas semelhanças organizacionais com as grandes bancas da atualidade. Embora os primeiros indícios de concentração e verticalização já se fizessem notar, é a criminalização do jogo em 1946 que dá grande impulso a este processo.” (CHINELLI; MACHADO DA SILVA, 2004, p. 219)

período ditatorial e a conclusão das dinâmicas de poder aqui iniciadas e examinadas até o momento.

Dito isso, encerram-se as principais contribuições da Quarta República a história social e legal dos jogos de azar no Brasil e, antes de entrar no próximo período, faz-se importante, contudo, ressaltar um aspecto muito significativo desse período para tal história. Como já se pode perceber, por um lado, a Quarta República não observou um grande volume de medidas e movimentações essencialmente importantes/definidores para a situação de direitos e liberdades relativos aos jogos de azar como nos dois períodos anteriores, tratando em sua maioria de normas burocráticas que acertam detalhes de uma situação já estabelecida. Por outro lado, não obstante esse dado, o período também deu palco ao que pode ser considerado como o acontecimento mais importante da história legal e social dos jogos de azar do Brasil, que foi a implementação, duradoura, de uma postura mais restritiva de resistência e combate aos jogos de azar no Brasil; efetivada logo nos primeiros meses do período em tela a partir de medidas adotadas pelo primeiro presidente do termo, o General Eurico Gaspar Dutra. Postura essa que inegavelmente teve um peso e importância muito grande na definição do fenômeno no Brasil desde então, afinal inicia-se a partir daí um novo momento de enfrentamento estatal da matéria no país ao finalmente estabelecer uma inequívoca política de Estado de âmbito nacional para os jogos de azar. As esporádicas, conjunturais, subjetivas e inconstantes políticas de governo que definiam de forma desarticulada a tônica da atuação estatal relativa ao fenômeno dos jogos de azar⁴⁸⁴ foram assim superadas por uma perene e estruturante atitude proibicionista que, apesar de seletiva e hipócrita em relação a exploração de loterias pelo Estado e as apostas em hipódromos e por vezes vacilante em nível local ou regional⁴⁸⁵, direcionou um plano nacional uno de enfrentamento estatal frontalmente contrário à prática e exploração desse hábito e dessas atividades. O que de certa forma explica solidez natural da política de Estado, o porquê do período, assim como o subsequente, não apresentarem a mesma efervescência legislativa no âmbito repressivo e de controle restritivo da atividade que os períodos anteriores demonstraram no enfrentamento da matéria, sobretudo quando se considera que essa virada de paradigma na política de jogos de azar brasileira ocorreu já nos primeiros meses da Quarta República.

⁴⁸⁴ “Como enfatizamos, no período republicano, até 1946, as medidas de controle dos jogos estiveram amplamente atreladas às convicções particulares das administrações que se revezavam no poder. Esta situação acabou se refletindo no desequilíbrio das ‘políticas’ formuladas pelas autoridades nesse período, oscilantes entre o rigor, a violência e a omissão.” (MELLO, 2017, p. 151)

⁴⁸⁵ Existem alguns exemplos em que governos locais ou regionais confrontaram a política de estado proibicionista e, em acordo com os operadores clandestinos, impuseram políticas de tolerância e exceção repressivas às infrações em troca de colaborações desse mercado para as ações sociais e assistenciais, vide o já citado exemplo do governador baiano Juracy Magalhães disposto na pag. 144 dessa tese.

4.1.6 Jogos de Azar na Ditadura Militar (1964-1985)

Depois de aproximadamente 18 anos de duração e a sucessão de 9 presidentes sob as regras democráticas⁴⁸⁶, a Quarta República teve seu fim com mais uma articulação golpista militar da história brasileira que, apoiada por setores da direita conservadora de toda ordem (políticos de direita, empresários, classe média, imprensa em geral, grupos católicos etc.) e pelo imperialismo intervencionista estadunidense da época da Guerra Fria, insurgiu e depôs o governo mais à esquerda de João Goulart (também conhecido como Jango) naquilo que ficou conhecido como *Golpe Militar de 1964*. Na ordem dos motivos enunciados em justificativa a esse desfecho trágico da democracia brasileira, o temor de um golpe comunista por parte da esquerda governante, a pauta de combate a corrupção e a necessidade de garantia/restauração da ordem democrática (FAUSTO, 1995, p. 465) foram, em suma, os principais pontos sobre os quais a intervenção militar de 1964 ao governo de Jango se apoiaram para imposição de um novo período de exceção democrática no país. As análises historiográficas dos acontecimentos e dinâmicas econômicas, políticas e sociais que concorreram para a quebra da ordem vigente indicam, no entanto, uma conjuntura de fatores muito mais prosaica e exclusivista do que a (imprecisa) narrativa heroica pela qual militares e civis apoiadores da intervenção explicavam o golpe. Isso porque, muito resumidamente, a ameaça comunista transcrita sobre as ações e movimentações políticas de Jango em verdade dissimulava, além de uma sanha antidemocrática por poder e domínio político dos envolvidos (especialmente dos militares), pelo menos mais dois sentimentos determinantes para a articulação do golpe. A inconformidade das elites político-econômica conservadoras (empresários, donos de terra, imprensa, igreja católica e militares acompanhadas pela classe média) para com a política socioeconômica de empoderamento dos sindicatos e profundas reformas de base (que incluíam, entre outras, a reforma agrária, reformas educacionais, reformas bancárias, reformas militares e reformas eleitorais) tocadas por Jango⁴⁸⁷ (inegavelmente à esquerda, mas não comunistas). E o forte incômodo dos militares para com a postura e ações do governo Jango frente aos episódios de indisciplina e subversão que aos olhos deles desafiavam a hierarquia militar (a exemplo da

⁴⁸⁶ Eurico Gaspar Dutra (1946-1951), Getúlio Vargas (1951-1954), Café Filho (1954-1955), Carlos Luz (1955), Nereu Ramos (1955-1956), Juscelino Kubitschek (1956-1961), Jânio Quadros (1961), Ranieri Mazzilli (1961), João Goulart (1961-1964).

⁴⁸⁷ “Mais apropriado seria então afirmar que 1964 significou um golpe contra a incipiente democracia política brasileira; um movimento contra as reformas sociais e políticas; uma ação repressiva contra a politização das organizações dos trabalhadores (no campo e nas cidades); um estancamento do amplo e rico debate ideológico e cultural que estava em curso no país.” (TOLEDO, 2004, p. 15)

Revolta dos Sargentos de 1963 e a Revolta dos Marinheiros de março de 1964, cujo desfecho é indicado como estopim da articulação golpista).

Ao cabo, o forte apoio popular angariado e manifestado por movimentos da elite político-econômica conservadora (vide *Marcha da Família com Deus pela Liberdade*)⁴⁸⁸ alinhou-se com o interesse latente das Forças Armadas em assumir as rédeas do país e, em 31 de março de 1964, foi deflagrado o Golpe Militar. Golpe que a princípio indicou/prometeu a tomada de poder até que novas eleições fossem realizadas e o respeito a ordem constitucional fosse restabelecida, mas que de fato se instalou de forma duradoura no comando do país impondo uma autoritária e violenta ditadura civil-militar. A partir dali foram longos 21 anos de exceção democrática que, entre a sucessão de militares na presidência, pesadas medidas de arrocho econômico, resistência armada de alguns grupos de esquerda, “milagre econômico” etc., ficou marcado sobretudo pela forte e trágica opressão de opositores (ditos subversivos) através de hediondas censuras, torturas e execuções.

No tocante aos jogos de azar, o período manteve o mesmo ritmo da Quarta República após a implementação por Dutra da política de Estado eminentemente proibicionista para com os jogos de azar. Não houve inovações tão substanciais e/ou disruptivas no âmbito de direitos e liberdades individuais relativas à matéria, mas, assim como visto no capítulo anterior, o período deu palco a várias normas importantes à definição e/ou rearranjo das hipóteses já previstas de exploração legal dos jogos de azar; em especial as loterias (como se verá logo a frente). Além disso, outro ponto de continuidade que também deve ser devidamente denotado e analisado diz respeito a já mencionada disputa de poder e território entre bicheiros, que alcança seu ápice de violência durante a Ditadura Militar em grande cota pelas dinâmicas e produtos autoritários desse período, e culmina na concentração e consolidação do mercado de

⁴⁸⁸ “Em São Paulo, deu-se a evidência de que a bandeira da legalidade havia mudado de mãos. No dia 19 de março, uma multidão saiu da praça da República e marchou compacta até a praça da Sé, carregando faixas, bandeiras e uma profusão de rosários – para salvar o Brasil de Jango, de Brizola e do comunismo, gritavam em coro. A Marcha da Família com Deus pela Liberdade foi preparada pelo Ipes através da União Cívica Feminina, um dos muitos grupos de mulheres organizados pelo instituto em todo o país para fazer pressão política. Reuniu em torno de 500 mil pessoas, e tinha dois propósitos: servir como resposta ao comício da Central do Brasil e lançar um eloquente apelo da sociedade à intervenção das Forças Armadas. Por conta da excessiva autoconfiança, nem Goulart nem a coalizão das esquerdas ligaram para o fato de meio milhão de pessoas saírem às ruas, na cidade mais importante do país, para protestar- “Isso não é povo”, desdenharam. 21 Estavam enganados. A marcha que parou São Paulo era a comprovação de que se consolidara uma frente de oposição ao governo, com capacidade de mobilização e composição social heterogênea. Na origem dessa frente, em primeiro lugar estava a compartilhada aversão de setores da sociedade ao protagonismo crescente dos trabalhadores urbanos e rurais. Em segundo, o dinheiro curto e o futuro incerto acenderam o ativismo das classes médias urbanas, cientes de que um processo radical de distribuição de renda e de poder por certo afetaria suas tradicionais posições naquela sociedade brutalmente desigual. E tudo isso junto ajuda a entender a intensidade e a extensão do movimento. Entre 19 de março e 8 de junho de 1964, uma multidão marchou com Deus contra João Goulart - ou, após 31 de março, para comemorar a vitória do golpe que depôs seu governo - em pelo menos cinquenta cidades do país, incluindo capitais e cidades de pequeno ou médio porte”. (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 444)

jogo do bicho nas mãos de poucos banqueiros-bicheiros. Essa violência e concentração não são, contudo, as únicas marcas destacadas do lucrativo negócio de jogo do bicho no período, que, como será explicado mais adiante também adotou uma espécie de política clientelista como estratégia voltada tanto ao arrefecimento da imagem pública do jogo do bicho e dos grandes banqueiros quando ao domínio social e político de seus territórios.

Nesse universo de acontecimentos, o texto segue analisando cada um dos pontos mencionado na ordem respectiva em que foram apresentados, começando, portanto, pela análise das normas que afetaram as hipóteses legais de exploração do jogo de azar. Devido a quantidade massiva de normas compreendidas nessa delimitação, que em muitos dos casos avolumam esse universo com alterações muito pontuais e essencialmente inócuos (e em muitos casos hoje sem efeito) ao grande quadro da história social e legal que se pretende construir aqui (como, *v.g.*, o Decreto nº 68.703/1971 que trata da aplicação dos recursos da Loteria Esportiva ou a Lei nº 6.905/1981 que destinava a renda líquida de concursos de prognósticos esportivos à Cruz Vermelha Brasileira⁴⁸⁹), não se faz necessário nem pertinente apresentar todas as leis sobre jogos de azar do período, mas tão somente as normas mais relevantes em seus aspectos mais fundamentais a construção do quadro geral de exploração legal dos jogos de azar.

Começando pelas normas relativas as loterias, o período apresenta uma evolução muito significativa ao âmbito, a forma e as possibilidades de exploração dos jogos de azar do tipo Loteria, sendo esse período, como se verá, determinante à constituição da forma como hoje as loterias são exploradas no Brasil. Antes de começar tal análise, faz-se interessante, entretanto, fazer primeiro um rápido apanhado geral do que era então permitido. Recobrando de forma mui resumida, a base da regulamentação das loterias então vigente foi definida pelo Decreto nº 21.143/1932 onde se lia, entre outras regras, que apenas a União e os Estados poderiam explorar loterias e que essa exploração se daria de forma indireta através da contratação em concorrência pública e aberta do serviço de terceiros. Poucos anos mais tarde, o Decreto-Lei nº 854/1938 replicou em grande parte a regulamentação do Decreto de 1932 mantendo, entre outros acréscimos e alterações, a base definida acima, porém, limitou para 01 o número de concessões permitidas para a União e cada estado. Na sequência, o Decreto-Lei nº 6.259/1944 reconsolidou a regulamentação de loterias e, em um arranjo muito parecido com as duas regulamentações anteriores, deu continuidade ao que já foi estabelecido acima, mas acrescentou a possibilidade de exploração direta das loterias pela União e pelos Estados, criando uma alternativa à antes

⁴⁸⁹ “A lei 6.905, de 11.05.1981, em seu art. 1.º, determina a realização, a cada ano, de um concurso de prognóstico esportivos, promovido com base no Dec.-lei 594/69, supra referido, cuja renda deverá ser destinada à Cruz Vermelha Brasileira, sociedade civil filantrópica.” (BASTOS, 2005, p. 746)

obrigatória, mas agora não mais, exploração indireta das loterias. Fechando o resumo, o Decreto nº 50.954/1961 determina que a Loteria Federal seria dali em diante explorada diretamente pela União, deixando a cargo do serviço o Conselho Superior das Caixas Econômicas (com o auxílio das Caixas Econômicas Federais), não falando nada sobre as loterias estaduais, que então seguiram regulamentadas pelo Decreto-Lei nº 6.259/1944.

Agora, entrando propriamente nas medidas legislativas da Ditadura Militar, a primeira grande alteração operada sob o esquema de exploração legal de loterias foi introduzida pelo Decreto-Lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967, norma que em essência constringiu ainda mais as possibilidades legais de loteria no país ao determinar a exclusividade da União na exploração do serviço de loteria (art. 1º), sacramentando, “[...] assim, o monopólio de extração de loterias no Brasil” (DURÃES, 2015, p. 127). Nesses limites, a principal repercussão recaiu sobre os Estados, que perderam o direito até então vigente de explorar loterias (direta e indiretamente), ou melhor dizendo, ficaram impedidos de definir novas loterias, pois o Decreto-Lei nº 204/1967 permitiu que os Estados que já tinham loterias constituídas continuassem a explorá-las (art. 32) nos termos do Decreto-Lei nº 9.259/1944 (art. 33). Contudo, nessa exploração eles não poderiam aumentar os limites da quantidade de bilhetes e séries, dali para frente congelados na proporção autorizada à época em que a Lei nº 204/1967 entrou em vigor (art. 33, §1º). Exceção que deu legitimidade daquele tempo até os dias atuais ao funcionamento: LOTERJ (Loteria Estadual do Rio de Janeiro), a LEMG (Loteria Mineira), a LOTECE (Loteria Estadual do Ceará) e a LOTEPE (Loteria Estadual da Paraíba).

Entretanto, foi mesmo com o Decreto-Lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967, que a atividade lotérica passou a ter os contornos jurídicos que, salvo derrogações pontuais, vigoram até hoje. Sua edição representou um marco na história das loterias no Brasil especialmente porque impôs ao regime jurídico da atividade uma importante guinada. Com o advento desse diploma, as loterias passaram a ser consideradas como serviço público exclusivo de titularidade da União, não suscetível de concessão (art. 1º). O Decreto proibiu a criação de novas loterias estaduais, e as que já existiam foram proibidas de aumentar suas emissões, ficando limitadas às quantidades de bilhetes e séries em vigor na data da publicação do Decreto-lei (art. 32). (BARBOSA, 2017, p. 17)

No restante da norma, o legislador dedicou-se a regulamentar as Loterias Federais naquilo que a experiência legislativa acumulada sobre a matéria apresentava de forma pertinente, como: a definição expressa das taxas e a destinação dos valores arrecadados; as formalidades indispensáveis aos bilhetes de loteria; as obrigações e requisitos mínimos à extração; as regras e formalidade a serem observadas no sorteio dos resultados; as formas e os limites ao credenciamento de revendedores; entre muitos outros detalhes. De resto, a norma

ainda hoje se faz importantíssimo, contento a base legal delimitadora do monopólio de exploração dos serviços de loterias da União, operado pela CEF. Vale aqui abrir um breve parêntese para destacar que muito recentemente o STF (ADPFs 492 e 493 e ADI 4986) entendeu que a exclusividade conferida à União pelo Decreto-Lei nº 204/1967 não foi recepcionada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (doravante chamada apenas de CRFB/88), o que reabriu a possibilidade de os Estados explorarem loterias próprias.

Dois anos depois do Decreto-Lei nº 204/1967 veio à lume o Decreto-Lei nº 594, de 27 de maio de 1969, que, sob a denominação Loteria Esportiva Federal, instituiu a possibilidade de exploração de todas as formas de loterias de prognósticos esportivos como nova modalidade de produto lotérico do monopólio estatal de loterias da União (art. 1º). Loteria essa que também ficou sobre os cuidados do Conselho Superior das Caixas Econômicas e da Administração do Serviço de Loteria Federal em colaboração com as Caixas Econômicas Federais (art. 2º), nos mesmos moldes da já estabelecida Loteria Federal tradicional; e cuja renda líquida se destinava, conforme expresso pela própria norma (art. 3º), “[...] a aplicações de caráter assistencial, educacional e aprimoramento físico [...]” (BRASIL, 1969a).

Dois anos mais tarde, uma nova modalidade de loterias foi criada. Por meio do Decreto-Lei nº 594, de 27 de maio de 1969, foi instituída a “Loteria Esportiva Federal”, a ser explorada na forma de concursos de prognósticos esportivos. Além da loteria de bilhete numerado até então conhecida, os apostadores passaram então a contar com uma modalidade baseada na posta em resultado de jogos esportivos. (BARBOSA, 2017, p. 17)

Até então, como bem ressalta o trecho acima, a forma típica de loteria disponível era a loteria de bilhete numerado (ou loteria de números)⁴⁹⁰, porém, com o advento da Loteria Federal Esportiva pelo Decreto-Lei nº 594/1969 também passou a ser possível o jogo de uma loteria de prognóstico, no caso prognóstico esportivo, que, como o próprio nome indica, permitia que o indivíduo participasse do concurso escolhendo o conteúdo do bilhete segundo o prognóstico/especulação/previsão que ele faz das competições esportivas que a loteria esportiva vinculava aos seus concursos. Capacidade de escolha essa que, na mesma estratégia que tanto ajudou a alavancar o gosto popular pelo jogo do bicho, cria uma maior conexão entre jogador e aposta, tornando o jogo de azar mais atrativo pelo envolvimento mais direto do sujeito na entrega ao acaso e pela possibilidade de se associar a escolha do jogador elementos místicos

⁴⁹⁰ Loteria cuja participação se dava com a aquisição de um bilhete (ou fração de bilhete) de numeração fixa e predeterminada no momento de impressão do bilhete de modo que o jogador não escolhia a numeração do bilhete, mas, quando possível o bilhete com os números que são de seu agrado. Mesmo esquema ainda hoje explorado pela CEF com a *Federal* (imagem 6).

(seja por sonho, pressentimento, revelação etc.) e, no caso das loterias esportivas, também intelectuais (pelo domínio das variáveis que determinam o resultado da competição).

Seguindo o passo histórico, no dia 12 de agosto de 1969, foi outorgado o Decreto-Lei nº 759 que autorizou o poder executivo a criar a Caixa Econômica Federal na forma que a conhecemos hoje⁴⁹¹ a partir da união de patrimônio e acervo (haveres, direitos, obrigações e ações, bens móveis, documentos, arquivo etc.) do Conselho Superior das Caixas Econômicas e de todas as Caixas Econômicas Federais então existentes (art. 3º e 4º). Autorização que se concretizou pelo Decreto nº 66.303, de 06 de março de 1970, ato que de fato constituiu a CEF. Nesses novos termos, os antigos operadores exclusivos do serviço de loterias no Brasil (o Conselho Superior das Caixas Econômicas que atuava em colaboração com as Caixas Econômicas Federais) deixaram de existir e em seu lugar surgiu a CEF que, dentre outras coisas, herdou determinação expressa do Decreto-Lei nº 759/1969 – art. 2º, *d* – a finalidade de “[...] explorar, com exclusividade, os serviços da Loteria Federal do Brasil e da Loteria Esportiva Federal nos termos da legislação pertinente [...]” (BRASIL, 1969b). Desde então, e por muito tempo, a CEF na prática unificou sobre si a operação exclusiva do serviço de loterias de âmbito federal no Brasil (BARBOSA, 2017, p. 18). Um monopólio que, não custa reafirmar, só foi quebrado muito recentemente quando o STF decretou a inconstitucionalidade da regra de exclusividade do art. 1º do Decreto-Lei nº 204/1967. Ademais, como bem ressalta F. J. Barbosa (2017, p. 18), o decreto-lei também determinou “[...] regras específicas sobre as comissões devidas à empresa pela venda dos bilhetes e a destinação desses recursos, bem como sobre a própria contabilização dessas operações” (art. 10).

Dando sequência, outra norma do período que deve ser destacada é a Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971, que regulamentava a “[...] distribuição gratuita de prêmios, mediante sorteio, vale-brinde ou concurso, a título de propaganda” (BRASIL, 1971), sendo pertinente para o assunto dos jogos de azar a parte relativa à distribuição de prêmios mediante sorte, porque de certa forma a norma autorizava a realização de atividades que em essência constituíam verdadeiras loterias ou rifas⁴⁹². Um caso comum até hoje dessa possibilidade são as promoções de supermercados e redes de loja que, em uma espécie de incentivo/compensação a aquisição de mercadorias ou serviços por elas ofertados, organizam sorteios de carros, eletrodoméstico,

⁴⁹¹ Como: “[...] instituição financeira sob a forma de empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e autonomia administrativa, vinculada ao Ministério da Fazenda [atual ministério da economia]” (BRASIL, 1969b)

⁴⁹² Para não passar sem menção, é interessante destacar muito brevemente que essa norma é uma sucessora direta do (ainda não mencionado) Decreto-lei nº 7.930/1945 que regulamentava as “[...] vendas mobiliárias e de mercadorias, a prestações, mediante, sorteio, e sobre a distribuição de prêmios” (BRASIL, 1945) para propaganda.

eletrônicos ou coisas do gênero que em nada se diferencia das loterias de bilhete numerado, pois de fato são loterias. A coincidência entre essa prática e a descrição conceitual de loteria do art. 51, §2º da LCP⁴⁹³ e do art. 45, parágrafo único do Decreto-Lei nº 6.259/1944^[494] é inclusive inegável, afinal, trata-se de uma operação que envolve a distribuição de bilhetes (atualmente em muitos casos digitais), cujo resultado depende sobretudo da sorte e que distribui como prêmio um bem de valor economicamente apreciável. Contudo, como tal modalidade está autorizada por lei, não há como se falar na incidência das contravenções penais que visam apenas as loterias clandestinas nos casos em que se obedecem às disposições dessa lei e, pode-se defender, até mesmo no caso em que não há essa observância. Pois, na escolha legislativa de regulamentação da coisa, estabeleceu-se fora do direito penal as formas de compensação ao descumprimento da lei de forma que, atendendo o princípio da subsidiariedade do direito penal, a questão é solucionada pelo direito administrativo não sendo necessário a intervenção do poder punitivo. Nesses termos, como essa norma ainda vige, também há de se incluir no rol de loterias autorizadas brasileiras os sorteios a título de propaganda disciplinados pela Lei nº 5.768/1971. Conjunto esse que, deve-se ressaltar, foi muito alargado ao longo dos anos através das alterações e acréscimos editados sobre essas normas (tópico que não vale aqui entrar em detalhes).

Outra norma que sobreveio com importância para constituição do serviço de loterias federal foi a Lei nº 6.717, de 12 de novembro de 1979, que, introduzindo mais uma modalidade de produto lotérico no país, autorizou a CEF “[...] explorar concurso de prognósticos sobre o resultado de sorteios de números, promovido em datas prefixadas, com distribuição de prêmios mediante rateio” (BRASIL, 1979). O que nada mais foi do que a permissão de origem que abriu espaço para a criação do que talvez seja hoje, ante principalmente a popularidade massiva da Mega-sena e de outros produtos do serviço de loterias da CEF (como Timemania, Quina, Loteca, Lotofácil etc.), a forma de jogo de azar mais conhecida/popular no Brasil; que é essa forma de loteria em que o jogador escolhe dentre um universo de números aqueles que ele prognóstica que serão sorteados (o que nesse caso é mais um ato de fé do que qualquer outra coisa). A partir daqui o serviço de loteria da CEF passou a contar três tipos diferente de loteria

⁴⁹³ LCP – “Art. 51 [...] § 2º Considera-se loteria toda operação que, mediante a distribuição de bilhete, listas, cupões, vales, sinais, símbolos ou meios análogos, faz depender de sorteio a obtenção de prêmio em dinheiro ou bens de outra natureza.” (BRASIL, 1941c)

⁴⁹⁴ Decreto-lei nº 6.259/1944 – “Art. 40. Constitui jogo de azar passível de repressão penal, a loteria de qualquer espécie não autorizada ou ratificada expressamente pelo Governo Federal. Parágrafo único. Seja qual for a sua denominação e processo de sorteio adotado, considera-se loteria toda operação, jogo ou aposta para a obtenção de um prêmio em dinheiro ou em bens de outra natureza, mediante colocação de bilhetes, listas, cupões, vales, papéis, manuscritos, sinais, símbolos, ou qualquer outro meio de distribuição dos números e designação dos jogadores ou apostadores.” (BRASIL, 1944)

possíveis de exploração: as loterias de bilhete numerado; a loteria de prognóstico esportivo; e as loterias de prognóstico numérico. Todas elas ainda hoje exploradas pela CEF⁴⁹⁵.

Saindo das normas relacionadas às burocracias das loterias oficiais/legais/autorizadas e entrando no âmbito das normas relativas ao tratamento penal dos jogos de azar, há de se destacar duas normas: a Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (também conhecida como Lei de Imprensa); e a Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977 (que constituiu o que ficou conhecido como a reforma penal de 1977). A primeira porque em meio aos crimes estabelecidos especialmente em relação ao controle da “[...] exploração ou utilização dos meios de informação e divulgação [...]” (BRASIL, 1967b), como determinava o art. 13, exsurgiu pelo art. 17, parágrafo único⁴⁹⁶ uma nova infração penal relacionada aos jogos de azar pela qual se tipificava a divulgação de loteria não autorizada e jogos proibidos, “[...] salvo quando a divulgação tiver por objetivo inequívoco comprovar ou criticar a falta de repressão por parte das autoridades responsáveis” (BRASIL, 1967b). Um dispositivo penal que, grosso modo, cobria basicamente as mesmas condutas previstas nos art. 57 da LCP⁴⁹⁷ e art. 55 e 56 do Decreto-Lei nº 6.259/1944⁴⁹⁸, contudo, abrangendo a punição a qualquer hipótese de jogo ilegal e não apenas as loterias não autorizadas como são com aqueles e impondo pena de detenção, não presente nos demais tipos.

⁴⁹⁵ Sobre esses três tipos de loteria exploradas pela CEF, F. A. Vasconcelos (2013, p. 84) esclarece que: “Há no Brasil três tipos de loterias: a de bilhete, a de números e a de prognósticos. Na Loteria de Bilhetes, o apostador não escolhe os números e estes já vêm prefixados, escolhendo o apostador apenas os “bilhetes”, não os números. A Loteria Federal se enquadra na primeira modalidade, sendo considerada uma das mais antigas, enquanto que a chamada “raspadinha” é típica loteria instantânea, ganhando aquele apostador que acertar os resultados das combinações de números, símbolos ou caracteres (CAIXA..., 2012). Nas Loterias de Prognósticos, as que movimentam maior soma de recursos, existem as que trabalham com prognósticos numéricos (Mega-Sena) ou esportivos (Loto Gol, Timemania), explorando ora os resultados das competições esportivas ou a marca ou a pujança do clube de preferência do torcedor-apostador (CAIXA..., 2012).” (VASCONCELOS, 2013, p. 84)

⁴⁹⁶ Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 – “Art. 17: Ofender a moral pública e os bons costumes: Pena: Detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa de 1 (um) a 20 (vinte) salários-mínimos da região. Parágrafo único. Divulgar, por qualquer meio e de forma a atingir seus objetivos, anúncio, aviso ou resultado de loteria não autorizada, bem como de jogo proibido, salvo quando a divulgação tiver por objetivo inequívoco comprovar ou criticar a falta de repressão por parte das autoridades responsáveis: Pena: Detenção de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa de 1 (um) a 5 (cinco) salários-mínimos da região.” (BRASIL, 1967b)

⁴⁹⁷ LCP – “Art. 57. Divulgar, por meio de jornal ou outro impresso, de rádio, cinema, ou qualquer outra forma, ainda que disfarçadamente, anúncio, aviso ou resultado de extração de loteria, onde a circulação dos seus bilhetes não seria legal: Pena – multa, de um a dez contos de réis.” (BRASIL, 1941c)

⁴⁹⁸ Decreto-lei nº 6.259/1944 – “Art. 55. Divulgar por meio de jornal, revista, rádio, cinema ou por qualquer outra forma, clara ou disfarçadamente, anúncio, aviso ou resultado de extração de loteria que não possa legalmente circular no lugar em que funciona a empresa divulgadora. Penas: de multa de mil cruzeiros (Cr\$ 1.000,00) a cinco mil cruzeiros (Cr\$ 5.000,00) aplicável aos proprietários e gerentes das respectivas empresas, e o dôbro na reincidência. Parágrafo único. A Fiscalização Geral de Loterias deverá apreender os jornais, revistas ou impressos que inserirem reiteradamente anúncio ou aviso proibidos, e requisitar a cassação da licença para o funcionamento das empresas de rádio e cinema que, da mesma forma, infringirem a disposição deste artigo. - Art. 56. Transmitir pelo telégrafo ou por qualquer outro meio o resultado da extração da loteria que não possa circular no lugar para onde se fizer a transmissão. Penas: de multa de quinhentos cruzeiros (Cr\$ 500,00) a mil cruzeiros (Cr\$ 1.000,00). Parágrafo único. Nas mesmas penas incorrerá a empresa telegráfica particular que efetuar a transmissão.” (BRASIL, 1944, grifos nossos)

Sendo assim, houve inegavelmente um agravamento das possibilidades jurídicas de repressão relacionada aos jogos de azar, tanto pela expansão do tipo e da pena quanto pela constituição da conduta como crime (de termos mais graves), porém, foi um recrudescimento sobre um aspecto tão pequeno do fenômeno dos jogos de azar que não dá para se considerar que a norma de fato importou em um impacto relevante ao âmbito de liberdades relacionadas aos jogos de azar. No mais, um ponto muito interessante desse crime para a análise central da presente tese é que ele reafirma textualmente a justificativa moralista que fundamenta a proibição e repressão estatal aos jogos de azar no Brasil, afinal, desenvolve o tipo como um desdobramento especial do tipo base de ofensa da moral e dos bons costumes (art. 17, *caput*), o que ajuda a reforçar um dos pilares argumentativos sobre o qual a presente tese se constrói, que é a constatação de que a atual repressão aos jogos de azar foi construída sob razões/motivos moralistas e paternalistas.

Já a segunda norma, a Lei nº 6.416/1977, que deu vez a reforma penal de 1977, impôs três alterações que tocaram diretamente a repressão penal oposta aos jogos de azar, as quais seguem enumeradas a seguir:

- (i) Art. 2º da Lei nº 6.416/1977 – Deu nova redação ao art. 323, II da CPP/1941 (decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941), excluindo do rol de condutas inafiançáveis daquele tipo todas as contravenções penais relativas aos jogos de azar antes previstas. Desde então, não há impedimento no CPP para a concessão de fiança as contravenções que versam sobre jogo de azar. Não obstante essa constatação, não dá para se afirmar que todas as contravenções sobre jogo de azar são afiançáveis, pois ainda vige pelo art. 59 do Decreto-Lei nº 6.259/1944 a determinação de que são “[...] inafiançáveis as contravenções previstas nos arts. 45 a 49 e 58 e seus parágrafos” (BRASIL, 1944).
- (ii) Art. 7º da Lei nº 6.416/1977 – Revogou expressamente e especialmente o art. 14, II e III da LCP, colocando fim a presunção de periculosidade prevista nos casos de reincidentes nos art. 50 e 58 da LCP (art. 7º da Lei nº 6.416/1977).
- (iii) Art. 7º da Lei nº 6.416/1977 – Revogou expressamente e especialmente o art. 15, III da LCP, que definia como consequência jurídica da presunção de periculosidade do art. 14 da LCP a internação dos reincidentes no art. 50 e 58 da LCP em “[...] colônia agrícola ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional, pelo prazo mínimo de um ano” (BRASIL, 1941c).

Pelo que se pode observar, as mudanças da Lei nº 6.416/1977 implicaram de certa forma em um pequeno abrandamento da força punitiva oposta aos jogos de azar⁴⁹⁹, o que

⁴⁹⁹ Nesse sentido, destaca C. L. Krelling (2014, p. 41-42) que: “Ao contrário do que era de se esperar, neste período não houve qualquer modificação nos artigos da Lei das Contravenções Penais que regulam os jogos de azar a fim

inegavelmente vai de encontro a expectativa e a própria marcha repressiva imprimida pelo Estado desde o começo da Quarta República, mas que talvez pode ser explicada pela aproximação e colaboração do jogo do bicho para com o regime militar (desenvolvida em maiores detalhes mais a seguir), já forte nos idos de 1977, quando a norma foi promulgada. Não dá, todavia, para afirmar certeza sobre essa possível gentileza do regime para o jogo do bicho, pois nenhum dos materiais consultados na pesquisa faz essa relação diretamente. Parece, no entanto, bastante plausível que tenha sido isso, uma vez que os três dispositivos alterados impunham um custo pessoal muito alto aos bicheiros da linha de frente, sendo sua exclusão do ordenamento jurídico um facilitador muito grande ao mercado que já admitia pagar o alto custo pessoal da restrição de liberdade de seus operadores subalternos.

Por fim, para encerrar essa primeira parte de análise das medidas legislativas mais relevantes da história social e legal dos jogos de azar no Brasil, resta falar de duas normas relativas a regulamentação das atividades turfísticas no Brasil: a Lei nº 5.971, de 11 de Dezembro de 1973, que “dispõe sobre a atividade turfística no País e dá outras providências” (BRASIL, 1973), e a sua substituta, a Lei nº 7.291 de 19 de dezembro de 1984, que “dispõe sobre as atividades da equideocultura no País e dá outras providências” (BRASIL, 1984). Naquilo que importa ao presente trabalho, isto é: asostas em corridas de cavalo, as duas normas não importam em mudanças muito significantes ao quadro que já foi desenhado desse tipo de exploração de jogo de azar, sendo a menção delas aqui mais para indicar a existência dessas duas normas (hoje em dia vigente apenas a Lei nº 7.291/1984, haja vista que ela revogou a Lei nº 5.971/1973) e ressaltar que o cenário turfístico foi objeto de muitos ajustes legislativos, mas a maioria deles tratando de aspectos mais burocráticos e formais. Ajustes esses que, não tem como negar, importaram uma clara evolução do desenho institucional e da regulamentação dessa atividade no Brasil, contudo, repete-se, a função e a forma base de exploração das corridas de cavalo não mudaram muito do que já estava estabelecido. Dos dispositivos introduzidos nesses rearranjos há um, no entanto, que merece o devido destaque, que é o art. 9 da Lei nº 7.291/1984, o qual insita uma situação e uma discussão bastante interessante. Segundo esse artigo, além das apostas nos hipódromos, das sedes e da dependência de entidades autorizadas à exploração de apostas em corridas de cavalo – que como visto já implica em um alargamento

de majorar as sanções aplicáveis aos contraventores, mesmo tendo aumentado significativamente a perseguição aos bicheiros no final da década de 1960. Pelo contrário, o que se verificou foi um abrandamento da repressão penal, já que a Lei 6.416, de 24 de maio de 1977, tornou os jogos de azar contravenções afiançáveis. Esta Lei também revogou os incisos III e IV do artigo 14, e III do artigo 15, ambos da Lei das Contravenções Penais, deixando de considerar presumidamente perigosos os reincidentes em contravenções de jogo de azar, e de interná-los em colônia agrícola pelo prazo mínimo de um ano.”

do dispositivo contravencional do art. 50, §3, *b*, da LCP –, são autorizadas às entidades turfísticas “[...] manter agências e agentes, credenciados através de convênios com entidades congêneres sediadas em outros Estados ou Municípios” (BRASIL, 1984). O que invariavelmente permite a exploração de apostas em corridas de cavalo mesmo quando a entidade não esteja promovendo corridas, uma vez que as apostas podem versar sobre páreos de outras cidades ou Estados bastava para tanto um meio de transmissão simultânea de corridas de outras cidades ou Estados e, se extrapolada a lei (como fez a instrução normativa MAPA nº 21, de 27 de outubro de 2005 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento) até mesmo de corridas internacionais. Trata-se, portanto, da possibilidade daquilo que no meio das corridas é conhecido como *simulcasting*. Um assunto que, vale apenas mencionar, insta discussões interessantes ante as duras críticas que se faz a aposta por *simulcasting* por desviarem da função de aprimoramento/desenvolvimento dos animais brasileiros, especialmente quando se trata de *simulcasting* internacional, como as ressaltadas por D. Duarte (2006, p. 193) no trecho a seguir.

Modalidade especial de loteria, prevista na Lei n. 7.291, de 19-12-1984, c/c o Decreto n. 96.993, de 17-10-1988, autoriza as entidades turfísticas a explorar, exclusivamente nas dependências de seus hipódromos, sedes sociais, subsedes, agências autorizadas e por intermédio de agentes credenciados, diretamente e mediante autorização expedida pela Comissão Coordenadora da Criação do Cavalo nacional (CCCCN), a venda de apostas sobre corridas de cavalos que promoverem. O escopo da lei é proteger e subsidiar a criação e desenvolvimento do cavalo nacional. Daí porque não se mostra legal a tentativa de, com base nessa norma, implantar o simulcasting internacional, modalidade esportiva calcada na transmissão diária (ao vivo) de corridas internacionais, administradas por empresas multinacionais, que permanecerão no controle do negócio, não obstante resulte de convênio com Jóqueis Clubes nacionais. (DUARTE, 2006, p. 193)

Nessa nota, fecha-se a presente exposição das principais medidas legislativas sobre jogo de azar ocorridas durante a Ditadura Militar. Na sequência, será analisado outro aspecto importante da história dos jogos de azar no Brasil já denotado, que foi o violento caminho até a consolidação do mercado clandestino de jogo do bicho no arranjo/dinâmica de poderes altamente concentrados em que se encontra até hoje, com poucos banqueiros-bicheiros comandando em rédea curta todo esse negócio através de violenta organização criminosa. Antes disso, não custa repontuar, em conclusão geral do tópico anterior, que durante a Ditadura Militar a situação de liberdade (restrita) em relação aos jogos de azar não sofreu grandes ou substanciais alterações/transformações, permanecendo, pelo menos na forma do direito, sob a mesma configuração eminentemente proibicionista que fora estabelecida de forma inequívoca pela política de Estado que se impôs a matéria nos primeiros momentos da Quarta República.

Configuração essa que de certa forma ainda se aplica até hoje, mas que muito recentemente tem recebido medidas que já ensaiam uma relação mais liberal e tolerante para com os jogos de azar, como se verá mais à frente nesta tese.

Agora, retomando o assunto do movimento de concentração e estruturação criminosa/mafiosa do mercado clandestino de jogo do bicho, deve-se lembrar, muito brevemente, que nos idos da década de 1940 a alta concorrência entre as diversas bancas existentes e a renovada pressão estatal sobre o mercado (consequência do acirramento ideológico da política nacional de jogos de azar imposta por Dutra) deram início a uma arrastada temporada de acirradas e muitas vezes violentas disputas por poder e territórios entre operadores de jogo do bicho concorrente. Pôs-se então um profundo rearranjo do mercado clandestino de jogo do bicho que tomou como instrumentos tanto a via negocial (com bancas sendo extintas ou anexadas e bicheiros/banqueiros aposentados ou cooptados pelo adquirente em transações diversas) quanto a via coercitiva (com bancas sendo tomadas ou extintas à força e bicheiros/banqueiros adversários mortos ou expulsos de seus negócios e territórios sob ameaças). Disputas que se conduziam e se balanceavam apenas pela lei do mais forte e o objetivo de monopolização do mercado dentro de territórios determinados, e que levaram a coisa a se concentrar sob cada vez menos banqueiros, porém em banqueiros cada da vez mais fortes e influentes (LABRONICI; DA SILVA, 2018, p. 207).

Um bom exemplo desse movimento de concentração do mercado do jogo do bicho é dado pelo trecho a seguir de A. Jupiara e C. Otavio (2021, p. 46), que resume a trajetória ascendente de Anísio como um dos bicheiros/banqueiros mais influentes da história do jogo do bicho no Brasil, em meio a muita violência e composição de forças com o poder público e a sociedade/comunidade.

No início da década de 1960, Aniz Abraão David, o Anísio, era quase ninguém. Em meados dos anos 1970, contudo, ele e a família haviam se tornado os donos do poder político municipal, os controladores da jogatina do bicho na Baixada e os campeões do carnaval carioca. Conquistas obtidas com o apoio ostensivo que deram à ditadura a colaboração na perseguição e cassação de adversários do regime; com a cooptação de agentes da repressão nas Forças Armadas e na polícia para proteger seus negócios na contravenção; com o expurgo dos pequenos bicheiros, com a anexação de seus pontos pela intimidação e pela força; e com a “tomada” da escola de samba, que abria espaço para sua ascensão social e o fortalecimento de seu poder perante a população de Nilópolis. (JUPIARA; OTAVIO, 2021, p. 46)

Com o passar do tempo, a concentração chegou em um nível que, para sobreviver, era imprescindível as bancas e os operadores uma posição fortalecida em todos os aspectos que cercavam o mercado (bélico, econômico, social, policial e político), caso contrário estariam

sujeitos a subjugação de opositores melhores posicionados. Isso porque, quanto mais o mercado se concentrava mais difícil ficava de resolver a disputa apenas na pistolagem (apesar de esse ser um recurso que nunca saiu do arsenal dos bicheiros/banqueiros durante todo o período de consolidação do arranjo concentrado e também depois dele)⁵⁰⁰. Nessa entoada, os operadores se viram obrigados a refinar seus negócios e suas relações como forma de consolidar suas posições. Uma adaptação que acabou implicando não só uma maior/melhor estruturação das bancas e dos negócios principais (jogo do bicho) e paralelos (outras infrações e crimes, relação com a polícia e guerra com outras bancas) como verdadeiras e complexas organizações criminosas que possuíam: intrincadas cadeias de comando; modelo empresarial de negócio; e diversificação de atividades ilícitas (por vezes muito mais graves que o jogo do bicho, como, v.g., tráfico ilícito, roubo de banco e, claro, homicídios) que em nada deviam às máfias reais retratadas em filme⁵⁰¹. Mas também na implementação de estratégias que visam auxiliar a construção e condução de relações mais harmoniosas entre o jogo do bicho e o poder público e o jogo do bicho e a sociedade. O que, no caso da relação com o poder público, desenvolveu-se por meio de um maior refino e uma maior atenção aos acordos e acomodações insidiosos que, já havia muito tempo, compunham o “[...] consórcio clandestino público-privado” (CHAZKEL, 2014, p. 262) entre Estado e jogo do bicho. E, no caso da relação com a sociedade, operou-se principalmente pela adoção de uma postura clientelista de patronagem das comunidades

⁵⁰⁰ Ilustrando como a violência era um recurso recorrente entre os bicheiros, D. Freire (2019, p. 7) colaciona no trecho a seguir exemplos da brutalidade dos bicheiros/banqueiros para com seus adversários, mas todos eles exemplos já tardios do processo de concentração do mercado de jogo do bicho ora analisado. Segue o trecho: “The banqueiros do not use violence only against other criminals. They often employ violent methods against competitors and their own staff. Jupiara and Otavio (2015) argue that Ailton Guimarães Jorge, a former Army officer, tortured and murdered rival lottery bosses in the late 1970s. One of his former allies, Army Colonel Paulo Malhães, told the Rio de Janeiro State Truth Commission that Guimarães ‘went on a rampage’ to consolidate his power (Belém 2015). Castor de Andrade, Rio’s most influential animal game banker, also employed similar methods to run his business. Andrade kept an armed bodyguard of 23 men and allegedly murdered a number of competitors. In a famous case, Andrade shot Euclides Ponar, an old jogo do bicho boss known as the ‘Grey-Headed Chinese’ (China Cabeça Branca) after Ponar denounced a fraud in lottery draws in 1976. Andrade was likely involved in other assassination plots in the 1990s (O Globo 2017)”.

⁵⁰¹ Sobre essa estruturação na forma de organização criminosa vale destacar a passagem a seguir em que A. Jupiara e C. Otavio (2021, p. 229) comentam e destacam trechos da sentença da juíza Ana Paula Vieira de Carvalho que, ao condenar notórios e poderosos banqueiros do Rio de Janeiro em meados de 2015, deu um diagnóstico do esquema mafioso sobre o qual o jogo do bicho se estabelecia. O que, como já dito, iniciou-se a partir do processo de concentração iniciado em meados da década de 1940, mas que se estendeu até a meados da Ditadura Militar, quando consolidou as bases organizacionais denunciadas pela juíza no trecho a seguir: “Em trecho da segunda sentença, a juíza destaca a “hierarquia rígida”, “o controle territorial e o apelo à violência, quando necessário (...)” do Clube Barão de Drummond. “Todavia, além destas características que apontam para o esquema mafioso, a modernização da própria criminalidade organizada impôs a seus membros a estruturação através de empresas, muito embora em sua maioria estejam elas em nome do segundo escalão da quadrilha ou de laranjas (...)” E prossegue: “... como se dá com a máfia italiana hoje, há inúmeros negócios lícitos, que vão da exploração de restaurantes, hotéis e academias de ginástica (...) a clínicas médicas, transportadoras, motéis, etc. Trata-se, portanto, de organização criminosa que, estruturada a partir do padrão mafioso, evoluiu para o paradigma empresarial, estendendo hoje seus tentáculos a inúmeros negócios lícitos nos mais variados estados da federação.”

circunscritas em seus territórios; a qual tinha como função estabelecer uma relação mais próxima e positiva entre os envolvidos capazes de melhorar a imagem pública do jogo do bicho e dos operadores desse mercado, muito afetada pelo estigma de imoralidade e ilegalidade, bem como pela violência presente nesse meio⁵⁰², promover socialmente os banqueiros⁵⁰³ e, talvez mais importante, atrair um apoio popular que permitisse fazer uma ligação direta⁵⁰⁴ do bicho com os políticos⁵⁰⁵ pelo poder de influência destes no pleito eleitoral⁵⁰⁶. Uma agenda/estratégia que tomou forma através, principalmente, do patrocínio de diversas formas de bem estar social nas comunidades que integravam o território da banca, como, *v.g.*, creches, clubes de futebol, escolas de samba, festas populares, entre outras coisas⁵⁰⁷. O notório e poderoso banqueiro da contravenção Castor de Andrade foi, por exemplo, patrono/dono do time de futebol Bangú Atlético Clube e da escola de samba da Mocidade Independente de Padre Miguel⁵⁰⁸.

⁵⁰² “The animal game at times faced opposition by the local population. The public often perceived the game as immoral and repugnant. Bicheiros were aware of that problem. They decided to finance samba schools, hoping to win the support of the population and attach a more positive image of the game among urban classes.” (FREIRE, 2019, p. 12)

⁵⁰³ “O que os anos de chumbo promoveram foi a ascensão de barões do bicho, que, alçados à condição de patronos de escolas situadas em seus territórios de jogo, as arrebataram para si, usando-as para proteger seus negócios e garantir sua escalada social. Ao mesmo tempo, assistia-se nas ruas a uma guerra sangrenta pela posse desses territórios e pelo poder na contravenção.” (JUPIARA; OTAVIO, 2021, p. 85)

⁵⁰⁴ “As organizações de jogo do bicho, por outro lado, também dependem das escolas de samba, enquanto importante, embora não único canal de acesso e negociação com o poder público, vital para que possam operar de forma pacífica e racionalizada.” (CHINELLI; MACHADO DA SILVA, 2004, p. 210)

⁵⁰⁵ Sobre esse componente eleitoral da estratégia clientelista dos operadores do jogo do bicho, D. Freire (2019, p. 13) esclarece que: “In a country where the state is not present throughout the territory and human right abuses are frequent (O’Donnell 1993). In return for funds and protection from the bicheiros, samba schools have served as intermediaries between the underworld and the political system. Although the banqueiros are interested in weak law enforcement against the animal game, politicians have resorted to samba schools to contact bicheiros and use their financial and electoral influence in the shanty towns (Misse 2011, 17). The samba schools, therefore, have increased their bargaining power in the political sphere and have extended their reach within Rio’s poor communities (Chinelli and Machado 1993, 215).”

⁵⁰⁶ “De outro lado, trata-se de poder propriamente político. As escolas, na mesma proporção em que se tornam peças-chave do carnaval carioca, são um importante instrumento eleitoral. Por si só, isto já obrigaria os partidos e as máquinas políticas a se relacionarem com os banqueiros do bicho que controlam ou fazem parte da diretoria das escolas.” (CHINELLI; MACHADO DA SILVA, 2004, p. 208)

⁵⁰⁷ Sobre essa estratégia de proximidade, A. Chazkel (2014, p. 326) escreveu que: “Alguns comentaristas interpretaram as iniciativas sociais dos principais donos operadores da loteria ilícita como decisões estratégicas destinadas a melhorar sua posição nas comunidades e lhes dar certa respeitabilidade. Eles começaram sistematicamente a fundar creches, clubes de futebol, e várias formas de bem-estar social, tais como o projeto de construção em bairros pobres: uma continuação do antigo papel dos bicheiros, como agiotas, padrinhos e confidentes, mas certamente, em virtude da escala desses projetos sociais contemporâneos, o que foi um desvio radical para os vendedores de bicho que tradicionalmente desempenhavam um papel informal e em uma escala bem menor nas suas comunidades.”

⁵⁰⁸ “Na década de 1970, em que o regime se debateu entre combater o jogo ou deixar a tarefa às polícias estaduais, bicheiros como Castor de Andrade — ainda em meio a guerras sangrentas por territórios — moviam-se para mudar a forma como eram vistos. Queriam ser aceitos pela sociedade, recebidos por personalidades e respeitados como empresários e boa gente. Escolheram as escolas de samba, cujo desfile apaixonava mais a classe média e atraía turistas internacionais, para ajudá-los a varrer para baixo do tapete a podridão da corrupção e dos crimes que cometiam. Muita gente acreditou que esse enredo dava samba.” (JUPIARA; OTAVIO, 2021, p. 126-127)

Concomitantemente a essas alterações, os deslocamentos ocorridos no âmbito da contravenção do jogo de bicho, tornando o jogo um sistema, cujas zonas em que se divide estão sob a ordem de um número reduzido de banqueiros dominando a loteria, fomentaram uma bem aparelhada estrutura material e administrativa, a qual serviu de modelo ao trabalho desenvolvido nas escolas de samba, no rastro da inserção de membros dessa mesma cúpula de novos ricos no financiamento e comando administrativo de algumas das agremiações. Algo que se realizou porque, na atitude do banqueiro do bicho, esteve combinado clientelismo, generosidade interessada em obter prestígio entre segmentos subalternos, e mesmo junto às classes médias, além da montagem de máquinas eleitorais formando bancadas de vereadores e deputados em seu favor nos parlamentos. Mas, valendo-se, também, do uso da força bruta, na medida em que recrutou membros da polícia em seus corpos de segurança pessoal (Chinelli e Machado; 1992; Cavalcanti, 1997; Misse, 2007). (FARIAS, 2013, p. 170)

A coisa só veio a mudar depois de muitos e muitos anos – algo por volta de quatro décadas (alguns processos mais prematuros e outros mais atrasados) – de remodelação do mercado clandestino de jogo do bicho pelas violentas, acirradas e táticas disputas por poder e território, paulatinamente encaminhado pelas dinâmicas descritas anteriormente até o momento em que a altíssima concentração e a sólida posição de força (bélica, social, econômica, e política) dos pouquíssimos operadores/banqueiros ainda atuantes finalmente atingiu um estágio de consolidação institucional em que os acordos de cúpula fossem preferíveis a tirania extrema e custosa das armas. Ou seja, ao perceberem que, na configuração em que se encontravam, era mais vantajoso esfriar a disputas e construir relações mais harmônicas, pacíficas e frutíferas entre eles do que continuar os conflitos e colocar tudo a perder apenas por uma porção a mais de algo (poder, dinheiro, influencia, prestígio etc.) que eles já tinham de sobra. Nessa ordem, o antes conflitivo e muitíssimo disputado mercado clandestino de jogo do bicho chegou ao seu ponto de altíssima centralização (extremo oposto da miríade de bicheiros autônomos que pululavam as cidades na Primeira República) com os principais bicheiros/banqueiros de determinadas cidades ou regiões reunindo-se em um pragmatismo empresarial cartesiano (e um tanto quanto monopolista) para definir a melhor forma de convivência entre eles e de condução do mercado (das mais diferentes formas possíveis)⁵⁰⁹. Oportunidade em que são definidos, à caneta: a divisão dos territórios; os meios próprios de resolução de conflito; os sistemas de descarga⁵¹⁰; a padronização dos sorteios e do pagamento dos prêmios; a sucessão das bancas;

⁵⁰⁹ Um exemplo ilustrativo disso é dado por J. N. Santos (1996, p.75-76) que escreve sobre a organização da UBB, antecessora do PARATODOS Bahia, ocorrida a partir do contexto descrito acima: “Como existiam muitos problemas na gestão do jogo, os banqueiros reuniram-se e criaram a UBB (União de Banqueiros da Bahia) em 1986, uma associação com finalidade de: evitar disputas para abertura de pontos, sendo determinado o respeito ao ponto já instalado; evitar a inflação de pontos, ou seja, excesso de pontos em uma mesma localidade (bairros, rua, etc.; organizar mais o jogo na cidade, uniformizando resultados e pagamentos de prêmios; proporcionar maior intercâmbio e convivência entre os banqueiros, e cada novo atuante era convidado a participar da entidade.”

⁵¹⁰ Os autores J. A. M. Neto e N. E. A. Santiago (2019, p. 73) conceituam descarga como: “[...] a financial mechanism based on the game's hierarchical structure that guarantees the payment of higher winning bets (Magalhães, 2011). As illustrated by Freire (2019) and Lambronici (2012) small bankers and booking agents are

e, entre outras regras sobre diferentes aspectos do negócio e do mercado, a ordem de preferências na compra e venda de pontos.

A insuficiência e precariedade da “politização da repressão”, associada à ausência de um quadro normativo que permitisse definir as fronteiras entre as diferentes organizações de jogo do bicho sem recurso à força, fizeram com que, durante muito tempo, explodissem violentos conflitos que puseram em relevo a dimensão paramilitar envolvida no processo de institucionalização do jogo do bicho. Sua consolidação institucional – mesmo com a permanência na “transgressão” – progressivamente reduziu a frequência e a relevância do recurso à força, até atingir o momento atual, que se caracteriza por uma pacificação aparentemente total obtida através de um acordo de cúpula que parece bastante estável e que conta com o aval implícito do poder público. Mantém-se, porém, o caráter autoritário e centralizador do período anterior que ajuda a confundir o banqueiro moderno com o antigo patrono. O braço militar perde seu sentido estratégico, sendo substituído pela força econômica e política, mas preserva-se o “estilo” que ele contribuiu para moldar. (CHINELLI; MACHADO DA SILVA, 2004, p. 220)

No mercado clandestino de jogo do bicho do Rio de Janeiro⁵¹¹, por exemplo, essa unificação foi ocorrer de forma mais concreta apenas no início da década de 1980, quando, sob a liderança de Castor de Andrade (um dos mais notórios contraventores da história do jogo do bicho), os principais banqueiros da cidade conseguiram compor uma aliança estável e duradoura nomeada de *cúpula do jogo do bicho* (MISSE, 2007, p. 143). Aliança essa que, como se verá mais à frente, “[...] organizou-se legalmente com a criação da Liga das Escolas de Samba^[512], que passou a dirigir o grande desfile das escolas no carnaval carioca desde então, com a premiação oficial transmitida pelas redes de televisão para todo o país” (MISSE, 2007, p. 143), mas que em geral também cumpria a função de reger o mercado e as relações entre os membros e de intermediar eventuais conflitos e desentendimentos⁵¹³.

sometimes due to honor very expensive bets as the animal game top prize dan pays up to 4.000 times the amount invested; consequently the ‘bicheiros’ have to create mechanisms to raise quickly thousands of Brazilian Reais to honor the bet, pay the winners and maintain the game's trust. To prevent the ‘quebra da banca’ (‘bust of the bank’), ‘bicheiros’ and small bankers purchase insurance from wealthy financiers who offer this service for a fee that ranges from 20% to 25% of the total selling amount. This informal insurance mechanisms supports liquidity of small bookmakers and the continuity of the gaining operations (Labronici, 2012).”

⁵¹¹ Um mercado indiscutivelmente muito peculiar dado o seu tamanho e tradição, mas que de certa forma também serve como referência para se entender o que está acontecendo no restante do país visto que no seu tamanho ele escancara relações que em outros locais passariam despercebidas pelas pessoas em geral e/ou pelos registros históricos.

⁵¹² Sobre essa liga: “Members of the jogo do bicho had been involved in the Carnival since the early 1920s, but in 1984, a group of rich bankers founded collectively the LIESA (Liga Independente das Escolas de Samba, Independent League of the Samba Schools), a civil association intended to direct and sponsor the Carnival parade in Rio de Janeiro. The LIESA marked a shift in the history of the Carnival Parade. For the first time, the bicheiros decided to act as a group rather than individuals who shared an interest in popular festivals. The institution was very effective in expanding the parade, but it also provided other benefits to the jogo do bicho bankers. The organisation consolidated their power over the Carnival and provided a formal mechanism for the banqueiros to solve disputes (Farias 2013, 171).” (FREIRE, 2019, p. 12)

⁵¹³ Utilizando-se de um trecho da revista Isto É/Senhor que trata especificamente da realidade do Rio de Janeiro, mas que pode ser emprestado ao resto do Brasil sem grandes distorções, F. Chinelli e L. A. Machado da Silva

Agora, para além dessa exposição em termos mais gerais do processo de centralização e institucionalização do jogo do bicho realizada logo atrás neste texto, faz-se importante pontuar também a influência e o impacto da relação entre o jogo do bicho e o regime ditatorial civil-militar, que, como se verá, foi determinante na condução do mercado clandestino de jogo do bicho pelos rumos explicados acima. Especialmente, adianta-se: pelo desequilíbrio que a repressão assimétrica causou nas disputas por poder e território; pela relativamente boa relação estabelecida entre os operadores do jogo do bicho e a ditadura militar que garantiu certa prosperidade ao meio como um todo e em especial aos operadores mancomunados com o regime; e pela cooptação da inteligência organizacional militar (como o valor da disciplina e da hierarquia) e da tenebrosa experiência/expertise subterrâneas adquiridas por eles nos porões da ditadura e na guerrilha contra os opositores do regime posta com a convivência entre os dois meios e o eventual recrutamento/associação de agentes da repressão pelas bancas.

Quando o período começou, porém, a relação posta entre a ditadura militar com o jogo do bicho não se estabeleceu nos melhores termos para a contravenção. Pelo contrário, a relação amigável entre eles surge somente em um segundo momento, pois a princípio o regime militar se propôs a perseguir ativa e ferozmente o jogo do bicho. O que foi feito mais uma vez na história sob a necessidade/premência de defesa da moral e dos bons costumes, em um moralismo e paternalismo que não se diferenciam muito do que já foi visto até aqui na história do Brasil; inclusive no que diz respeito à instrumentalização dessa agenda para fins diversos da sua função manifesta, com o regime se valendo dessa pauta moralista para, juntamente com a oposição ao comunismo, legitimar e reforçar o estado de exceção em que colocaram o país. A frente dessa tarefa ficou a Comissão Geral de Investigações (CGI), como explicam A. Jupiará e C. Otavio (2021, p. 125)⁵¹⁴. Órgão que, conforme explicam esses autores, inicialmente se

(2004) ilustram muito bem o que foi essa composição entre as organizações do jogo do bicho. Segue o excerto: “‘Nós estamos à beira da perfeição’, afirma Zinho. A organização do bicho no Rio ultrapassa a etapa de pacificação e lastreada na cúpula composta pelos sete maiores banqueiros do Estado (Haroldo Nunes, Valdemiro Garcia, o “Miro”, capitão Guimarães, Anísio Abraão David, Castor de Andrade, Antonio Petrus, o “Turcão” e Rafael Palermo), desenvolveu um sistema que contempla e harmoniza a divisão territorial. Regulou-se o processo de venda e absorção de pontos de um bicheiro por outro, o sorteio único com pagamento de apostas padronizadas e sofisticado sistema de descarga, à semelhança das operações de resseguro do mercado segurador que garante, segundo o porta-voz da contravenção, a máxima de nunca recusar apostas” (Isto É/Senhor, 05/07/89 apud CHINELLI; MACHADO DA SILVA, 2004, p. 222).

⁵¹⁴ “A repressão do regime militar ao jogo do bicho, iniciada com o Comissão Geral de Investigações (CGI) que a luta contra a contravenção entrou oficialmente no cotidiano do regime, paralelamente à guerra contra a esquerda. Inicialmente, as investigações sobre corrupção levadas a cabo pela CGI dedicavam-se ao exercício de funções públicas e podiam resultar no confisco de bens fruto de enriquecimento ilícito. Respondiam, assim, ao ideário moralizante que os militares diziam defender com o golpe de 1964. Em janeiro de 1969, o Ato Complementar 42 ampliaria as atribuições da CGI. A partir de então, a Comissão – presidida pelo ministro da Justiça e que, na prática, funcionava como um tribunal de exceção — estava autorizada a fazer investigações para combater os jogos de azar, a exploração da prostituição e o tráfico de drogas. Qualquer cidadão, e não apenas servidores públicos, poderia ser alvo de investigação da CGI. Ainda que o presidente da Comissão fosse o ministro da Justiça, as

voltava às investigações relativas aos desvios de função e corrupção do poder público, mas que com o ainda maior acirramento democrático posto a partir do AI-5 e a ampliação irrestrita das atribuições dessa comissão posta com o Ato Complementar 42, de 27 de janeiro de 1969, ganhou poderes para investigar e punir qualquer cidadão em um arranjo que na prática punha funcionar como um tribunal de exceção. Uma dinâmica que trouxe como resultado imediato a prisão de grandes bicheiros e uma perseguição assimétrica que de certa forma influenciou nas disputas com bancas se aproveitando de eventuais enfraquecimentos de rivais sob a mira do regime para expandir os próprios poderes e territórios.

Com o AI-5, o bicho sofreria um revés: o regime decidiu reprimir o jogo e chegou a prender, na Ilha Grande, bicheiros como Natalino José do Nascimento, o Natal, dono das bancas de Madureira e patrono da Portela, e Castor de Andrade, herdeiro do jogo em Bangu e na Zona Oeste do Rio. Em Nilópolis, Anísio aproveitou o enfraquecimento dos antigos bicheiros da região para tomar pontos (como os de Seu Ângelo) e conquistar territórios cada vez maiores, até estender seus domínios a toda a região. A concentração do jogo nas mãos de uma única família, apoiada na proteção política, de policiais e militares amigos, explica porque Anísio ficaria relativamente a salvo, podendo agir e ampliar seus negócios. (JUPIARA; OTAVIO, 2021, p. 51)

Não demorou muito, contudo, para que o mercado clandestino de jogo do bicho se acertasse com o regime militar valendo-se da, há muito tempo adquirida, experiência em composição de acordos e acomodações insidiosas através do consórcio criminoso entre Estado e jogo do bicho. O que, segundo C. M. Krelling (2014, p. 71-72) a partir da lição de L. A. Bezerra⁵¹⁵, não havia acontecido antes porque, assim como muitos outros setores sociais e políticos da época, os bicheiros/banqueiros não imaginavam que a intervenção militar fosse se estender por tanto tempo, de modo que “[...] não houve entre eles a preocupação de estabelecer laços com as autoridades policiais e os políticos que, aderindo ao novo governo, estabeleceram-se no poder”. A necessidade imposta pelo revés da alta repressão e a indicação de que os militares tomaram gosto pelo poder logo instou, no entanto, a correção desse curso e, em uma

operações eram conduzidas por militares e articulavam os instrumentos de arapongagem do governo, como o Serviço Nacional de Informações (SNI).” (JUPIARA; OTAVIO, 2021, p. 125)

⁵¹⁵ No trecho completo C. M. Krelling (2014, p. 71-72) escreve que: “Durante a Ditadura Militar (1964-1985), fechou-se mais o cerco aos contraventores. De início, as atividades dos bicheiros continuaram normalmente após o golpe militar perpetrado durante a noite de 31 de março de 1964. Entretanto, Luiz Anselmo Bezerra infere que isso aconteceu tendo em vista que os banqueiros de bicho pensaram, como também o pensou parte da sociedade brasileira, que a passagem dos militares pelo governo seria algo rápido; transitório. Desta forma, não houve entre eles a preocupação de estabelecer laços com as autoridades policiais e os políticos que, aderindo ao novo governo, estabeleceram-se no poder (BEZERRA, 2010). Assinala Elio Gáspari que após a edição do Ato Institucional nº 5 em dezembro de 1968, inúmeras pessoas foram chamadas aos órgãos governamentais para prestar esclarecimentos, e em meio à “onda de arbitrariedades do fim de dezembro de 1968, já se haviam incluído a prisão de banqueiros de bicho do Rio de Janeiro” (GASPARI, 2002, p. 234). Para Luiz Anselmo Bezerra, a prisão dos bicheiros dá-se em razão da “postura moralizante” adotada pela liderança do regime militar (BEZERRA, 2010, p. 38).”

rápida reação/adaptação por parte das bancas e banqueiros, o jogo do bicho se aproximou do regime militar para compor proveitosos acordos. Acordos que vale destacar não se realizavam apenas por favores financeiros, mas na colaboração entre jogo do bicho e regime militar na perseguição de adversários do regime, como bem pontua D. Freire no excerto logo à frente.

The collaboration between public authorities and bicheiros gained prominence during the military dictatorship (1964–1985) (Jupiara and Otavio 2015). The regime effectively dismantled the few checks and balances implemented in the Second Republic (1945–1964), and paramilitaries and police forces had considerable discretion to repress political dissidents. Extortion of civilians was also widespread (Misse 2009). But bicheiros saw the corruption of some members of the military as an opportunity to increase profits. The agreement between bicheiros and corrupt members of the military was ultimately responsible for the transformation of the jogo do bicho into a coercive oligopoly (Jupiara and Otavio 2015). When the jogo transitioned from an informal to an illegal market, the use of violence in the game became more widespread. The support of the armed forces meant new groups would be prohibited from entering the market and the illegal lottery could operate undisturbed by the government. (FREIRE, 2019, p. 13)

Surgiu assim uma relação pragmática e amigável entre operadores do jogo do bicho e o regime ditatorial militar que prestou frutos positivos aos dois lados⁵¹⁶. A ditadura podendo cumprir mais facilmente o tenebroso dever de perseguição política dos adversários do regime com a ajuda da rede de informações e negócios do jogo do bicho e seus agentes lucrando com os tradicionais acordos de acobertamento ou na participação das disputas violentas da época. Enquanto o jogo do bicho, ou melhor, os operadores amigos do regime podiam não só continuar com a exploração dessa loteria em um contexto de maior liberdade, mas também recrutar/cooptar agentes públicos com qualidades muito caras ao desenvolvimento do jogo do bicho, como: a experiência institucional; a força bélica e estratégica; e a autoridade pública e as conexões políticas dos militares. Qualidades essas que foram cruciais tanto ao incremento da força bélica e estratégica das bancas nas disputas por poder e território quanto à melhor estruturação das operações e operadores do jogo do bicho que, pela inteligência organizacional e a deferência aos valores de hierarquia e disciplina aprendidas com os militares, passaram a acolher padrões e práticas que azeitaram sua máquina de ilegalidades e auxiliaram na consolidação das bancas de jogo do bicho como poderosas e muito bem articuladas organizações criminosas. Nesses limites, inegável que a relação com o regime militar e seus agentes foi determinante para a consolidação e institucionalização do jogo do bicho, afinal

⁵¹⁶ Uma dinâmica que deu tão certo e foi tão proveitosa que, conforme contam A. Jupiara e C. Otavio (2021, p. 10), mesmo no reacender das luzes democráticas “[...] a organização criminosa [do bicho] serviu de porto seguro, uma terra de oportunidades para quem tivesse disposição e topasse ser recrutado para compartilhar o vasto conhecimento adquirido nas masmorras do regime [...] e não foram poucos os cooptados pelas máfias locais”.

proporcionou uma afinação desse mercado que, como pontuam A. Jupiara e C. Otavio (2021, p. 10-11) no trecho a seguir, “mudou para sempre o perfil do crime organizado”.

No Brasil, contudo, a parceria bicho-ditadura foi singular, porque mudou para sempre o perfil do crime organizado. Amparada nos pilares de hierarquia e disciplina aprendidas com os militares, a máfia do jogo se organizou, se diversificou e cresceu. Conhecimentos de logística, estado-maior, administração financeira, divisão de trabalho e espionagem moldaram o tamanho e a força da mais estruturada facção criminosa do país. (JUPIARA; OTAVIO, 2021, p. 10-11)

Com isso estabelecido, fecha-se então a exposição do processo de concentração e institucionalização do mercado clandestino de jogo do bicho, que, nesse arranjo, vale relacionar, assim como fazem J. A. M. Neto e N. E. A. Santiago (2019, p. 70)⁵¹⁷ e A. Jupiara e C. Otavio (2021, p. 9-10)⁵¹⁸, acabou desassociando-se por completo da imagem romântica e bairrista sobre a qual havia se construído nas primeiras décadas do seu surgimento, mas especialmente nas décadas de 1920 e 1930, com a ajuda do arquétipo do malandro carioca, para ser associada como uma atividade na margem do perigo, subterrâneas, típicas de organizações criminosas/mafiosas e de violência institucionalizada. Uma condição que, não custa reforçar antes de encerrar o período, tem suas raízes não apenas no rearranjo forçado pelo mercado – forjado pelas intensas e violentas disputas por poder e território, pelo esforço de estruturação dos operadores e operações do jogo do bicho em uma rede criminal organizada e pelo grande investimento e maturação das estratégias auxiliares de fortalecimento social e mercadológico da própria posição (clientelismo e acordos insidiosos com o poder público) – como também na inexorável insuficiência dos sistemas legais e da capacidade de execução de medidas à contenção da atividade que, mesmo depois da renovação do paradigma proibicionista no início da Quarta República, mostrou-se tão falho e incapaz quanto os sistemas que a precederam. Desta forma, estão repletas de razão M. L. K. Jobim e T. Williams (2017, p. 108), quando concluem que: “Judging from the game’s continued growth and ubiquity, however, the CCA has been no more effective at restricting it than was the preceding penal code of the 1890s”. Por tudo o que foi dito, é possível constatar então que o jogo do bicho alcançara, no reacender das luzes democráticas, uma posição quase incontestada na sociedade brasileira, tão forte dentro de si e articulado com a sociedade e o poder público que, já naquela época, a possibilidade de

⁵¹⁷ “The game has been strongly connected to the romanticized culture of “bom malandro carioca” (Coelho, 2018) that flourished in Rio de Janeiro during the 1920s and 1930s. This associations completely changed in the 1970s and 1980s when “jogo do bicho” became operated by large criminal organizations involved with serious criminal offenses, such as drug trafficking and bank robbery.” (NETO; SANTIAGO, 2019, p. 70)

⁵¹⁸ “A imagem bairrista e romântica deu lugar a uma organização mafiosa com planejamento, controle do fluxo de caixa, divisão territorial e outros cuidados” (JUPIARA; OTAVIO, 2021, p. 9-10)

sua supressão sequer parecia tangível, como se pode ver pela passagem a seguir de J. M. Linhares (1979, p. 488-489) que, abertamente moralista (nada incomum à doutrina penal da época), mostra-se desacreditado que o jogo do bicho pudesse ser derrotado.

Realmente, essa boa fé só desaparece quando se cuida da sobrevivência da organização, sempre esteiada em clima de suborno a que a exação funcional dos homens encarregados de combatê-la nem sempre escapa. Por isso mesmo a guerra ao jogo sempre foi desacreditada ao espírito de toda gente. O passado retrata uma série de campanhas que ninguém levou a sério. Volta-se continuamente à estaca zero, com acomodações insinuadoras. O descrédito do combate reside no seio da área de sua própria repressão, que não obedece a uma persistente continuidade. A mudança de dirigentes, com periódicos recrudescimentos da perseguição aos contraventores, traz apenas uma ilusão da presença policial. Entram delegados, saem delegados, sobem governos, descem governos, mudam-se os regimes, deflagram-se e vencem revoluções: tudo passa e o jogo do bicho se mantém. Transformou-se num truste financeiro de avassalador poderio e, tendo atingido o limite que alcançou, dificilmente será extirpado, melhores que sejam as leis criadas para o seu combate. Macedo Soares disse que do jeito com que se acha radicado, não será o golpe da lei ou da arbitrariedade policial que poderá alijá-lo de nossos costumes, tal a profundidade de raízes que criou. Só bons costumes poderiam criar um freio às paixões desordenadas, se decorrentes da moral privada e pública (LINHARES, 1979, p. 488-489)

Dito isso, encerra-se aqui a análise da história social e legal dos jogos de azar durante a Ditadura Militar, para imediatamente a seguir iniciar a análise do período pós-redemocratização, iniciado em 1985 com o fim do regime de exceção democrática propiciado pela ditadura militar e que se estende até os dias de hoje.

4.1.7 Jogos de Azar na Nova República (1985- atual)

Iniciando o fim desta longa análise da história social e legal dos jogos de azar no Brasil, entra-se agora no atual período histórico brasileiro, nomeado pelos especialistas de Nova República (ou Sexta República)⁵¹⁹, iniciada com a vitória de Tancredo Neves e José Sarney, chapa democrática de oposição frontal ao regime ditatorial militar nas eleições indiretas de 15 de janeiro de 1985 para o cargo de Presidente da República e Vice-Presidente da República, respectivamente. Esse acontecimento impôs uma derrota ao regime militar, pois retirou dos militares o controle do tortuoso plano de abertura política⁵²⁰ “[...] lenta, gradual e segura” (FAUSTO, 1995, p. 498) iniciado pelo governo de E. Geisel nos idos de 1974 e que, ainda em

⁵¹⁹ Nessa periodização da história, a Quinta República é o período da Ditadura Militar.

⁵²⁰ Dentre as medidas do plano de abertura democrática figuraram, para citar apenas algumas: o paulatino afrouxamento da censura, a outorga da Lei de Anistia (que perdoou alguns crimes praticados durante a ditadura e permitiu o retorno dos exilados para o país), o retorno do pluripartidarismo e a revogação do Ato Institucional nº 5.

1985, pretendia dar azo na sua “[...] estratégia de avanço e recuo [...]” (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 478) a uma ordem democrática restrita que, comandado por um regime autoritário civil alinhado aos militares, pudesse assegurar a prevalência da ideologia e dos interesses militares⁵²¹. O desgaste da repressão, a grande mobilização social pelo fim da ditadura (que teve como grandes expoentes o movimento das *Diretas Já*)⁵²² e a grave crise econômica⁵²³ embriçaram, no entanto, as ambições militares, e, então, o comando do país foi passado a um governo de pretensões antitéticas ao autoritarismo militar que, apesar dos percalços (vide, entre outras coisas a morte de Tancredo Neves antes da posse), encaminhou o Brasil para uma ampla abertura democrática. Uma abertura que tem ainda hoje como principal instrumento e símbolo a Constituição de República Federativa do Brasil de 1988, também conhecida como *Constituição Cidadã*. Sobre essa carta constitucional vale destacar o seguinte trecho de M. Schwarcz e H. M. Starling (2018, p. 488), que muito bem desenha a importância dessa norma fundamental na reconstrução democrática do Brasil.

⁵²¹ Sobre os planos militares, esclarecem M. Schwarcz e H. M. Starling (2018, p. 470) que: “As Forças Armadas intervieram na cena pública em 1964 e ficaram 21 anos no poder porque julgavam ser isso do interesse da instituição - e, como até hoje se imaginam com legitimidade própria, consideraram estar agindo em benefício do país. Quando avaliaram a conveniência de abrir mão do controle direto do Executivo, também trataram de preservar seus interesses específicos. Uma das exigências dos militares era manter ativas as estruturas concebidas durante a ditadura, entre elas o sistema de informação e segurança. Além disso, demandavam a garantia de que permanecesse intocável quem tivesse se envolvido com a repressão política não haveria “revanchismo”, costumava-se dizer nos quartéis. Por fim, exigia-se a continuidade dos incentivos para o desenvolvimento da indústria de armamento criada a partir de 1964, de comum acordo com os empresários, e das empresas relacionadas à segurança do Estado, sobretudo as de telecomunicações e informática. Os militares saíram intocados do governo - e assim permanecem até hoje. Mas perderam em prestígio, legitimidade social e estratégia: não conseguiram manter sob controle o processo de liberalização do sistema político e substituir gradativamente a coerção da ditadura por um governo civil de tipo autoritário. Nenhum dos generais comprometidos com o projeto de abertura controlada almejava democracia sem restrições. Com o argumento de que jamais existiu uma situação democrática de fato no país, o general Golbery, por exemplo, não aceitava discutir propostas de redemocratização nem admitia debater a restauração dos procedimentos democráticos previstos na Constituição de 1946. O general Figueiredo pensava da mesma forma. A diferença é que era didático: ‘Nós temos a laranja-lima, a laranja-pera, a laranja-baía, que têm sabores diferentes, mas nem por isso deixam de ser laranjas [...]. Assim também há democracias diferenciadas’, explicou, em 1978, para repórteres da Folha de S. Paulo. E arrematou: ‘Me respondam, o povo está preparado para votar? [...] O brasileiro pode votar bem se ele não conhece noções de higiene?’.”

⁵²² As *Diretas Já* foi um movimento suprapartidário que angariou apoio e arregimento de manifestações massivas para pressionar o Congresso Nacional à aprovação da Emenda Dante de Oliveira que determinava a realização de eleição diretas para presidente e vice na sucessão de Figueiredo (general então Presidente da República). Ao cabo, a pressão popular teve efeito, mas não alcançou resultado dada a exigência de quórum qualificado de 2/3, por pouco (22 votos) não atingido. (FAUSTO, 1995, p. 510-512)

⁵²³ Sobre a importância da questão econômica na derrocada militar, M. Schwarcz e H. M. Starling (2018, p. 470) explicam que: “O fracasso dos militares na tentativa de superar a ditadura para institucionalizar uma ordem autoritária ocorreu por várias razões. A mais evidente: eles perderam o trunfo da economia. No final do governo do general Geisel, o Brasil possuía um dos maiores e mais bem integrados complexos industriais entre os países periféricos, mas sofria o choque do aumento nos preços do petróleo e de sua comprida fila de consequências: crescimento lento nas exportações, aceleração nas taxas de juros internacionais, aumento da dívida externa. A inflação seguiu ascendente, chegou a 211% ao ano em 1983, 223% em 1984, no final do governo do general Figueiredo, e bateu forte no bolso e no cotidiano do trabalhador e da classe média assalariada: descontrole nos preços, contas públicas deterioradas, recessão e desemprego.” (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 470-471)

A Assembleia Constituinte instalou-se em 1º de fevereiro de 1987, e a Constituição foi promulgada no ano seguinte, em 5 de outubro de 1988. O novo texto constitucional tinha a missão de encerrar a ditadura, o compromisso de assentar as bases para a afirmação da democracia no país, e uma dupla preocupação: criar instituições democráticas sólidas o bastante para suportar crises políticas e estabelecer garantias para o reconhecimento e o exercício dos direitos e das liberdades dos brasileiros - não por acaso, foi batizada de “Constituição Cidadã”. É a mais extensa Constituição brasileira tem - 250 artigos principais, mais 98 artigos das disposições transitórias - e está em vigor até hoje. Além do próprio Ulysses Guimarães, sua redação pôs em cena um elenco notável de parlamentares: Fernando Henrique Cardoso, Florestan Fernandes, José Serra, Lula, Mário Covas, Plínio de Arruda Sampaio. Também é a única que foi escrita no decorrer do mais democrático debate constitucional da história do país. (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 488)

Já entrando naquilo que interessa a presente tese, os jogos de azar, mas sem sair do assunto da Constituição de 1988, entende-se ser necessário iniciar a presente análise destacando que esta Carta Magna trouxe, dentre os vários e importantes direitos, estruturas e regras estabelecidas e tratadas com o fim de reestruturação democrática do país, dois dispositivos⁵²⁴ que devem ser mencionados, apesar de bem desimportantes quanto comparados a outros dispositivos da Carta Constitucional, pois não só trataram de matéria relacionada e relevante a definição social e legal dos jogos de azar, como foram as primeiras normas de acento constitucional sobre o assunto em toda a história brasileira. São eles: o art. 195, III d a CRFB/88, que define a obrigatoriedade de destinação de parte da receita dos concursos de prognóstico ao financiamento da seguridade social⁵²⁵; e o art. 22, XX da CRFB/88, que determina a competência privativa da União para legislar sobre a matéria de jogos de azar⁵²⁶. Dispositivos que, adianta-se, abordam seus assuntos de forma “[...] extremamente módica [...]”, como bem ressalta F. J. Barbosa (2017, p. 19-20), olvidando qualquer desenvolvimento para além dos breves comandos por elas exarados. Ambas analisadas em maiores detalhes a seguir.

Especificamente sobre o disposto do art. 195, III da CRFB/88, que “[...] arrola como uma das fontes de custeio ou de manutenção da seguridade social a contribuição incidente sobre a receita de concursos de prognósticos” (BASTOS, 2005, p. 744), insta esclarecer que o termo

⁵²⁴ Outro dispositivo da Carta Magna que, como bem lembra C. M. Krelling (2014, p. 42), atingiu matéria relativa aos jogos de azar – porém, de forma muito oblíqua e por isso não elencada e desenvolvida no corpo do texto – foi o art. 129, I da CRFB/88. Norma que, ao determinar a competência privativa do Ministério Público para promover as ações penais públicas, assentou certa exclusividade dessa instituição no acionamento da tutela jurisdicional punitiva relativa, entre tantas outras infrações penais (a grande maioria delas, diga-se de passagem), as contravenções dos art. 50 a 58 da LCP e dos art. 45 a 58 do Decreto-lei nº 6.259/1944. Dispositivos que, como já estabelecido, versam sobre condutas proibidas relacionadas à prática e/ou à exploração de jogos de azar.

⁵²⁵ CRFB/88 – “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: [...] III - sobre a receita de concursos de prognósticos [...]” (BRASIL, 1988).

⁵²⁶ CRFB/88 – “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...] XX - sistemas de consórcios e sorteios [...]” (BRASIL, 1988)

concurso de prognóstico compreende essencialmente os jogos de azar legalizados no país. Pelo menos é o que se depreende da própria delimitação legal posta a esse termo pelas normas disciplinadoras do custeio da seguridade social; como, v.g., o art. 26, §1º da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 (revogado pela Lei nº 13.756/2018)⁵²⁷ e o art. 212, §1º do Decreto nº 3.048, de 03 de maio de 1999 (ainda hoje vigente)⁵²⁸; que, sem grandes diferenças materiais entre uma redação e outra, consideram como concursos de prognóstico basicamente todo e qualquer atividade que consista em sorteio de números, loterias ou aposta, não importando qual ente ou entidade civil ou pública promovam tais concursos. Noção que, por óbvio, compreende as várias modalidades de loterias autorizadas e as apostas em corridas de cavalo realizadas em hipódromos ou outros locais autorizados. Sendo assim, houve por parte do constituinte um cuidado de determinar peremptoriamente (afinal deu assento constitucional a coisa) que uma fatia da renda auferida pela exploração de jogos de azar deve ser destinada ao financiamento dos setores cobertos pela então novíça noção constitucional de Seguridade Social⁵²⁹. O que em si não foi uma novidade, haja vista que já era tradicional das normas que autorizam jogo de azar no país destinar parte dos seus proventos a alguma finalidade de cunho social e assistencial; como se observa, por exemplo: pelo art. 1º, parágrafo único do Decreto-Lei nº 204/1967, onde se lê que “A renda líquida obtida com a exploração do serviço de loteria será obrigatoriamente destinada a aplicações de caráter social e de assistência médica, empreendimentos do interesse público” (BRASIL, 1967); ou pelo art. 2º da Lei nº 6.717/1979 que não só designava uma cota de previdência social de 5% sobre a receita bruta de cada sorteio das loterias de prognóstico por elas autorizada, como determinava que o resultado líquido de tais concursos (extraídos custos, prêmios e contribuições) fosse destinado ao Fundo da Apoio ao Desenvolvimento Social, “com prioridade para os programas e projetos de interesse para as regiões menos desenvolvidas do País” (BRASIL, 1979). Desta forma, o que o constituinte fez foi garantir peremptoriamente (afinal deu assento constitucional a coisa) que, no plano de divisão do financiamento da Seguridade Social entre toda a sociedade, o então novo arranjo de seguro social estabelecido por ele tomasse parte dos proventos advindos da exploração de jogos de azar e que usualmente

⁵²⁷ Lei nº 8.212/1991 – Art. 26: [...] § 1º Consideram-se concursos de prognósticos todos e quaisquer concursos de sorteios de números, loterias, apostas, inclusive as realizadas em reuniões hípias nos âmbitos federal, estadual, do Distrito Federal e municipal. (BRASIL, 1991)

⁵²⁸ Decreto nº 3.048/1999 - Art. 212. [...] § 1º Consideram-se concurso de prognósticos todo e qualquer concurso de sorteio de números ou quaisquer outros símbolos, loterias e apostas de qualquer natureza no âmbito federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, promovidos por órgãos do Poder Público ou por sociedades comerciais ou civis. (BRASIL, 1999)

⁵²⁹ Conceito que, conforme o art. 194 da CRFB/1988, “[...] compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (BRASIL, 1988).

já eram revestidos a finalidade similar. Uma designação que, deve-se ressaltar por fim, ficou restrita a mera indicação da obrigatoriedade, pois, como bem pontua F. J. Barbosa (2017, p. 20), ele “[...] não estabeleceu qualquer regra acerca de alíquotas ou da forma de cálculo de tal contribuição”.

Já sobre o disposto do art. 22, XX da CRFB/88, que, como já dito, presta a definição da competência legislativa privativa da União sobre jogos de azar em geral, é imprescindível tratar essa matéria com atenção, pois ela tem sido determinante à definição das possibilidades legais de jogo de azar no Brasil desde como foi posta e, há pouquíssimo tempo, a compreensão jurisprudencial de seus limites foi sensivelmente modificada abrindo espaço para mais exploração legal de jogos de azar no Brasil, especialmente loterias. Antes de entrar no assunto dos limites da competência legislativa relativa aos jogos de azar, resta esclarecer antes o porquê da afirmação categórica de que o dispositivo delimita a competência sobre matéria dos jogos de azar em geral, quando em verdade o dispositivo traz a expressão, *ipsis litteris*, “sistema de consórcio e sorteios” (BRASIL, 1988). Acontece que tanto doutrina quanto jurisprudência é, já há algum tempo, firme e pacífica que o termo *sistema de sorteios* compreende/consolida os “[...] jogos de azar, loterias e similares [...]” como bem afirmou o então Ministro Menezes Direito do STF na ementa da ADI 3.895-8/2007, colacionada logo a seguir, e F. J. Barbosa no trecho imediatamente subsequente.

Esta Suprema Corte já assentou que a expressão “sistema de sorteios” constante do art. 22, XX, da Constituição Federal alcança os jogos de azar, as loterias e similares, dando interpretação que veda a edição de legislação estadual sobre a matéria, diante da competência privativa da União. (BRASIL. ADI 3.895-8/SP, Relator: Min. Menezes Direito, Data de Julgamento: 04/06/2007. Data de Publicação: 29/08/2007)

No mesmo sentido, F. J. Barbosa (2017, p. 20) destaca:

No que tange à competência, o art. 22, inciso XX, da Carta Magna, define que cabe privativamente à União legislar sobre “sistemas de consórcios e sorteios”. A despeito dessa referência genérica, o que se consolidou no Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria é no sentido de que a expressão abrange os jogos de azar, as loterias e similares (JANTALIA, 2017). Firme nessa premissa, a jurisprudência do STF, há pelo menos dez anos, é absolutamente pacífica no sentido de que somente a União pode legislar sobre loterias, sendo a matéria inclusive objeto de súmula vinculante.

Agora, entrando na questão relativa aos limites da competência privativa da União para legislar sobre os jogos de azar em geral, há de se observar que desde que o art. 22, XX da CRFB/88, foi promulgado o STF já foi provocado várias vezes a decidir sobre a amplitude e compreensão dos termos desse dispositivo, e assim o fez. Uma atuação que, com muita

consistência, construiu e manteve por muitos anos um entendimento absoluto sobre competência privativa da União para legislar sobre jogos de azar. Porém, muito recentemente esse entendimento foi relativizado, fazendo surgir não só uma nova compreensão sobre o assunto, como também acendeu a possibilidade para os Estados, antes proibidos ou limitados, explorarem com mais liberdade/abertura os serviços de loteria. Um desenvolvimento que apenas por essa síntese já denota a relevância do tema para a situação de direitos relativa aos jogos de azar e justifica a análise mais detida de todo o tema e seu desenvolvimento.

Para entender todo o ocorrido é preciso primeiro relembrar, muito brevemente, que o Decreto-Lei nº 204/1967 (já trabalhado no subcapítulo da história dos jogos de azar na Ditadura Militar) definiu a exclusividade da União na prestação do serviço de loterias (art. 1º)⁵³⁰ e proibiu a criação de novas loterias pelos Estados, mantendo apenas a exploração limitada das loterias estaduais já estabelecidas, impossibilitadas de expandir a operação posto o limite expresso sobre a quantidade de bilhetes e séries, circunscritos ao total autorizado à época da entrada em vigor da norma (art. 32, *caput* e § 1º)⁵³¹. Desde então a União seguiu absoluta como o principal ator na exploração do serviço de loterias, acompanhada de apenas alguns Estados que já tinham loterias constituídas antes de 1967, como, *v.g.*, Minas Gerais (LEMG), Rio de Janeiro (LOTERRJ) e Ceará (LOTECE). Uma situação de desigualdade (não isonomia) entre a União e os Estados e os Estados entre si (visto que alguns podem e outros não usufruir dos proventos financeiros da exploração de loterias) que, antes mesmo da CRFB/88 já suscitava questionamentos sobre a legitimidade do dispositivo que definia a exclusividade da União; como se pode perceber no trecho a seguir de O. Trigueiro, referenciada pelo voto do Ministro do STF Gilmar Mendes no julgamento conjunto da ADPF 492, ADPF 493 e ADI 4.986, que, ainda sobre a égide da Constituição de 1967, questiona a validade do impedimento posto às loterias estaduais.

⁵³⁰ Decreto-lei nº 204/1967 – “Art 1º A exploração de loteria, como derrogação excepcional das normas do Direito Penal, constitui serviço público exclusivo da União não suscetível de concessão e só será permitida nos termos do presente Decreto-lei.” (BRASIL, 1967)

⁵³¹ Decreto-lei nº 204/1967 – “Art 32. Mantida a situação atual, na forma do disposto no presente Decreto-lei, não mais será permitida a criação de loterias estaduais. §1º As loterias estaduais atualmente existentes não poderão aumentar as suas emissões ficando limitadas às quantidades de bilhetes e séries em vigor na data da publicação deste Decreto-lei.” (BRASIL, 1967) ⁵³² Obre essa presunção de constitucionalidade, F. J. Barbosa (2017, p. 22) esclarece que: “À vista da ausência de dispositivos na Constituição vigente que imponham algum tipo de incompatibilidade com as normas legais sobre loterias anteriormente editadas, prevalece o entendimento de que as regras e diretrizes gerais para a exploração da atividade são dadas pelo já citado Decreto-Lei nº 204, de 1967, que foi recepcionado pela Constituição com status de lei ordinária. A ele se somam o Decreto-Lei nº 594, de 1969 (quanto às regras especiais da loteria esportiva), a Lei nº 6.717, de 1979 (quanto às regras especiais da loteria de sorteio de números), além das demais leis especiais editadas já sob a égide da Constituição de 1988, que tratam de outras modalidades lotéricas.”

A Constituição não impede o funcionamento da loteria estadual. Primeiro, porque não atribui esse serviço à União, com exclusividade. Segundo, porque não proíbe de forma expressa, ou simplesmente implícita, a existência das loterias estaduais. (...) Se a União pudesse, por lei ordinária, tornar exclusivo um serviço público que a Constituição não proíbe aos Estados, a autonomia destes estaria reduzida a letra morta; a legislação comum poderia aumentar desmedidamente a área de competência federal, estabelecendo a exclusividade da maioria dos serviços públicos concorrentes ou de exclusividade estadual. (TRIGUEIRO, Oswaldo. Loteria Estadual. Revista de Direito Público nº 76, de 1985, p. 38-39). (*apud* BRASIL, STF, 2020, p. 18)

Não obstante tal manifestação e outras que a acompanharam, a exclusividade conferida a União pelo Decreto-Lei nº 204/1967 continuou a ser imposta e, com o advento do art. 22, XX junto à CRFB/88, ganhou o reforço da até então inédita competência privativa da União para legislar sobre sistemas de consórcio e sorteios. Houve, no entanto, muitas tentativas por parte dos entes federados de estabelecer por legislações próprias formas de exploração de jogos de azar, especialmente loterias e Bingos (quando do imbróglgio dos Bingos, explicado em maiores detalhes logo mais adiante). O que acabou dando azo a várias Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) que; pautadas sobretudo na competência privativa da União para legislar sobre *matéria penal e sistemas de sorteio* e, nos casos em que as leis estaduais versavam sobre loterias, a exclusividade definida pelo art. 1º da Decreto-Lei nº 204/1967; e que pleiteavam a derrubada das legislações estaduais que se metiam a autorizar a prática e exploração de loterias e/ou outros jogos de azar pelos Estados ou dentro deles em desacordo com as possibilidades e os limites legais. ADIs que por muito tempo foram, peremptoriamente e consistentemente, acolhidas em seu mérito pelo STF que; entendendo como absoluta a competência privativa da União para legislar sobre *sistemas de sorteio* e, no caso das loterias, reconhecendo a presunção de constitucionalidade das normas anteriores a CRFB/88 [⁵³²]; repetidas vezes afirmou a inconstitucionalidade de tais normas estaduais pela violação do art. 22, I da CRFB/88 e/ou do art. 22, XX da CRFB/88 entendendo que apenas a União poderia dispor das proibições relativas aos jogos de azar e das restrições impostas ao serviço de loterias pelo Decreto-Lei nº 204/1967. Um rito que se repetiu por tantas vezes e que estava tão pacificado entre os ministros que os próprios decidiram por fixar o entendimento da inconstitucionalidade pela fórmula unificadora da Súmula Vinculante nº 2, ainda vigente, que diz: “É inconstitucional a lei ou ato normativo Estadual ou Distrital que disponha sobre sistemas

⁵³² sobre essa presunção de constitucionalidade, F. J. Barbosa (2017, p. 22) esclarece que: “À vista da ausência de dispositivos na Constituição vigente que imponham algum tipo de incompatibilidade com as normas legais sobre loterias anteriormente editadas, prevalece o entendimento de que as regras e diretrizes gerais para a exploração da atividade são dadas pelo já citado Decreto-Lei nº 204, de 1967, que foi recepcionado pela Constituição com status de lei ordinária. A ele se somam o Decreto-Lei nº 594, de 1969 (quanto às regras especiais da loteria esportiva), a Lei nº 6.717, de 1979 (quanto às regras especiais da loteria de sorteio de números), além das demais leis especiais editadas já sob a égide da Constituição de 1988, que tratam de outras modalidades lotéricas.”

de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias” (BRASIL, 2007) ⁵³³. Ato que consolidou de vez o entendimento do caráter absoluto e dominante da competência privativa da União para legislar sobre loterias e jogos de azar em geral, o qual muito bem dimensiona F. J. Barbosa no trecho a seguir.

Nessa linha de princípio, compete inicialmente à União, em um primeiro plano, estabelecer a moldura normativa da atividade lotérica no Brasil, o que envolve a própria delimitação do próprio conceito de “loteria” e o enquadramento ou classificação dessa atividade econômica. Em um segundo plano, compete-lhe estabelecer as diretrizes para a organização do mercado de loterias – o que inclui a estipulação das regras de acesso e das condições de oferta (sobretudo o preço) dos produtos lotéricos –, além da concepção das estruturas institucionais que serão incumbidas da regulação e da supervisão desse mercado. Por fim, em um terceiro plano, cabe à União também a definição do regime tributário da atividade, principalmente no que se refere ao estabelecimento de regras sobre base de cálculo, alíquotas e outras necessárias à cobrança da contribuição social de que trata o art. 195, inciso III, da Constituição Federal. (BARBOSA, 2017, p. 21)

Esse entendimento foi, todavia, recentemente relativizado pelo STF na decisão conjunta prolatada para as ADPFs 492 e 493 e a ADI 4986/MT (julgada em 30/09/2020 e publicada em 15/12/2020) que, postas a enfrentar a questão da exclusividade do serviço de loterias atribuído à União sobre o enfoque da validade constitucional das normas que prescreveram tal restrição e não somente da competência legislativa sobre a matéria, como foi com as diversas ADIs que suscitaram a Súmula Vinculante nº 2^[534], acrescentaram à problemática uma nova camada de desenvolvimento ao reconhecer de forma unânime: a não recepção dos arts. 1º e 32, *caput* e §1º do Decreto-Lei nº 204/1967 pela CRFB/88 que, como já visto, definem aquela exclusividade; e a existência de certa competência administrativa/material dos Estados para executar e

⁵³³ A Súmula Vinculante nº 2 do STF, publicada no Diário de Justiça de 06 de junho de 2007, teve como precedentes, conforme enunciado pela própria Ministra Ellen Gracie nos debates que precederam a aprovação de tal súmula vinculante, as: “[...] ADI 2.847/DF, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 26.11.2004; ADI 3.147/PI, rel. Min. Carlos Britto, DJ 22.09.2006; ADI 2.996/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 29.09.2006; ADI 2.690/RN, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006; ADI 3.183/MS, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 20.10.2006; ADI 3.277/PB, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 25.05.2007. Cito, ainda, no mesmo sentido, outros julgados cujos acórdãos ainda não foram publicados. Refiro-me à ADI 2.995/PE, rel. Min. Celso de Mello, julg. em 13.12.2006, à ADI 3.148/TO, rel. Min. Celso de Mello, julg. em 13.12.2006, à ADI 3.189/AL, rel. Min. Celso de Mello, julg. em 13.12.2006, à ADI 3.293/MS, rel. Min. Celso de Mello, julg. em 13.12.2006, e à ADI 3.060/GO, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julg. em 03.05.2007 [...]” (Diário de Justiça Eletrônico, nº 78/2007 - sexta-feira, 10 de agosto - Supremo Tribunal Federal, p. 34-35). Todos eles uníssonos no sentido de que compete privativamente à União legislar sobre assuntos relacionados a consórcios e sistemas de sorteio, incluído nesse último os jogos de azar, loterias e similares).

⁵³⁴ Sobre essa diferença entre o mérito das ADIs que suscitaram a Súmula Vinculante nº 2 e o mérito discutido nas ADPFs 492, 493 e ADI 4986/MT, o voto do Ministro Gilmar Mendes (BRASIL, STF, 2020, p. 19-20) no julgamento conjunto dessas últimas ações de controle constitucional considerou que: “Aqui fixo talvez a principal contribuição do presente voto: devemos reconhecer que a jurisprudência do STF tem-se limitado nos últimos anos a discutir a competência legislativa para regulamentar as atividades de loteria. O presente caso, todavia, exige-nos uma disjuntiva: não estamos aqui discutindo se a competência para legislar sobre os sistemas lotéricos é da União ou dos Estados. Estamos a discutir a competência administrativa – material – de execução de um serviço público. Esse *distinguishing* é a janela hermenêutica que nos permite revisitar o tema.”

regulamentar tal serviço. Um novo entendimento que, acolhendo em grande parte os argumentos levantados pelas ADPFs supracitas⁵³⁵, tomou como base a violação do princípio federativo para justificar/sustentar o entendimento de que a exclusividade conferida à União para a prestação dos serviços de loterias é ilegítima e não encontra assento constitucional, uma vez que ela descumpra o ideal de isonomia, autonomia e não intervenção entre os entes federados (prescritos nos arts. 1º, 5º, 19, 34 e 60, §4º, I da CRFB/88), além de também afrontar a competência residual dos Estados-membros sobre assuntos não expressamente vedados a eles pela constituição (art. 25, § 1º da CRFB/88)⁵³⁶, como é o caso dos serviços de loterias. Nesses contornos, a lógica imperante é relativamente simples, pois, a partir da consideração de que o tratamento diferenciado entre os entes federados só é possível/cabível quando inequivocamente expresso pelo texto constitucional, e somente ele, reconhece que não há espaço legítimo no ordenamento jurídico brasileiro para um ente federado esvaziar competência expressa ou residual de outro se não por alteração da própria Constituição, sob pena de violação flagrante do pacto federativo (especialmente o disposto no art. 19, III da CRFB/88)⁵³⁷. Assim, em não sendo o serviço de loterias definido textualmente como exclusivo da União pela CRFB/88, o STF considerou ilegítima e inconstitucional a vedação infraconstitucional de tal serviço aos Estados-membros que, por serem detentores de capacidade residual para exercer qualquer competência que não lhes seja vedada pela Constituição (art. 25, §1º da CRFB/88), não poderiam ser impedidos pela União de executar tais serviços por mera norma infraconstitucional. Sobre esse ponto, vale destacar o voto do Ministro-Relator das ADPFs 492 e 493 e da ADI 4886/MT, Gilmar Mendes, pondera:

⁵³⁵ Sobre os argumentos levantados em favor da não recepção dos art. 1º e 32, caput e §1º do Decreto-lei nº 204/1967, vale destacar a seguinte explicação de F. J. Barbosa (2017, p. 32-33) que, de forma muito didática, destrincha os argumentos utilizados como base nas ADPF 492 e 493. Segundo o autor: “O argumento central dessa tese é de que os arts. 1º e 32 do Decreto-Lei nº 204, de 1967, que estabelecem a exclusividade da União e a vedação da atuação dos Estados, não teriam sido recepcionados pela Constituição de 1988, uma vez que violariam o “princípio federativo”. De modo específico, sustenta-se que, diante da sistemática de repartição de competências adotada pela Constituição em vigor, eventual restrição à atuação dos demais entes federativos na exploração da atividade lotérica somente seria válida se fosse veiculada na própria Constituição, e não em norma de hierarquia inferior. Em decorrência dessa suposta incompatibilidade com o Texto Fundamental, os Estados defendem que a restrição prevista no Decreto-Lei não mais subsiste e, que, portanto, tais entes federativos poderiam não apenas explorar a atividade lotérica, como até mesmo legislar sobre ela, exercendo essa competência desde que obedecidas as diretrizes gerais estabelecidas pela União. Esse entendimento, vale registrar, é sustentado por alguns Estados que possuem seus próprios serviços de loteria e que, diante de supostos obstáculos impostos pela União, por meio da Seae, do Ministério da Fazenda, ajuizaram ações perante o STF com o objetivo de assegurar o livre exercício da exploração da atividade lotérica.”

⁵³⁶ CRFB/88 – “Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:[...] III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.” (BRASIL, 1988)

⁵³⁷ CRFB/88 – “Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. § 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.” (BRASIL, 1988)

Nesse quadrante, não se pode inferir do texto constitucional a possibilidade de a União, por meio de legislação infraconstitucional, excluir outros Entes Federativos da exploração de atividade econômica (serviço público) autorizada pela própria Constituição. Isso se dá não só porque tal realidade cria um desequilíbrio em seu próprio benefício, não autorizado pelo art. 19, III, da Constituição Federal de 1988, mas também em razão de a Constituição não lhe ter atribuído essa autoridade. Primeiro porque, como já dito, a Constituição não atribui à União essa exclusividade e, segundo, porque não proibiu expressa ou implicitamente o funcionamento de loterias estaduais. Esse cenário atrai a competência residual dos Estados, materializada no art. 25, § 1º, da CF/88, como dito. [...] Nesse diapasão, o Decreto-Lei 204/1967, que deveria disciplinar o poder dos Estados de explorarem as modalidades de sorteio admitidas, ao vetar-lhes tais atividades, viola a autonomia desses entes por restringir, mediante norma infraconstitucional, a esfera de competência material estadual residual, sem amparo constitucional. Frise-se que, onde houver competência estadual, seja para a prestação de serviço público, seja para exploração de atividade econômica, não se admite à União esvaziar essa competência, ao tornar criminosa atividade legitimada pela própria Constituição. A situação antisionômica se torna ainda mais patente quando, compulsada a norma que a sustenta, ou seja, o Decreto-Lei 204/1967, verifica-se a possibilidade de exploração dos serviços lotéricos por alguns Estados, ao passo que são de prestação proibida a outros. Nunca é demais lembrar que distinções entre os entes federados são toleradas, desde que previstas no texto constitucional, mas nunca em norma infraconstitucional. (BRASIL, STF, ADPF 492 e 493 e ADI 4986/MT, 2020, p. 21)

Derrubada a exclusividade infraconstitucional, os Estados foram considerados então entes legítimos a executar os serviços de loteria, podendo assim criar e explorar suas próprias loterias nos mesmos moldes em que União o faz. Para realizar essa capacidade de exploração os Estados precisam, no entanto, estabelecer e regulamentar as formas de execução dessa matéria, e isso invariavelmente impõe a criação de legislações estaduais próprias ao tratamento desse assunto; as quais, em teoria, poderiam esbarrar no já assentado entendimento absoluto da competência privativa da União para legislar sobre jogos de azar e acabariam criando um outro problema de desequilíbrio do pacto federativo, pois os Estados ficariam reféns da União para colocar em prática os próprios serviços de loterias. Isso, entretanto, não chegou a acontecer. O STF adiantou-se e, alinhando o antigo entendimento da competência privativa da União com a nova concepção da capacidade executiva dos serviços de loterias pelos Estados, tratou logo de relativizar a sua compreensão do art. 22, XX da CRFB/88, ressaltando a cisão doutrinária entre competência legislativa/formal e competência administrativa/material para então reconhecer e destacar a restrição desse dispositivo constitucional apenas para aquela primeira competência e pondo a segunda como uma atribuição cabível aos Estados⁵³⁸. Com isso, grosso modo, ficou

⁵³⁸ Nesse mesmo sentido, R. P. Feijo (2021, p. 28-30) destaca que: “Para se manter coerente com a sua jurisprudência consolidada, o STF distinguiu a competência legislativa da competência administrativa (material) de execução do serviço público de loterias. A competência legislativa a respeito das loterias é privativa da União, conforme prevê o art. 22, XX, da Constituição Federal. Isso, entretanto, não lhe assegura o poder de excluir outros entes da exploração do serviço público lotérico, pois a competência material de execução da atividade é comum com os Estados. Assim, é constitucional a instituição de loterias estaduais, que devem seguir as modalidades lotéricas previstas na legislação federal.”

acertado que apenas a União pode legislar de forma ampla, geral e inovativa sobre *sistemas de sorteio*, enquanto aos Estados caberia apenas uma capacidade legislativa restrita à definição dos pormenores e burocracias da execução do serviço de loterias. Sobre esse entendimento, vale mais uma vez destacar o trecho do voto do Ministro-Relator Gilmar Mendes que sintetiza a questão.

No entanto, o simples fato de a CF/88 ter atribuído à União a competência legislativa sobre a matéria de modo algum preclui a exploração material do serviço pelos Estados. Basta lembrarmos que, desde 1932, todas as consolidações normativas sobre loterias foram veiculadas por lei federal e todas elas, sem exceção, expressamente autorizavam a exploração de loterias em âmbito estadual. Nessa matéria não podemos cair na armadilha de confundir a competência legislativa sobre determinado assunto com a competência material de exploração de serviço a ele correlato. Lograr em tal impropriedade técnica seria tomar a nuvem por Juno. Isso porque o art. 22, XX, da Constituição confere competência privativa da União apenas para legislar sobre a matéria. Sendo a competência prevista apenas formal, a esse dispositivo não se pode conferir interpretação estendida para também gerar uma competência material exclusiva do ente federativo, que não consta do rol taxativo previsto no art. 21 da Constituição. [...] Portanto, o comando constitucional do art. 22, XX, afasta a competência legislativa dos Estados-membros e do Distrito Federal, mas não a competência material, executiva, de tal serviço público. (BRASIL, STF, ADPF 492, 2020, p. 26-27)

Nesses contornos, o exercício da competência administrativa dos Estados encontra como principal limite a criação de novas modalidades de jogo de azar e as regras gerais impostas pela União, enquanto esta tem como limite ao exercício de sua competência legislativa a obrigação de deferência ao pacto federativo. O que não significa que a União não possa estabelecer regras, limites e condições gerais ou até mesmo regras específicas relativas à exploração dos jogos de azar no país. Ela pode inclusive proibir total ou parcialmente a exploração de um tipo de jogo de azar hoje autorizado por meio de lei ordinária, desde que o faça para todos. O que ela não pode é estabelecer regras e impedimentos que criem situação de desigualdade e preferências desmedidas entre os entes federados, pois isso violaria o entendimento do STF quanto os limites posto pela observância do pacto federativo. Entendimento que, como bem denota R. P. Feijó (2021, p. 30) no trecho a seguir, estabeleceu um precedente forte sobre a capacidade dos demais entes federados explorarem qualquer jogo de azar que eventualmente a União venha autorizar para si.

A importância desse precedente ultrapassa os limites dos jogos lotéricos, pois ele assenta entendimento de que a União não detém exclusividade para prestar serviço público cuja execução não lhe está reservada pela Constituição. Isso significa dizer que eventual aprovação de projeto de lei que autorizar a exploração de jogos de azar não pode restringir a sua exploração à União, sob pena de essa previsão ser inconstitucional. Para que exista tal privilégio de exclusividade, é necessária a

alteração da Constituição Federal. Isso, contudo, não afasta a competência da União para disciplinar legislativamente a matéria. (FEIJÓ, 2021, p. 30)

Para encerrar o tópico, destaca-se enfim que, de imediato, a decisão do STF abriu a possibilidade de exploração do serviço de loterias para todos os Estados e o Distrito Federal (antes proibidos ou limitados)⁵³⁹. O que, pontua R. P. Feijó (2021, p. 30), já “deu início a um amplo movimento de criação e retorno de Loterias estaduais e de modelação jurídica da delegação dessa atividade para a iniciativa privada”. Então, não deve demorar muito mais para que novas loterias estaduais sejam estabelecidas e que loterias já existentes expandam suas operações.

Voltando ao início do período, poucos anos após a CRFB/88 foi outorgado o Decreto nº 99.268, de 31 de maio de 1990, que introduziu no Brasil mais uma modalidade/produto lotérico a ser explorada/o em todo o território nacional pela CEF: as loterias instantâneas (art. 1º)⁵⁴⁰. Popularmente conhecidas como *raspadinhas*, as loterias instantâneas “[...] entrou relativamente tarde no Brasil”, como bem afirma F. J. Barbosa (2017, p. 29), pois quando autorizada já era uma atividade bastante difundida em outros países, além de cumular uma “representação historicamente significativa nas vendas da indústria lotérica mundial”. O objetivo da autorização, como se observa pelo art. 2º da norma, também tinha, como outras loterias do país, a função de arrecadar fundos para promoção de causas de interesse público, sendo sua Renda Líquida⁵⁴¹ “[...] destinada a aplicações em programas sociais, particularmente nas áreas de alfabetização, saúde, alimentação, esporte e lazer da criança” (BRASIL, 1990). Nesses termos, a CEF pôs-se rapidamente a explorar a modalidade disponibilizando-a junto as demais modalidades de loterias (sorteio numérico, prognóstico esportivo, prognóstico numérico) por

⁵³⁹ Sobre a consequência imediata da decisão favorável ao reconhecimento da não recepção do art. 1º do Decreto-lei nº 204/1967, o Ministro-relator Gilmar Mendes pondera que: “Assim, a declaração de não recepção do art. 1º do Decreto-Lei 204/1967 pela Constituição de 1988 não gera consequências maiores além da simples extensão do regime jurídico das loterias estaduais hoje existentes aos Estados que tiveram a possibilidade de exploração deste serviço público fulminada pela proibição legislativa ora impugnada. Dessa forma, em resumo, a mim me parece acertado inferir que as legislações estaduais (ou municipais) que instituíam loterias em seus territórios tão somente veiculam competência material que lhes foi franqueada pela Constituição. Tais normas estaduais, sejam leis ou decretos, apenas ofenderiam a Constituição Federal caso instituísem disciplina ou modalidade de loteria não prevista pela própria União para si mesma, haja vista que, nesta hipótese, a legislação estadual afastar-se-ia de seu caráter materializador do serviço público de que o Estado (ou município, ou Distrito Federal) é titular, isto sim incompatível com o art. 22, XX, da CF/88. É lícito concluir, portanto, que a competência da União para legislar exclusivamente sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive loterias, não obsta a competência material para a exploração dessas atividades pelos entes estaduais ou municipais.” (BRASIL, STF, ADPF 492, 2020, p. 29)

⁵⁴⁰ Decreto nº 99.268/1990 – “Art. 1º. Fica autorizada a Caixa Econômica Federal a executar, e explorar, os serviços de Loteria Federal, sob a modalidade instantânea, em todo o território nacional.” (BRASIL, 1990)

⁵⁴¹ Decreto nº 99.268/1990 – “Art. 2º. [...] § 1º Considera-se Renda Líquida, para os efeitos deste artigo, o valor resultante da Renda Bruta, deduzidas as importâncias relativas a prêmios pagos e despesas com o custeio e manutenção dos serviços da Loteria Federal, modalidade instantânea, conforme definido em Norma Geral a ser baixada pela Caixa Econômica Federal.” (BRASIL, 1990)

ela explorada em quase exclusividade (lembrando que alguns Estados podiam explorar de forma limitada loteria própria) nas diversas casas lotéricas estabelecidas em todo o país; e assim a coisa seguiu por muitos anos. No ano de 2016, porém, a autorização de exploração das loterias instantâneas concedida à CEF foi derrubada pelo Decreto nº 8.897, de 07 de novembro de 2016, que simplesmente revogou o Decreto nº 99.268/1990 que a autorizava. Revogação essa que, conforme explica R. P. Feijó (2021, p. 27), ocorreu porque as raspadinhas não alcançaram o sucesso financeiro pretendido e por isso deixaram de ser exploradas. Esse motivo financeiro não parece resguardar, todavia, toda a razão dessa revogação, especialmente quando se considera que, como se verá logo a seguir, o governo havia instituído a Loteria Instantânea Exclusiva (LOTEx) e logo em seguida já havia determinado sua inclusão no Programa Nacional de Desestatização (PND). Assim, é bem provável que a revogação do Decreto nº 99.268/1990, que autorizava a CEF a explorar loterias instantâneas, tenha ocorrido com a finalidade de promoção da desestatização oferecendo a LOTEx ao mercado privado como uma oportunidade de monopólio sobre tal modalidade lotérica.

Sobre a LOTEx, explica-se que ela surge da autorização concedida ao Poder Executivo Federal para “[...] instituir a Loteria Instantânea Exclusiva – LOTEx, tendo como tema marcas, emblemas, hinos, símbolos, escudos e similares relativos às entidades de prática desportiva da modalidade futebol, implementada em meio físico ou virtual” (BRASIL, 2015^a), prevista no art. 28 da Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2015. Norma que por sua vez teve origem na Medida Provisória (MPV) 671, de 19 de março de 2015, também conhecida como *MPV do Futebol*, que, como dispõe sua própria ementa “Institui[u] o Programa de Modernização da Gestão e de Responsabilidade Fiscal do Futebol Brasileiro, dispõ[s] sobre a gestão temerária no âmbito das entidades desportivas profissionais, e d[eu] outras providências” (BRASIL, 2015^b). Curiosamente, a medida provisória em nada tratava sobre loterias, que só foi acrescida posteriormente pelo Deputado Afonso Hamm quando dos trâmites de aprovação dessa MPV no congresso nacional inicialmente. Uma inclusão que foi arrazoada pela intenção de criar uma nova fonte forma de financiamento de projetos de iniciação esportiva. O que de fato foi encaminhado pelo art. 28, §4º da Lei nº 13.155/2015 que, dentre outras provisões, determinava a destinação de 10% do total arrecadado ao “[...] ao Ministério do Esporte para serem aplicados em projetos de iniciação desportiva escolar [...]” (BRASIL, 2015^a). Tal percentagem, vale destacar, não é mais aplicada, pois a Lei nº 13.756/2018, entre várias outras coisas, reformulou a distribuição/divisão do produto arrecadado pela LOTEx e isso em uma escolha que desprivilegiou muito a finalidade de financiamento da iniciação esportiva para privilegiar sobretudo o financiamento do Fundo Nacional de Segurança Pública. Outro ponto a se destacar

dessa norma é que ela já trazia desde sua origem a possibilidade de o Estado explorar a LOTEX tanto diretamente pela CEF quanto indiretamente mediante concessão (art. 28, §1º). Uma abertura a iniciativa privada que não se via havia muito tempo no ordenamento jurídico brasileiro que, desde o Decreto nº 50.954/1961, tem seu serviço de loterias realizado de forma direta pelo Estado.

Nessa possibilidade de exploração indireta, não foi outro o plano tocado pelo poder executivo que, pelo Decreto nº 8.648, de 28 de janeiro de 2016, pouco menos de 06 meses depois de aprovação da LOTEX, cuidou de incluí-la no Programa Nacional de Desestatização (PND) que, como o próprio nome já indica e o Decreto prescrevia, tinha como fim “[...] viabilizar a implementação da modalidade operacional que vier a ser escolhida para a desestatização do referido serviço [...]” (BRASIL, 2016). Tal decreto, no entanto, não se encontra em vigor, visto que foi revogado e substituído pelo Decreto nº 9.155, de 11 de setembro de 2017, que, ao fim e ao cabo, recolocou a LOTEX no PND sobre novos termos. No desdobrar desse processo, contado por R. P. Feijó (2021, p. 27-28), foram necessárias a publicação de três editais de leilão da concessão da LOTEX até que em agosto de 2019 o negócio foi fechado com a única concorrente do páreo, o Consórcio Estrela Instantânea (formada, como conta o autor supracitado, “[...] pelas empresas International Games Technology – IGT – e Scientific Games, as maiores *players* do mercado de loterias instantâneas do mundo [...]”), que, pelo negócio, ficou de pagar R\$ 96.969.123,51 à União pelo direito de explorar a LOTEX em todo o território nacional por 15 anos a partir de julho de 2020. O negócio, entretanto, não seguiu em frente. Isso porque, como diz R. P. Feijó (2021, p. 27-28), em outubro de 2020 o Consórcio Estrela Instantânea decidiu, por dois motivos principais, não assumir a concessão da LOTEX. O primeiro referente à “[...] problemas com a Caixa Econômica Federal em relação ao contrato envolvendo a utilização das agências lotéricas, o que era considerado pela concessionária como imprescindível para o sucesso econômico-financeiro das raspadinhas” (FEIJÓ, 2021, p. 27-28). E o segundo relativo à superveniente decisão do STF que, ao reconhecer a não recepção constitucional do dispositivo que conferia a União exclusividade na prestação do serviço de loteria no final de 2020, abriu o mercado de loterias (incluído as instantâneas) aos Estados, quebrando indiretamente o monopólio pelo qual o negócio da concessão da LOTEX aparentemente se justificava. Desde então a exploração da LOTEX segue parado e sem qualquer perspectiva de avanço, como pode ser verificado no aviso

contido no site governamental⁵⁴² que informa e registra o processo de concessão da LOTEX que, de forma bastante sintomática da estagnação em que a coisa se encontra, afirma: “alternativas para o projeto estão no momento em negociação, sendo que se vislumbra necessária a atualização dos estudos anteriores para promoção de novo leilão”⁵⁴³. Desse modo, há de se concordar com R. P. Feijó (2021, p. 28) quando este diz que “O futuro da loteria instantânea é incerto”.

Mudando de assunto mais uma vez, outra modalidade de jogo de azar que alçou posição de destaque depois da redemocratização, sendo inclusive protagonista de um ensaio frustrado de liberalização dos jogos de azar no Brasil⁵⁴⁴, e por isso merece o máximo destaque, foi o Bingo comercial (que na prática também incluía algumas Máquinas de Jogatina eletrônica, como se verá)⁵⁴⁵. Espécie de jogo de azar inequivocamente inserida na proibição do art. 50 da LCP, mas ainda assim largamente praticada e tolerada pela sociedade independentemente da sua proibição (especialmente nos contextos comunitários de arrecadação de fundos para causas ou ações sociais e humanitárias – muito comuns em igrejas e centros sociais), cuja exploração fora, em uma revogação parcial e tácita do art. 50 da LCP, legitimada em 1993 pela Lei Zico para servir, para além de custeio da Política Nacional de Desporto, como fonte auxiliar de renda para algumas entidades de administração e prática desportiva, desde que observados certos termos e condições (explicados mais adiante). Em desdobramento a essa liberalização, formou-se rapidamente no Brasil um dinâmico, diversificado, profícuo e popular⁵⁴⁶ mercado comercial

⁵⁴² Trata-se aqui do site do Programa de Parceria de Investimentos (PPI), que cuida da interação entre o Estado e a iniciativa privada (<https://portal.ppi.gov.br/index.php>) e tem uma seção dedicada ao acompanhamento da concessão da LOTEX (<https://portal.ppi.gov.br/loteria-instantanea-lotex>).

⁵⁴³ Informação obtida no endereço eletrônico: <https://portal.ppi.gov.br/loteria-instantanea-lotex>. Acessado em 02 de maio de 2022.

⁵⁴⁴ Importante denotar, assim como fazem K. Bedford et al. (2016, p. 14) no trecho a seguir, que a razão de ser desta abertura ao Bingo comercial não partiu de política pública de liberalização dos jogos de azar, mas como uma consequência secundária de uma política de fomento ao desporto no país: “A abertura do mercado do jogo de bingo no Brasil foi um efeito colateral da democratização da administração desportiva e não o resultado de uma elaborada e cuidadosa política pública de abertura do mercado de jogos. Esse ponto de partida nada promissor resultou na criação de uma estrutura regulatória frágil e fragmentada, visto que ausente uma articulação entre seus objetivos, instrumentos e métodos”.

⁵⁴⁵ “This overview of the Brazilian bingo hall under legalisation shows that these places became popular and successful businesses in much of the country, catering to their local communities through employment, consumption opportunities, and the provision of leisure facilities. Electronic gaming machines of various types were integral to their development at least in the major urban centres of the prosperous South and South East, leading the CPI dos Bingos to observe that the prevalence of machines ‘detracts somewhat from the idea that these places should be considered bingos and makes them seem more like casinos’.” (WILLIAMS, 2018, p. 159)

⁵⁴⁶ Como bem explicam M. L. K. Jobim e T. Williams (2017, p. 105) no trecho a seguir, enquanto liberado, o jogo do bicho foi uma atividade de entretenimento muito popular e movimentada, mas não tão popular quanto os produtos lotéricos da CEF e o jogo do bicho: “Commercial bingo houses were very popular in Brazil during the 10 year period in which they were licensed. Even at its peak, however, participation in bingo was dwarfed by Brazil’s two main mass participation gambling forms, the lotteries offered legally by the Union and by state governments, and the jogo do bicho, a popular lottery offered illicitly by private-sector informal businesses”. Dimensionando a coisa, uma pesquisa do DataSenado realizada em maio de 2006 e apresentada junto ao Relatório

de Bingo que logo se espalhou por todo o país (mas com força especial na região sudeste), que fez arrecadar muito imposto, financiou muitos projetos esportivos e criou muitos postos de trabalho; porém, diferentemente da usual imagem e função comunitária associada aos Bingos no mundo todo, acabou em geral se desenvolvendo mais como uma fria e torta atividade comercial de estreita conexão com a criminalidade organizada, tornando-se um verdadeiro antro de ilegalidades (como, entre outras, lavagem de dinheiro, sonegação de impostos, corrupção das forças públicas, intimidações, brigas por território etc.)⁵⁴⁷. Conexão essa que foi causa principal da derrocada desse mercado, uma vez que a péssima imagem popular que se criou sobre os Bingos se deu em função das relações criminosas e a patente insuficiência do sistema de regulação e fiscalização⁵⁴⁸, que, mesmo após a reformulação posta com a Lei Pelé, não conseguia endereçar/conter os riscos e perigos dessa atividade⁵⁴⁹ (especialmente a cooptação por organizações criminosas, mas não só isso), colocaram as forças políticas em uma situação tão delicada que, sem poder contornar ou resistir a situação, decidiram enfim por fechar novamente esse mercado, o qual retorna ao campo da ilegalidade e proibição, processo que ocorreu sete anos após a sua abertura. Cabe destacar que essa imagem popular, bem como a insuficiência do sistema de regular e fiscalizar foram potencializadas e emergidas à pauta de urgência do governo em função dos grandes escândalos de corrupção envolvendo esse meio. A decisão, no entanto, não pôs fim a questão que, imediatamente iniciou um longo e tormentoso processo de fechamento do mercado legal de Bingo que, por manobras legais (especialmente leis estaduais que se puseram a suplantiar o fim da abertura em âmbito nacional) e decisões judiciais (que davam sobrevida a licenças e autorizações de funcionamento e exploração), acabou por se prolongar por mais seis anos de uma extravagante fase de legalidade parcial entre

Final da CPI dos Bingos registra que “15% dos brasileiros freqüentam casas de bingo”, quantidade que época representava aproximadamente 28 milhões de pessoas; um número inegavelmente significativo, mas quando comparado aos “60% das pessoas admitem já ter arriscado algum palpite” em jogos de loterias (na época aproximadamente 112 milhões de pessoas) não deixa dúvidas que de longe a loterias são muito mais populares (BRASIL, CPI dos Bingos, 2006, p. 118).

⁵⁴⁷ Nesse sentido, destaca T. Williams (2018, p. 150) que: “Bingo is a form of gaming that is often associated with good works, social services, low stakes entertainment, and working-class sociality. In many parts of the world bingo halls are the province of charities, veterans’ clubs, older women, and families: But not in Brazil. Commercial bingo grew rapidly in Brazil during a decade of legality that ended in 2004. Legal bingo halls employed tens of thousands of people and the game was widely played by middle-class and well-educated Brazilians as well as older workingclass women and men. However, the game, or more precisely the bingo halls in which it was played, came to be regarded as laundries for dirty money, sources of corruption of public powers, and risks to the security of urban neighbourhoods.”

⁵⁴⁸ “[...] o arcabouço regulatório desenvolveu-se de forma lenta e fragmentada; baseou-se, desde o início, em presunções heroicas, irreais de que as entidades desportivas tivessem capacidade para diversificar os serviços ofertados, como a exploração do bingo, e de que instituições inexperientes pudessem regular a única modalidade de jogo de massa permitida por atores não governamentais.” (BEDFORD et al., 2016, p. 14)

⁵⁴⁹ “Despite repeated reforms to the legal architecture of its bingo market, the state was unable to establish robust and sustainable regulatory arrangements to contain the risks it perceived the bingo halls to create.” (WILLIAMS, 2018, p. 151)

2000 e 2006, até retornar completamente a ilegalidade em 2007 (WILLIAMS, 2018, p. 160), quando materialmente o mercado retornou a total ilegalidade com a derrubada de todas as possibilidades legais (especialmente vide decisão da Súmula Vinculante nº 2 do STF) e judiciais (envolvidas em tenebrosos escândalos de corrupção) que prolongavam a coisa⁵⁵⁰.

Entrando em maiores detalhes, o começo de todo esse imbróglio de breve liberalização dos Bingos no Brasil se deu pela chamada Lei Zico, promulgada pela Lei nº 8.672, de 6 de julho de 1993, que tinha como objetivo estabelecer a Política Nacional de Desporto⁵⁵¹, a qual “[...] elidindo a interferência estatal nos assuntos *interna corporis* da administração dos entes desportivos”, visava “[...]implementar, a partir das diversas e diferenciadas realidades regionais, uma democracia desportiva” (Dossiê Lei Zico, p.260, apud BEDFORD et al., 2016, p. 12). O que essa lei tratou de fazer levantando “[...] fundos para fomentar o desenvolvimento das atividades desportivas, nomeadamente dos clubes de futebol, sem desviar dinheiro público de outros fins sociais.” (JOBIM; WILLIAMS, 2017. P. 108, tradução nossa). Como se pode perceber, portanto, o mote central da norma não cuidava propriamente de jogos de azar, mas sim a “democratização e financiamento do desporto” (BEDFORD et al., 2016, p. 12), que o dever constitucional de fomento a práticas desportivas prescrito pelo art. 217 da CFRB/88 impunha, como bem pontua T. Williams (2018, p. 160) no excerto a seguir.

The bingo market was opened by Lei Zico, a law not about gambling as such but about the democratisation and financing of sport. Article 217 of the 1988 (post-dictatorship) Constitution characterizes participation in sport as an individual right in Brazil and

⁵⁵⁰ Sobre todo esse processo de abertura e fechamento do mercado de bingo no Brasil, vale destacar a seguinte trecho de K. Bedford et al. (2016, p. 11), que muito bem sintetiza todo o ocorrido com esse jogo de azar nas décadas de 1990 e 2000: “No entanto, em 1993, o Brasil revogou a regra de proibição geral em relação ao bingo comercial. O governo federal autorizou a sua exploração para arrecadar recursos para a democratização do desporto, uma obrigação que o Estado brasileiro assumiu pela nova ordem constitucional, após décadas de ditadura militar, inaugurada com a Carta de 1988. A legalização dos bingos visava à geração de recursos adicionais para as organizações desportivas. Ocorre que, na prática, sem experiência na exploração do bingo e sem capital inicial para investimento, as entidades desportivas se viram obrigadas a estabelecer parcerias com operadores comerciais. Majestosas e rentáveis casas de bingo foram abertas em várias cidades, localizadas majoritariamente nas prósperas regiões Sul e Sudeste do país. O bingo como negócio cresceu rapidamente, pois além de criar muitos empregos, passou a gerar um fluxo constante de receitas para os entes municipais, estaduais e para o governo federal. Porém, este crescimento foi afetado pelos constantes episódios de corrupção, lavagem de dinheiro e crime organizado que permearam o setor da indústria e das unidades reguladoras responsáveis pelo seu monitoramento e fiscalização. Apenas sete anos após iniciar o processo de liberalização do mercado bingueiro, o governo federal iniciou o processo inverso: isto é, de fechamento. O fim do bingo não veio desacompanhado de resistência tanto nas esferas política como na judicial – o bingo clandestino é jogado na ilegalidade até hoje – mas, desde 2007, a proibição foi reestabelecida como norte regulatório da atividade, e o jogo foi levado à clandestinidade.”

⁵⁵¹ “Substantive rules on bingo governance and regulation were enacted in November 1993, modified in 1998 by Lei Pelé, and again in 2000 by Lei Maguito. These rules created an institutional framework for sports organisations to develop and market the game, covering matters such as accreditation requirements for market entry, premises occupancy, licensing of owners, operators and premises, returns to players and remittance of revenues to sports development, and to pay for the regulator, reporting and accountability requirements, including certification standards for bingo halls covering equipment, premises, licensees’ financial standing, and records of compliance with safety, labour and consumer laws.” (WILLIAMS, 2018, p. 160-161)

imposes duties on the state to foster the exercise of this right, to respect the autonomy of sports federations, to fund the practice of sports in education and some high performance sports, to protect and incentivize the development of national sports, and to encourage leisure as a means of promoting society. Lei Zico was enacted in 1993 to give effect to these new constitutional obligations. It sought to foster the development of sport and at the same time “to embed in the arena of sports a predominant philosophy of ‘destatisation’... eliminating state interference in the internal business of sports clubs.” (WILLIAMS, 2018, p. 160)

Em toda a norma, em verdade, a menção ao Bingo é bem restrita, limitando-se a um único artigo, o art. 57 da Lei nº 8.672/1993, que, como se observa na sua transcrição logo abaixo, em nada menciona a derrogação da lei penal, prestando tão somente à autorização da exploração de Bingos, ou sorteios similares, através de uma derrogação tácita (princípio da especialidade) que trouxe, além da ordem expressa de liberação daquele jogo de azar, a definição superficial: (a) dos sujeitos autorizados a tal exploração como “as entidades de direção e de prática desportiva filiadas a entidades de administração em, no mínimo, três modalidades olímpicas, e que comprovem, na forma da regulamentação desta lei, atividade e a participação em competições oficiais organizadas pela mesma” (*caput*); (b) da “Secretaria da Fazenda da respectiva Unidade da Federação” (BRASIL, 1993b) como órgão responsável pela concessão de tal direito (*caput*); e (c) de que a normatização e fiscalização dessa atividade de jogo de azar competia a cada Estados e ao Distrito Federal (§1º). Brevidade/Escassez de detalhes que parece ter sido proposital visto que meses depois, como se verá logo a seguir, um decreto foi editado regulando, entre vários outros aspectos da norma, as regras gerais para a exploração do Bingo e similares. Antes de seguir detalhando esse decreto interessa denotar, ademais, que o Bingo (ou similares) não foi o único jogo de azar mencionado pela Lei Zico que, entre as outras várias formas de fomento da Política Nacional de Desporto, também incluiu os concursos de prognóstico (art. 39, II; art. 43, I, *a*; art. 43, I, *b*; e art. 43, II, *e*) e os prêmios reclamados de alguns desses concursos (art. 39, IV e art. 43, I *d*) como fontes originárias dos recursos financeiros. Especialmente as loterias esportivas, que tem sua arrecadação toda repartida e distribuída pela norma (art. 45 e 46).

Lei Zico (Lei 8.672/1993) – Art. 57. As entidades de direção e de prática desportiva filiadas a entidades de administração em, no mínimo, três modalidades olímpicas, e que comprovem, na forma da regulamentação desta lei, atividade e a participação em competições oficiais organizadas pela mesma, credenciar-se-ão na Secretaria da Fazenda da respectiva Unidade da Federação para promover reuniões destinadas a angariar recursos para o fomento do desporto, mediante sorteios de modalidade denominada Bingo, ou similar.

§ 1º O órgão competente de cada Estado e do Distrito Federal normatizará e fiscalizará a realização dos eventos de que trata este artigo.

§ 2º Quando se tratar de entidade de direção, a comprovação de que trata o caput deste artigo limitar-se-á à filiação na entidade de direção nacional ou internacional. (BRASIL, 1993b)

A brevidade da Lei Zico sobre o Bingo foi, como já dito, sanada por norma superveniente, o Decreto nº 981, de 11 de novembro de 1993, que, em meio a regulamentação geral daquela Lei, cuidou de estabelecer as regras gerais básicas para exploração do Bingo e dos sorteios similares pelas entidades de administração e prática desportiva (art. 40 a 48). Um arranjo que, reafirmando a atribuição das Secretarias da Fazenda dos Estados e do Distrito Federal (ou órgão por elas delegado) de conceder a autorização de exploração (art. 40), delimitou, entre outras regras: (a) a sujeição das autorizações concedidas pelas Secretárias da Fazenda aos termos do Decreto e às eventuais legislações complementares editadas pelos demais entes federados na normatização e recepção dessas atividades em seus territórios (art. 40, parágrafo único); (b) as condições mínimas a serem observadas pelas entidades de administração e prática de desporto para a concessão de autorização, como, ser Pessoa Jurídica de natureza desportiva e estar quite com os tributos federais e com a seguridade social (art. 41, *caput*), além de comprovar, se entidades de administração, atuação regular e continuada na gestão de desporto (art. 42, I) e, se entidade de prática, provar filiação em entidade administrativa e participação efetiva em competição oficial de no mínimo 3 modalidades olímpicas (art. 42, II) e “[...] prévia apresentação e aprovação de projeto detalhado para a aplicação dos recursos obtidos [...]” (BRASIL, 1993^a) (art. 44); (c) a destinação dos valores arrecadados na proporção de 65% ao pagamento dos prêmios (art. 43, I) e 35% ao custeio “[...] projetos ou atividades de fomento do desporto e custear as despesas de administração e divulgação” (BRASIL, 1993^a) (art. 43, II); (d) a possibilidade de delegação pelas entidades de desporto da realização e administração dos sorteios autorizados às sociedades comerciais, bastando o registro desse contrato na respectiva Secretária da Fazenda; (e) as regras básicas sobre a premiação, como a entrega imediata do prêmio após o sorteio e a obrigação de prévia informação aos participantes da natureza e dos valores postos a prêmio (art. 46); (f) a proibição da entrada de pessoas menores de 18 anos nos locais de Bingo permanente (art. 47); (g) a fiscalização das entidades e atividades de jogo de azar autorizados pelas Secretarias da Fazenda, sem estabelecer, contudo, qualquer detalhe sobre como estas deveriam ser operadas, apenas as sanções administrativas aplicadas aos casos de descumprimento das normas estabelecidas pelo decreto em análise (art. 48); e, por fim, (h) as modalidades de jogos de azar de fato permitidas às entidades de administração e prática desportiva a partir do art. 57 da Lei Zico, dentre as quais

incluiu Bingo (eventual), sorteio numérico, Bingo permanente e similares, todos eles conceituados e delimitados pelo art. 45 do Decreto nº 981/1993, transcrito a seguir.⁵⁵²

Art. 45. Os sorteios mencionados no art. 40 deste Decreto ficam restritos à utilização das seguintes modalidades lotéricas:

I – BINGO: loteria em que se sorteiam ao acaso números de 1 a 90, mediante sucessivas extrações, até que um ou mais concorrentes atinjam o objetivo previamente determinado, utilizando processo isento de contato humano que assegure integral lisura aos resultados;

II – SORTEIO NUMÉRICO: sorteio de números, tendo por base os resultados da Loteria Federal;

III – BINGO PERMANENTE: a mesma modalidade prevista no inciso I, com autorização para ser aplicada nas condições específicas neste Decreto;

IV – SIMILARES: outras modalidades previamente aprovadas pelas Secretarias da Fazenda das Unidades da Federação, com aplicação restrita na área de atuação da autoridade que as aprovou.

§ 1º Os sorteios das modalidades Bingo e sorteio numérico poderão ser articulados com a realização de eventos desportivos, sendo obrigatória, nesses casos, a entrega dos prêmios aos vencedores, durante as competições.

§ 2º Nos sorteios da modalidade bingo permanente as entidades autorizadas obrigam-se a instalar salas de bingo com capacidade de, no mínimo, quinhentos participantes sentados, com horário de funcionamento determinado, em sua sede ou fora dela, mas sempre sob sua exclusiva responsabilidade, que disponham do sistema de extração de números requerido, bem como, de sistemas de circuito fechado de televisão e de difusão de som que permitam a todos os participantes perfeita visibilidade de cada procedimento dos sorteios, e do seu permanente acompanhamento.

§ 3º Os salões de bingo permanente poderão funcionar com sessões diárias programadas para a realização de diversos e sucessivos sorteios, integrados ou independentes uns dos outros.

§ 4º É vedada a venda de cartelas fora das salas do bingo permanente. (BRASIL, 1993^a)

Pelo termos dispostos acima, estavam à disposição das entidades de administração e prática desportiva, em suma: a exploração eventual do Bingo e sorteios numéricos em eventos específicos ou articulados com eventos esportivos (art. 45, I, II e §1º); a instalação de Bingos permanentes em grandes salões com lugares para no mínimo 500 pessoas sentadas e circuito fechado de televisão e difusão de som que permitam o acompanhamento simultâneo e contínuo do processo de extração dos números por todas as pessoas do recinto; e, em uma determinação residual indeterminada, a exploração de qualquer outra modalidade eventualmente autorizada pela Secretaria de Fazenda no território sobre sua jurisdição. Uma abertura que, interessa

⁵⁵² Vale destacar aqui o valioso apanhado da regulamentação do bingo posta pelo Decreto nº 981/1993 feito por K. Bedford et. al. (2016, p. 12) que, numa síntese invejável, descreve que: “As primeiras regras substanciais relativas à governança e à regulação do bingo, publicadas em novembro de 1993, definiam bingo como uma loteria numérica de 90 números, e estabeleciam um conjunto de regras e requisitos necessários para a acreditação dos interessados em explorar comercialmente o jogo (Decreto nº 981/93, arts. 40-48 Decreto nº 2.573/98, arts. 59-81). Essas regras tratavam sobre números de lugares mínimos para ocupação das salas, requisitos para credenciamento das entidades esportivas interessadas, unidades federadas responsáveis para emissão de autorização, regras especiais para realização de bingos eventuais, payout, formas de premiação admitidas, percentuais mínimos de retorno para incentivo ao desporto e para a operadora comercial, apresentação de projeto detalhado para a aplicação de recursos, certidões, capacidade financeira do licenciado e práticas comerciais”.

ressaltar, deu “[...] ensejo à autorização para exploração de videoloterias caça-níqueis pelas casas de bingo” (BRASIL, CPI dos Bingos, 2006, p. 25), que contaminou e inundou os grandes salões de Bingos permanentes com dezenas e dezenas dessas Máquinas de Jogatina, pois se mostraram uma modalidade fácil de explorar e muito lucrativa de jogos de azar⁵⁵³. O que na grande população de máquinas acabou dando aos locais dessa exploração feição e funções mais próximas aos cassinos do que o usualmente esperado dos salões de Bingo (especialmente por sua raiz de diversão comunitária).

Then, the 1990s brought an international widening of gambling availability, which reverberated in Brazil in 1993 when a federal law legalized bingo parlours. The aim was to foster sports without diverting state money from other priorities. However, again loopholes in the law allowed the establishment of electronic bingo (the same game, but played through computers, allowing simultaneous bets on hundreds of bingo cards per draw), and electronic gambling machines that introduced games such as Keno and others under the rubric of ‘video bingo’. Swiftly, a diverse assortment of electronic gambling machine (EGM) devices were available in venues containing up to 400 machines. (TAVARES, 2014, p. 1973)

Delimitado a exploração de Bingo, rapidamente o mercado começou a se desenvolver e a multiplicar as oportunidades dessas espécies de jogo de azar autorizadas tanto em eventos esportivos pontuais quanto em salões de Bingo permanente, o quais se espalharam por todo o país formando um mercado bastante eclético; com salões de Bingo de todos os tipos e para todos os públicos, como bem denota K. Bedford et al. (2016, p. 16) no trecho a seguir.

Os bingos autorizados eram bastante diversos. Alguns desses estabelecimentos visavam a atingir o mercado de massa, cobrando preços baixos, com decoração simples e ocupando espaços estratégicos como shopping centers ou áreas comerciais que normalmente possuíam grande circulação de pessoas. [...] Outros bingos buscavam atingir, como clientes, pessoas mais ricas. Sua publicidade apresentava o bingo como uma sofisticada opção de lazer e o salão de bingo como um ambiente que poderia ser usado tanto para o lazer como para fazer contatos e negócios. Esses locais recebiam investimentos consideráveis das áreas de jogo e transmitiam opulência, glamour, luxo e riqueza. [...] Alguns salões de bingo atendiam a diferentes tipos de públicos e usavam o horário como uma forma de organizar as suas atividades. Um ex-proprietário de uma casa de bingo em São Paulo nos contou que tinha organizado seu negócio para durante o dia atender idosos, que procuravam opções de socialização com os amigos e, no período do final da tarde, para atrair trabalhadores das áreas próximas, que buscavam alternativas para evitar os famosos engarrafamentos do período de final de expediente. Por sua vez, à noite, o bingo oferecia atividades voltadas para pessoas ou casais que queriam estender um pouco sua noite de lazer após o jantar. Finalmente, durante a madrugada, o intuito era atrair trabalhadores do turno noturno como seguranças ou gerentes de restaurantes e bares que procuravam alguma atividade para relaxar após seus turnos de trabalho.

⁵⁵³ “Revenues from electronic gaming machines (EGMs) could be substantial with the report of the CPI dos Bingos finding that “in São Paulo electronic gaming machines represent 80 per cent of the profit from bingo halls, sometimes reaching 90 per cent.” Bingo halls normally rented the machines, paying monthly an agreed share of the machines’ revenue or (less frequently) a fixed rental per machine.” (WILLIAMS, 2018, p. 159)

Os caminhos da legalidade e da boa governança não ditaram, contudo, o desenvolvimento desse difuso e variado mercado comercial de Bingos que, por conta de alguns sérios problemas estruturais próprios à delimitação e ao controle desse setor, teve suas funções originárias e positivas (emprego, fomento ao desporto, fonte de divertimento etc.) cooptadas por agentes e/ou organizações mal intencionadas e contaminadas por práticas e rotinas criminosas, como a sonegação de impostos, lavagem de dinheiro, corrupção passiva de agentes públicos, intimidação de concorrentes e até frequentadores, entre várias outras ilegalidades⁵⁵⁴. Um desvio do percurso da legalidade que se deu pelo mal desenho das exigências e obrigações impostas às entidades de administração e à prática desportiva para que a elas explorassem os Bingos que, em uma dupla infelicidade, afastou, por meio de burocracias, as entidades de grande porte, em tese, mais capazes de resistir as tentações e pressões de indivíduos e organizações maliciosas por conta da maior capacidade financeira e atenção pública, e impôs as entidades de pequeno e médio porte a busca de financiadores externos, a qual foi a porta de entrada dos agentes criminosos e corruptores nesse mercado. Dessa forma, por um lado, eram tantas certidões, requisitos, documento, certidões, certificações e formalidades impostas às entidades de grande porte (como os clubes esportivos dos principais times de futebol país – principais destinatários da norma⁵⁵⁵) que, na extensão de suas malhas administrativas e complexidades financeiras, o cumprimento de todas as exigências impôs-se como barreira tão difícil de ser transpassada que esses recursos acabaram sendo subutilizados por essas entidades. Já pelo outro, das entidades de pequeno e médio porte, a incapacidade de arcar com os altíssimos custos das burocracias formais e materiais impostas pelos diferentes entes federados⁵⁵⁶ e o próprio arranjo legal que autorizou a utilização de terceiro na administração dos jogos de azar (art. 41, parágrafo único do Decreto nº 981/1933), permitiram que, pela legítima parceria entre entidades esportivas e iniciativa privada, os agentes e organizações de

⁵⁵⁴ Sobre essa contaminação, a CPI dos Bingos (BRASIL, 2006) encontrou fortes evidências de que organizações criminosas estrangeiras e bancas de jogo do bicho usavam dos bingos para lavar dinheiro e realizar outros delitos. (JOBIM; WILLIAMS, 2017. p. 113)

⁵⁵⁵ “Two aspects of how the law was realized in practice are noteworthy. First, bingo was then exclusively a venue-based form of gambling, which meant that the location and ownership of the businesses was important. It was initially expected, or at least hoped, that the new bingo businesses would be created by Brazil’s large professional football clubs. In testimony given to the CPI dos Bingos, Olavo Sales da Silveira, president of the Brazilian Association of Bingo (Abrabin) stated: “the interest in settling Bingo Halls linked to big football teams was obvious. Who would not want a bingo in Sao Paulo linked to Corinthians?” (BRASIL, 2006, p. 264-269). But football clubs were unable to meet the regulatory conditions to establish licensed gambling services.” (JOBIM; WILLIAMS, 2017. p. 108)

⁵⁵⁶ O que, para dimensionar, basta lembrar da exigência exigências mínimas da lei federal de dimensão (500 jogadores) e aparelhamento (sistema audiovisual de transmissão simultânea do procedimento e aparelhos de sorteio que não tivessem intervenção humana) dos salões de bingo permanente.

intensões subterrâneas, criminosas e ilegais (em especial as bancas de jogo do bicho)⁵⁵⁷ se assenhorassem das autorizações de exploração dos Bingos em troca do financiamento dos custos de instalação e manutenção, além, é claro, do repasse periódico dos valores destinados ao fomento do desporto. Uma troca muitíssimo vantajosa, pois não só dava o controle de uma atividade muito lucrativa, como também abria um meio fácil de lavar o dinheiro proveniente de outras atividades ilícitas e assim legitimar suas riquezas. Esse não era, contudo, o único crime/ilegalidade praticado nesse contexto, que também acaba por acolher outros maus hábitos da familiaridade desses agentes para com rotinas criminosas, corruptas e ilegais. Nesse mesmo sentido, destacam K. Bedford et al. (2016, p. 14) que:

As exigências inúmeras relacionadas à apresentação de certidões e certificações contribuíram para a seleção adversa dos operadores do jogo, inviabilizando a entrada das organizações (entidades desportivas) que a legislação justamente buscava abarcar e as quais, inclusive, o público em geral consideraria mais resistente à captura por organizações criminosas. Empreendimentos de bingo eram implantados em grandes espaços e salas para que pudessem cumprir com as exigências de instalação de equipamentos e de ocupação mínima estabelecidas pela legislação. Estes investimentos, porém, exorbitavam da capacidade de investimento das entidades esportivas que adentraram no mercado do bingo para arrecadar recursos para o desenvolvimento do desporto. As instituições que desejavam aproveitar a oportunidade inaugurada pela Lei Zico precisaram então celebrar contratos de parceria com operadores comerciais de jogo que desejassem efetivamente investir no bingo. Em compensação, essa demanda por investimentos criou novas e significativas oportunidades para que os proprietários das bancas de jogo de bicho diversificassem seus investimentos, empregando todo o seu expertise para o desenvolvimento do bingo e para lavar dinheiro de negócios ilícitos. (BEDFORD et al., 2016, p. 14)

Outro sério problema estrutural comumente apontado em relação à liberalização e regulação da exploração de Bingos, que se somava aos anteriores facilitando e potencializado os desvios e contaminações desse mercado por agentes e organização criminosas, era a

⁵⁵⁷ Sobre a relação dos bingos com o jogo do bicho, a CPI dos Bingos (BRASIL, 2006, p. 123) escreveu que: “Segundo o DPF [Departamento de Polícia Federal], há três grandes esquemas que orbitam sob o jogo do bingo, cada qual com seu comando. Um dos esquemas é o dominado pelo jogo do bicho. Em princípio, os “bicheiros” cobravam pedágios das casas de bingo, para que estas pudessem funcionar em cada área dominada por cada capo (“chefe”) da contravenção. Já foram detectadas as associações jogo do bicho-indústria do bingo nos estados do Rio de Janeiro, São Paulo, Rio Grande do Sul, Bahia, além dos já citados Distrito Federal e Goiás. Em uma fase posterior, passaram a explorar a chamada “banda B”, as MEPs operadas em bares, padarias e estabelecimentos similares, utilizadas por pessoas de menor poder aquisitivo. Atualmente, constata-se que algumas casas de bingo já são, de fato, propriedades de bicheiros, usadas para a lavagem de dinheiro” (BRASIL, CPI dos Bingos, 2006, p. 123). Ainda sobre essa relação, vale destacar também a seguinte passagem de M. L. K. Jobim e T. Williams (2017, p. 108), que denotam: “Bingo establishments were often instead developed as extensions of jogo do bicho franchises (BRASIL, 2006, p. 134), which by the end of the 20th century had grown into enormous and highly lucrative businesses. With annual illicit betting revenues amounting to billions of reais, jogo do bicho bankers (bicheiros) needed to move large sums of money into the legitimate economy. Bingo houses created a channel from jogo do bicho receipts (and any other illicit enterprises in which bicheiros were involved) to the formal economy, opening up new ways to launder proceeds that the Brazilian authorities subsequently found threatening and difficult to control.” (JOBIM; WILLIAMS, 2017, p. 108)

insuficiente e ineficaz fiscalização da coisa pelas Secretarias da Fazenda dos Estados e do Distrito Federal (ou pelos órgãos por elas indicado). Problema esse ocasionado pela conjunção de diversos fatores, como, v.g., a inexperiência geral de fiscalização dessa complexa atividade, a falta de infraestrutura, pessoal e recursos indispensáveis à execução dessa atribuição, as escassas medidas anticorrupção (que permitiram a contaminação também desse setor) e, entre outros, a ausência de sistemas normativos sólidos e plenos na condução dessa função. O que invariavelmente favorecia a contaminação criminosa dos Bingos, pois, constatado o falho monitoramento e a frágil fiscalização pelos agentes público competentes, os agentes e organizações mal intencionadas que contaminavam esse mercado ficaram ainda mais livres e podiam ser ainda mais ousados em suas práticas e rotinas de corrupção, ilegalidade e criminalidade.

Lei Zico placed responsibility for financial supervision on the treasury departments of Brazil's 26 states and the Distrito Federal but made no provision to fund this regulatory work. Lacking the expertise to govern the diverse businesses in the emerging bingo market, many state treasuries delegated their regulatory powers to the organisations that ran state lotteries. Regulatory activity across the country was quite uneven with no guarantee of effective governance even in states with large bingo industries. In São Paulo, for example, the lottery regulator ... "just existed on paper drawn up by the Secretary of the Treasury ... It never worked ... Entrepreneurs soon realized that what they did would not be monitored and that's what started the fragile relationship between bingos and public authorities." (WILLIAMS, 2018, p. 161)

Não demorou e escândalos de corrupção e outras rotinas ilegais e criminosas envolvendo os salões de Bingo se amontoaram trazendo a questão da regulação desse jogo de azar à ordem de emergência popular e política. Uma atenção negativa que acabou motivando a reformulação dos termos regulamentares da exploração de Bingo pelas entidades desportivas por meio de uma atualização geral da Política Nacional de Desporto ocorrida com a revogação e substituição da Lei Zico pela Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, também conhecida como Lei Pelé. Norma essa que em sucessão própria à Lei Zico também prestava a função de definir os detalhes da Política Nacional do Desporto e as normas gerais sobre essa matéria em atenção à obrigação constitucional de fomento das práticas desportivas (formais e não formais) posta ao Estado (art. 217 da CRFB/88). Nessa continuidade, a nova norma não se pôs de forma em termos essencialmente disruptivos, pois muito da lei antiga foi apenas reformulado e atualizado, muitas vezes apenas com pequenas mudanças e acréscimos na redação dos artigos. Houve, porém, mudanças substanciais em alguns pontos, como na própria definição do regime de exploração dos Bingos, já mencionada, como também na reorganização da composição e dos

termos do Sistema Nacional de Desporto e no incremento do regime legal posto à prática desportiva profissional, entre outros pontos.

No tocante aos Bingos, que é o que interessa a presente análise, a Lei Pelé importou em uma regulamentação inegavelmente mais detalhada de definição, limitação e controle da exploração dos Bingos por entidades de administração ou prática desportivas. Um dado que se evidencia apenas pela constatação de que os 23 artigos contidos no Capítulo IX, dedicado exclusivamente à regulamentação exploração dos Bingos, da Lei Pelé (art. 59 ao art. 81) representam mais do que o dobro dos artigos, somados, da Lei Zico (art. 57) e no Decreto nº 981/1993 (art. 40 ao art. 48) que cumpriam a mesma finalidade. Uma extensão que se explica pelo fato de a Lei Pelé tomar para si e replicar muito do que já era definido pelas normas que o antecederam (Lei Zico e seu decreto regulamentador), aos quais foram somados outros incrementos e inovações. De todas as inovações mais importante da Lei Pelé, as que merecem maior destaque dizem respeito à diminuição das possibilidades de jogo de azar passíveis de exploração pelas entidades desportivas e à mudança do órgão titular responsável pela concessão e fiscalização das autorizações de exploração de Bingo e das obrigações decorrentes dela⁵⁵⁸. Naquele caso, uma inovação operada pela supressão deliberada e inequívoca das modalidades lotéricas antes determinadas como *sorteio numérico* e *similares* (respectivamente previstos no art. 45, II e IV do Decreto nº 981/1993) pela Lei Pelé que, nos termos do ser art. 74, determinou que: “Nenhuma outra modalidade de jogo ou similar, que não seja o bingo permanente ou o eventual poderá ser autorizada com base nesta Lei” (BRASIL, 1998b). O que, com razão, foi considerado por muitos como uma proibição à “[...] instalação de quaisquer tipos de máquinas de jogos de azar ou de diversões eletrônicas nas salas de bingo.” (MILTONS, 2006, p. 11). E, nesse caso, uma realocação de atribuição realizada com o intuito de centralizar na União a titularidade da função de concessão e fiscalização das autorizações de exploração de Bingo e das obrigações decorrentes delas (art. 60), antes dispersas entre as Secretarias da Fazenda dos Estados e do Distrito Federal (como já visto da Lei Zico). Essas não foram, contudo, as únicas mudanças impostas pela Lei Pelé que, oportunamente, também prescreveu: um rol mais extenso de condições e requisitos que deveriam ser cumpridos pelas entidades desportivas para a concessão da autorização de exploração de Bingo eventual ou permanente (art. 62); uma lista

⁵⁵⁸ “A Lei Zico foi revogada pela Lei Pelé (Lei nº 9.615/98), que manteve a finalidade da exploração do jogo de bingo e permitiu autorizações apenas nas modalidades “permanente” e “eventual”, excluindo quaisquer outras, como os “bingos eletrônicos” (arts. 72 e 74). Previa a norma que as entidades de administração e de práticas esportivas interessadas deveriam credenciar-se junto à União, cabendo ao Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto - Indesp, vinculado ao Ministério do Esporte, a competência exclusiva para autorizar e fiscalizar as loterias de bingo.” (CASTRO, 2004, p. 66)

de documentos e certidões que as entidades desportivas deveriam juntar nos casos em que a administração da sala de Bingo era assumida por empresas comerciais (iniciativa privada) para atestar a idoneidade e conformidade legal das empresas comerciais (art. 63); definiu infrações penais especialmente voltadas a atividade e ao meio de exploração dos Bingos (art. 75, 77, 79, 80 e 81)⁵⁵⁹; e, dentre outros pormenores, impôs medidas variadas que visavam evitar e/ou desencorajar a cooptação e corrupção do meio por agentes e organizações mal intencionadas – como, v.g., a destinação de percentagem mínima da renda bruta as entidades desportivas (art. 70), a limitação de que apenas prêmios em dinheiro poderiam ser oferecidos em Bingos permanentes (art. 60, §1º, e art. 68), a imposição de prestação de contas semanal às entidades desportivas sobre a aplicação dos valores arrecadados (art. 70, parágrafo único), a fiscalização prévia e habitual dos maquinários de sorteio (art. 60, § 3º) e a proibição expressa de dar qualquer outra destinação às salas de Bingo que não a exploração desse jogo de azar, excetuados os bares e restaurantes (art. 72).

Como se observa dessa exposição, detalhes e pormenores da exploração dos Bingos foram adiantados pela Lei Pelé, que, como já dito, tomou para si muito da função e dos termos próprios de norma reguladora ao acolher vários dos dispositivos definidos pelo Decreto nº 981/1993 (que regulamentava a Lei Zico). Esse avanço sobre matéria regulamentar não se prestou a ser, todavia, suficiente à definição e ao arranjo de todo o sistema de concessão e controle dos Bingos visto que, ainda muito incerta e lacunosa em diversos aspectos, ela claramente demandava a complementação por norma regulamentar (e não só na questão dos Bingos, mas em todo o conteúdo da Política Nacional de Desporto). Demanda essa que foi endereçada pelo Decreto nº 2.574, de 29 de abril de 1998, que, fazendo a vez do Decreto nº 981/1993, regulamentou e desenvolveu vários aspectos da Política Nacional de Desporto incluindo, naquilo que interessa a presente análise, o regime de exploração dos Bingos. Uma tarefa que em muito se resumiu ao mero desenvolvimento dos detalhes de realização dos direitos e obrigações definidos pela Lei Pelé para a exploração dos Bingos, mas que também instou polêmica pelo fato da norma se dispor a autorizar a exploração de Máquinas de Jogatina pelos Bingos permanentes. Pois, para alguns, isso não representou qualquer ilegalidade ou irregularidade, porém importou para outros indevida extensão das possibilidades de exploração

⁵⁵⁹ Lei Pelé – Lei nº 9.615/1998: “Art. 75. Manter, facilitar ou realizar jogo de bingo sem a autorização prevista nesta Lei: Pena - prisão simples de seis meses a dois anos, e multa. [...] Art. 77. Oferecer, em bingo permanente ou eventual, prêmio diverso do permitido nesta Lei: Pena - prisão simples de seis meses a um ano, e multa de até cem vezes o valor do prêmio oferecido. [...] Art. 79. Fraudar, adulterar ou controlar de qualquer modo o resultado do jogo de bingo: Pena - reclusão de um a três anos, e multa. Art. 80. Permitir o ingresso de menor de dezoito anos em sala de bingo. Pena - detenção de seis meses a dois anos, e multa. Art. 81. Manter nas salas de bingo máquinas de jogo de azar ou diversões eletrônicas. Pena - detenção de seis meses a dois anos, e multa.” (BRASIL, 1998b)

dos jogos de azar definidas e permitidas pela Lei Pelé. Antes de tratar dessa extensão, faz-se mais interessante pontuar primeiro como ficou desenhada a exploração dos Bingos após o acréscimo dos termos e limites regulamentares do Decreto nº 2.574/1998.

Começando pela distribuição da atribuição de concessão e controle, o Decreto nº 2.574/1998 determinou, completando o sentido do dispositivo da Lei Pelé que definia abstratamente a centralização dessas tarefas na União, que o Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto (INDESP) seria o órgão titular de condução da exploração de Bingos (art. 75, §2º), sendo ele o responsável, entre outras atribuições gerais de efetivação da Política Nacional de Desporto⁵⁶⁰, também pela normatização, credenciamento, autorização e fiscalização dos Bingos eventuais e permanentes⁵⁶¹. Essa centralização não foi, todavia, absoluta uma vez que o próprio decreto regulamentador previu a possibilidade de o INDESP celebrar convênios com as loterias estaduais ou com as Secretarias da Fazenda dos Estados e do Distrito Federal delegando a elas suas atribuições de concessão e controle dos Bingos (art. 75, §1º). Casos em que o INDESP ficava, de fato, como uma instância de supervisão dos demais órgãos envolvidos. Uma possibilidade que efetivamente não ficou só no papel já que o recurso amplamente usado pelo INDESP acabou resultado na celebração de convênios em 13 dos 27 Estados do país (incluindo aí os Estados em que o Bingo era mais popular e difuso), pois esta instituição não tinha condições, estrutura e expertise suficientes para assumir essa atribuição, como bem ressaltam K. Bedford et al. (2016, p. 12) no trecho a seguir⁵⁶².

Em 1998, em meio a escândalos de corrupção envolvendo cinco estados brasileiros, o governo federal publicou a Lei Pelé (Lei nº 9.615/98), que transferiu a competência regulatória, incluindo o licenciamento, para um órgão da administração pública federal: o Instituto Nacional do Desenvolvimento do Desporto (INDESP). O INDESP

⁵⁶⁰ Segundo o art. 5º da Lei Pelé, em termo gerais “[...] o INDESP é uma autarquia federal com a finalidade de promover, desenvolver a prática do desporto e exercer outras competências específicas que lhe são atribuídas [...]” (BRASIL, 1998b). Atribuições que o Decreto nº 2.574/1998 resume pelo escopo de “[...] elaborar o Plano Nacional do Desporto e exercer o papel do Estado no fomento do desporto brasileiro” (BRASIL, 1998a).

⁵⁶¹ “O Decreto nº 2.574, de 29 de abril de 1998, regulamentou a Lei nº 9.615, de 1998, atribuindo ao Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto (INDESP) competência para expedir normas regulamentares de credenciamento, autorização e fiscalização dos jogos de bingo.” (MILTONS, 2006, p. 11)

⁵⁶² Sobre esse mesmo assunto, vale destacar também a seguinte passagem de M. L. K. Jobim e T. Williams (2017, p. 109), que explicam: “Not all states were able to create a suitable regulatory infrastructure, however, so that bingo regulation became more complicated in 1998, when the Union government passed Lei Pelé (Lei nº 9.615/98) (BRASIL, 1998, online) under which it assumed the licensing and regulatory powers for itself (arts. 59-81). Decree nº 2.574/98, also enacted in 1998, then allocated responsibility for regulating, authorising and supervising bingo establishments to the Instituto Nacional do Desenvolvimento do Desporto (Indesp). Indesp was a small institution that never developed the capacity to regulate the bingo economy effectively. It quickly adopted a practice of contracting with state regulators, where these had been established, to continue their local supervisory arrangements (BRASIL, 2006, p. 264). Ultimately state regulation of bingo persisted in about half Brazil’s 27 states, with the effect that conditions were ripe for regulatory practices to be tailored to local markets and for the further development of close local relationships between industry and regulator. Predictably enough these conditions bred corruption scandals which erupted with some regularity during the bingo legalisation era.”

era um pequeno órgão e nunca desenvolveu a capacidade, nem possuía a infraestrutura, para regular de forma efetiva a indústria bingueira. Assim, o Instituto acordou com os estados que concentravam a maior parcela ativa do mercado do jogo do bingo – 13 de 27 estados – para que eles continuassem a regular o jogo utilizando a mesma sistemática prevista pela Lei Zico. (BEDFORD et al., 2016, p. 12)

No mais, ainda no âmbito da concessão e controle da exploração do Bingo, o Decreto nº 2.574/1998 também cuidou de impor regras limites e procedimentos próprios ao credenciamento das entidades desportivas (art. 77 ao art. 83), a autorização da exploração de Bingos (art. 84 ao art. 94), a prestação de contas tanto dos Bingos quanto da utilização dos valores destinados ao fomento do desporto (art. 95 a ao art. 105) e ainda impôs algumas diligências de fiscalização a serem cumpridas pelos órgãos responsáveis (INDESP ou ente delegado). Um conjunto de normas que, em verdade, reunia muito do que já prescreviam as normas anteriores a ela (Lei Zico, Decreto nº 981/1993 e Lei Pelé), mas que também renovou e incluiu algumas coisas, como: a exigência de constante renovação das certidões e declarações que informavam o credenciamento e firmavam a idoneidade e adequação dos credenciados para exploração dos Bingos (art. 83); a limitação de autorizações por entidade, sendo, no caso de Bingo permanente, autorizados no máximo dois estabelecimentos em concessões de 12 meses de validade e, no caso do Bingo eventual, um único sorteio por vez (art. 75, §3º, e 84); a imposição de apresentação de uma série de documentos e informações necessários à autorização dos Bingos (de certidões à declarações diversas, modelos de cartela dos Bingo à projetos de aplicação dos recurso destinados ao desporto), que também visavam firmar a idoneidade e adequação dos envolvidos à atividade (art. 85); a imposição de novas condições e requisitos que deveriam ser atendidos pelos locais destinados à exploração de Bingo permanente, a exemplo da obrigação de capacidade mínima de 200 jogadores sentados; a obrigação de manter instalações sanitárias adequadas ao tamanho das instalações (art. 86); a exigência de apresentação de documentos e informações sobre as empresas comerciais que assumissem a administração dos Bingos eventuais ou permanentes (art. 91); a definição de nova divisão da renda proveniente da atividade, sendo 65% destinados aos prêmios e impostos relacionados, 28% ao custeio e propaganda dos Bingos e 7% ao fomento das atividades de desporto (art. 105); e, entre outras medidas, a definição de obrigações, prazos, meios e dados pertinentes e necessários à prestação de constas dos sorteios, que deveria ser feita imediatamente após o evento (máximo 10 dias) no casos do Bingo eventual, periodicamente no caso do Bingo permanente e semestralmente para os investimentos em desporto (art. 96, art. 97 e art. 100, parágrafo único, respectivamente).

Já sobre a anteriormente mencionada extensão das possibilidades de exploração de jogo de azar imposta pelo Decreto nº 2.574/1998, explica-se que ela decorreu com a controversa abertura para a exploração da Jogatina em máquinas pelos Bingos permanentes imposta pelo art. 74, §2º, desde decreto, que prescreveu: “Somente serão permitidas a instalação e a operação, em salas próprias, de máquinas eletrônicas programadas, única e exclusivamente, para a exploração do jogo de Bingo, nos termos do disposto no parágrafo anterior” (BRASIL, 1998b). Nesses termos, a única condição oposta a essa modalidade de jogo era a observância da limitação prevista nos art. 72 da Lei Pelé e art. 102 do Decreto nº 2.574/1998 que, com redação idêntica, definiam que nenhuma outra atividade que não o Bingo poderia ser realizado naqueles locais. Acontece que, conforme já ressaltado, a Lei Pelé prescreveu apenas a possibilidade de exploração de Bingo eventual e o Bingo permanente (art. 74)⁵⁶³ de modo que foi suprimido de seu texto a autorização para exploração de atividades *similares* ao Bingo (antes previstas tanto pela Lei Zico quanto pelo Decreto nº 981/1993), mecanismo pela qual as Máquinas de Jogatina foram introduzidas no Brasil. Compreensível, assim, a interpretação de que a autorização dada a exploração de Máquinas de Jogatina pelos Bingos permanentes seria indevida na medida em que a Lei Pelé não mais permitia a exploração legal dessa modalidade de jogo de azar e que o nº Decreto 2.574/1998, por se tratar de norma hierarquicamente inferior (Decreto Presidencial), não tinha força para superar/afastar determinação de norma hierarquicamente superior (Lei Pelé – Lei Orgânica), especialmente na condição de norma reguladora pela qual o Decreto se realizava⁵⁶⁴. Esse não foi, contudo, o entendimento prevalecente à época haja vista que, na ordem contrária, o órgão responsável pela concessão e controle da exploração de Bingos (o INDESP) autorizava a exploração das Máquinas de Jogatina nos salões de Bingo, acolhendo a validade e a legitimidade do disposto no Decreto nº 2.574/1998. Sendo assim, pode-se especular que de fato prevaleceu a tese que dizia advir da liberação genérica de exploração do Bingo contida no art. 59 da Lei Pelé⁵⁶⁵ a possibilidade da modalidade eletrônica desse jogo de azar,

⁵⁶³ Lei Pelé – Lei 9.615/1998: “Art. 74. Nenhuma outra modalidade de jogo ou similar, que não seja o bingo permanente ou o eventual poderá ser autorizada com base nesta Lei” (BRASIL, 1998b).

⁵⁶⁴ Adepta dessa compreensão, a CPI dos Bingos (BRASIL, 2006, p. 133) concluiu que: “Tais atos normativos internos [que autorizavam a exploração de máquinas de jogatina de bingo] foram editados em total desacordo com a Lei Pelé, que não mais trazia o termo “similares”. Tal Lei nem sequer se referiu aos bingos eletrônicos. Todavia, conforme conclusão da chamada “CPI do Futebol”, de 2001, tais portarias foram editadas de forma a consolidar a situação de insegurança jurídica, materializada ‘sob a vigência de uma legislação confusa, esparsa e desconexa, sem qualquer ação fiscalizadora do INDESP, consolidando-se, assim, por ação dos próprios agentes públicos responsáveis pela edição das referidas normas (Dec. 2.574/98 e Portarias nº 104/98 e 23/99), a exploração de toda a sorte de jogos, por meio de empresas com estrutura operacional semelhante a cassinos’. (BRASIL, CPI dos Bingos, 2006, p. 133)

⁵⁶⁵ Lei Pelé – Lei 9.615/1998: “Art. 59. Os jogos de bingo são permitidos em todo o território nacional nos termos desta Lei” (BRASIL, 1998b).

pois incluía naquela redação todos os sentidos de Bingo, sendo apresentado como uma prova disso o disposto no art. 73 da mesma lei⁵⁶⁶ que, segundo esse entendimento, prestava não a negar a exploração das máquinas, mas a confirmar sua possibilidade ao estabelecer a negativa de sua ocorrência apenas nas salas de Bingo⁵⁶⁷. Não há como afirmar/testar, contudo, que a decisão do INDESP foi tomada pela aderência/adoção de um ou de outro argumento legal visto que, em verdade, sequer dá para afirmar se essa decisão foi tomada de forma republicana, afinal, ao que tudo indica o próprio INDESP fora rapidamente contaminado e cooptado pelas próprias rotinas de corrupção, desvios e ilegalidades que ele tinha como função/atribuição legal combater (WILLIAMS, 2018, p. 161).

Não obstante todo esforço de incremento da política de exploração dos Bingos intentado pela Lei Pelé e seu decreto regulamentador (Decreto nº 2.574/1998), como o episódio de corrupção do INDESP já ressalta, a tentativa de acirramento dos termos de concessão e controle dos Bingos, ao cabo, não logrou sucesso em sua pretensão de correção do mercado bingueiro, mostrando-se, então, tão insuficiente e falha quanto as normas anteriores (Lei Zico e Decreto-Lei nº 981/1993) na resolução do problema de desvio e cooptação criminosa do setor. Uma persistência do problema de desvio e cooptação que, sob os olhos da atualidade, pode ser explicado em parte pelo não rompimento das relações de interdependência e domínio que existiam entre os agentes e organizações corruptoras e as entidades desportivas titulares do direito de exploração dos Bingos pelo regime regulamentar da Lei Pelé, que, em essência, apenas impôs termos levemente diferentes às situações e práticas subterrâneas já estabelecidas naquele meio, sem atacá-las. Desse modo, ao invés de restringirem ou eliminarem os espaços e meios utilizados pelos corruptores no assenhoreamento do mercado bingueiro legal e consequente contaminação desse meio com suas rotinas de ilegalidade e criminalidade, o que houve, por fim, foi tão somente um aumento da burocracia a ser cumprida e descumprida (contornada e burlada) pelas entidades desportivas e os agentes e as organizações corruptoras;

⁵⁶⁶ Lei Pelé – Lei 9.615/1998: “Art. 73. É proibida a instalação de qualquer tipo de máquinas de jogo de azar ou de diversões eletrônicas nas salas de bingo” (BRASIL, 1998b).

⁵⁶⁷ Vale destacar aqui a defesa de C. R. Bastos (2005, p. 747) pela legitimidade da exploração de máquinas de Jogatina pelos bingos, que se vale dos mesmos argumentos apontados no texto. Segundo o autor: “A Lei 9.615/98, em seu art. 59, determinou peremptoriamente a licitude da exploração dos jogos de bingo, nos seguintes termos: “Art. 59. Os jogos de bingo são permitidos em todo o território nacional nos termos desta Lei”. Mais adiante, a própria lei renova esta permissão, estatuinto sua juridicidade no que atine às máquinas de jogos de azar ou diversões eletrônicas, apenas interditando seu uso no mesmo ambiente dos bingos propriamente ditos. Assim, em seu art. 73, determina: “Art. 73. É proibida a instalação de qualquer tipo de máquina de jogo de azar ou de diversões eletrônicas nas salas de bingo”. Ora, a contrário sensu, o que se extrai do dispositivo é a licitude da instalação de qualquer tipo de máquina de jogo de azar ou de diversões eletrônicas desde que não ocorra nas salas de bingo. O artigo ora em análise, portanto, traz uma restrição à ampla Liberdade introduzida pelo artigo precedente, que franqueia, em caráter bastante genérico, os jogos de bingo, em todo o território nacional. A restrição, pois, está encartada na própria lei, no art. 73.”

o qual pode até ter incomodado, mas de fato não serviu para afugentá-los. Um exemplo claro dessa ininterrupção dos espaços de corrupção é dado, v.g., pela continuidade dos mesmos órgãos que, sob a égide da legislação anterior, não só falharam como, em alguns casos, se corromperam no exercício da atribuição de fiscalização e controle do mercado de Bingo que, ante a possibilidade do INDESP delegar suas atribuições de concessão e controle dos Bingos (art. 75 do Decreto nº 2.574/1998), puderam prosseguir com as práticas subterrâneas iniciadas no sistema anterior. Outra falha, já brevemente mencionada, foi a centralização da regulação do mercado bingueiro legal no INDESP, que era uma autarquia federal relativamente pequena que não tinha recursos, estrutura ou expertise para lidar devidamente com a difícil função de regulação que lhe foi atribuída (tanto que teve de delegar a outros). Condições que culminaram em uma atuação desse instituto tão inócua quanto a ocorrida no sistema anterior. Para piorar, conforme ressaltado por T. Williams (2018, p. 161) ao final do excerto destacado logo a seguir (que também faz um ótimo resumo do que foi a Lei Pelé), essa estrutura centralizada também não serviu a contenção da corrupção dos próprios agentes públicos do INDESP de modo que o instituto foi envolvido em graves escândalos de corrupção pelos quais não só se assegurou vista grossa no credenciamento, concessão e fiscalização do mercado bingueiro, como também envolveu a questão da autorização de exploração das Máquinas de Jogatina. Contaminação que colocou em xeque toda a credibilidade do setor e acabou por agravar negativamente a imagem pública e a situação política dos Bingos, estabelecendo especial dúvida sobre a legitimidade da exploração das Máquinas de Jogatina.

Lei Pelé replaced Lei Zico in 1998 after corruption scandals occurred in states that regulated substantial commercial bingo markets. It shifted regulatory authority over the bingo market to the federal government, which then delegated the responsibility to the National Sports Development Institute (INDESP). This small agency lacked the resources to regulate the bingo economy effectively. It therefore contracted with existing state regulators to continue their local supervisory arrangements, including some whose corrupt relationships with bingo entrepreneurs were known. Regulation at the state level persisted in about half of Brazil's 26 states and the Distrito Federal, with the effect that conditions were ripe for established corrupt relationships to continue. INDESP proved to be no more effective or incorruptible than the states that regulated Brazil's bingo halls. In the wake of a jurisdictional conflict over the regulation of electronic gaming machines in states to which INDESP had contracted out its regulatory powers, evidence emerged of systematic bribery of INDESP staff to buy their support for further increases in the number and type of electronic machines permitted in bingo halls. (WILLIAMS, 2018, p. 161)

Dando continuidade, no ano seguinte da edição do Decreto nº 2.574/1998, o governo outorgou o Decreto nº 3.214, de 21 de outubro de 1999, que, de termos muito curtos, prestou tão somente a revogar o art. 74, §2º, do Decreto nº 2.574/1998, único dispositivo então em vigor

que versava positivamente sobre a possibilidade de exploração das Máquinas de Jogatina nos salões de Bingo permanente. Uma medida que, ao que tudo indica, visava encerrar a exploração das Máquinas de Jogatina, acertando de vez os problemas que dela emergiam tanto pela discussão jurídico-legal sobre a legitimidade dessa exploração quanto pela emergência político-social criada sobre o assunto pelos escândalos de corrupção e ilegalidade que envolviam essa modalidade de jogo de azar. Todavia, a medida não se mostrou suficiente para resolver a questão e dirimir os escândalos, cada vez maiores, dos desvios e corrupções do mercado legal bingueiro, que, não só pela problemática das Máquinas de Jogatina, mas pela contaminação criminosa do mercado em si, acabou demandando uma decisão terminativa do governo⁵⁶⁸. Com isso, sem vislumbrar melhor solução a crise social e política posta pelos Bingos, o governo em movimento contrário ao movimento global de liberalização dos jogos de azar decidiu por determinar a revogação dos dispositivos que autorizavam a exploração legal dos Bingos, retomando este jogo de azar a proibição geral do art. 50 da LCP. Entretanto, da forma como foi arranjada pelo governo, a recondução da proibição não ocorreu do dia para a noite como foi com os cassinos no começo do governo Dutra, mas de forma avisada e paulatina em um processo que, se tudo corresse conforme os planos legais, permitiria mais algum tempo de exploração e terminaria em dois estágios. No primeiro com encerramento agendado da concessão de novas autorizações, e no segundo com a expiração ingênita das autorizações emitidas sobre a vigência do regime de legalidade dos Bingos⁵⁶⁹.

Um terceiro modelo de regulamentação surgiu gradualmente após 2000, ano em que o governo federal tentou, pela primeira vez, fechar o mercado do jogo de bingo. O governo tomou essa iniciativa após a revelação de um novo escândalo de corrupção envolvendo o então órgão regulador, o INDESP. A Lei Maguito (Lei nº 9.981/2000) estabeleceu um prazo final para a emissão de novas autorizações para a exploração do jogo de bingo, notificou os bingos já existentes de que suas licenças anuais não seriam renovadas após expirarem e transferiu a competência para licenciamento, supervisão e fiscalização (até a expiração da licença) do INDESP para CAIXA, instituição que gerenciava com sucesso as loterias federais. (BEDFORD et al., 2016, p. 13)

A norma que definiu essa transição foi a Lei nº 9.981, de 14 de julho de 2000, também conhecida como Lei Maguito Vilela (ou só Lei Maguito), a qual, em suma, reformou vários

⁵⁶⁸ “Brazil’s federal government responded to this scandal by closing down entry to the bingo market in 2000, a mere seven years after it had opened the market. Lei Maguito withdrew the authority to grant new bingo licences but allowed established bingo halls to continue until expiry of their (renewable) licences.” (WILLIAMS, 2018, p. 161)

⁵⁶⁹ “O Decreto nº 3.214, de 21 de outubro de 1999, proibiu a exploração de jogo em máquinas eletrônicas programadas e a Lei nº 9.981, de 14 de julho de 2000, revogou os artigos da Lei nº 9.615, de 1998, que permitiam a exploração do bingo. As autorizações que estivessem em vigor deveriam ser respeitadas até a data de sua expiração.” (MILTONS, 2006, p. 11)

pontos da Lei Pelé, acrescentando e reescrevendo alguns dispositivos e revogando outros. No que concernia aos jogos de azar, a norma trouxe apenas os dispositivos do art. 2º, que em uma parte cuidou de estabelecer a regra de transição do mercado bingueiro para a estado de proibição plena existente antes da Lei Zico (art. 2º, *caput*), e noutra endereçou uma solução transitória ao problema de insuficiência e corrupção do modelo fiscalizador então posto (art. 2º, parágrafo único)⁵⁷⁰. Regra de transição aquela que determinou a revogação de todos os artigos da Lei Pelé que compunham o capítulo referente a regulação da exploração dos Bingos (arts. 59 a 81 da Lei Pelé), porém, estabeleceu que essa revogação só aconteceria a partir de 31 de dezembro de 2001 (ou seja, quase 1 ano e 6 meses após a promulgação), data a partir da qual não seriam mais concedidas novas licenças/autorizações. A ideia/plano era caminhar lentamente para a retomada da ilegalidade plena dos Bingos de toda ordem, sendo a data de 31 de dezembro de 2001 o fim da fase de ilegalidade suspensa no qual o mercado bingueiro legal esteve aberto a exploração em favor de entidades esportivas, e começo da fase (idealizado para ser provisório e relativamente curto) de ilegalidade parcial, no qual estaria vigente a regra geral de ilegalidade e proibição⁵⁷¹ de qualquer forma de Bingo, excetuadas apenas pelas operações que funcionavam a partir de autorizações obtidas no período pretérito, mas ainda não expiradas; haja vista a ordem legal expressa do art. 2º da Lei Maguito que impunha o respeito às “[...] autorizações que estiverem em vigor até a data da sua expiração” (BRASIL, 2000b). Assim, somente um dia depois da data ingênita de expiração da última autorização vigente o Brasil enfim retomaria a ilegalidade plena da exploração comercial de qualquer forma de Bingo⁵⁷². Nesses termos, o mercado bingueiro legal e o Brasil foram avisados com antecedência do fim das possibilidades de exploração legal de Bingos e tiveram a possibilidade de preparar suas operações para o encerramento dessa atividade.

⁵⁷⁰ Lei Maguito - Lei 9.981/2000: “Art. 2º. Ficam revogados, a partir de 31 de dezembro de 2001, os arts. 59 a 81 da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, respeitando-se as autorizações que estiverem em vigor até a data da sua expiração. Parágrafo único. Caberá ao INDESP o credenciamento das entidades e à Caixa Econômica Federal a autorização e a fiscalização da realização dos jogos de bingo, bem como a decisão sobre a regularidade das prestações de contas.” (BRASIL, 2000b)

⁵⁷¹ “A partir de 31 de dezembro de 2001, excetuando-se as autorizações que estavam em vigor nesta data, a exploração de jogos de bingo voltou a caracterizar contravenção penal (de acordo com o art. 50 da Lei de Contravenções Penais), já que não existia mais a legislação que a autorizava.” (MILTONS, 2006, p. 11-12)

⁵⁷² A divisão do processo de transição do mercado bingueiro à proibição nas fases de ilegalidade suspensa, ilegalidade compartimentada e ilegalidade plena foi emprestada do trecho a seguir da obra de T. Williams (2018, p. 160), que escreveu: “Brazil’s regulation of its bingo market can be divided into three phases according to how the state wielded the illegality instrument. It lifted illegality between 1993 to 2000 to create a market for lawful bingo; partially reapplied illegality from 2000-06, which restricted supply and placed many bingo halls in a shadow zone of openly contested legality; and fully restored illegality in 2007, driving the game underground. These latter shifts were justified politically on the grounds that the bingo halls offered criminal networks places from which to launder money, generate corrupt arrangements, and damage public security.”

Por fim, foi editada a Lei nº 9.981/2000, que em seu artigo 2º revogou, a partir de 31 de dezembro de 2001, os artigos 59 a 81 da Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé), respeitadas as autorizações em vigor até a data da sua expiração. Logo, desde 31 de dezembro de 2001, foi proibida a exploração do jogo de bingo, em todo o território nacional, não obstante tenham permanecido em vigor as autorizações concedidas até a vigência dessa nova lei, pelo prazo de 12 (doze) meses, a contar de 30 de dezembro de 2001, conforme Decreto 3.659/2000. Em decorrência, a exploração de jogo de bingo voltou a figurar como contravenção penal nos termos do Decreto-Lei nº 3.688/41. (CASTRO, 2004, p. 66)

No mais, além determinar a revogação da possibilidade de exploração dos Bingos e marcar o fim desse mercado legal, a Lei Maguito, no parágrafo único do art. 2º, também cuidou de afastar o contaminado INDESP da função de autorização, fiscalização e julgamento das prestações de contas trespassando-as a CEF, que, como já visto, desde a década de 1960 já cuidava da exploração das loterias e tinha não só estrutura e recurso para a função como também uma sólida experiência na exploração de jogos de azar. Ao INDESP sobrou ainda a função de credenciamento das entidades de administração e prática desportiva, mas, essa autarquia, em verdade, não teve muito tempo para exercer essa atribuição dado que pouquíssimo tempo depois (pouco mais de três meses) a Medida Provisória nº 2.049-24, de 26 de outubro de 2000, aproveitando-se de um amplo rearranjo da estruturação dos órgãos da Presidência da República, determinou a extinção do INDESP⁵⁷³ (art. 25, *caput* da MPV 2.049-24/2000) e, entre outros acertos, repassou a atribuição relativa ao Bingo que ainda cabia ao órgão para a CEF (art. 25, §2º da MPV 2.049-24/2000). Desde então a CEF ficou responsável por todas as etapas de concessão e fiscalização do mercado legal de Bingo⁵⁷⁴.

In 2000, just two years after Lei Pelé, the federal government reverted to a more restrictive approach and closed down entry to the bingo market. Lei Maguito (Lei nº 9.981/2000) (BRASIL, 2000, online) prohibited the granting of any new licenses to operate bingo houses but exempted existing activities developed by authorized Bingo Houses until license expiry (art. 2º, Lei nº 9.981/2000) (BRASIL, 2000, online). This legislation also transferred responsibility for supervision and surveillance from Indesp to the Caixa, which ran the successful federal lotteries and then a few months later, the Union transferred the remaining bingo licensing and authorisation powers to the Caixa. (JOBIM; WILLIAMS, 2017. p. 110)

⁵⁷³ Sobre a extinção do INDESP vale destacar a seguinte passagem de A. L. Silva Júnior (2007, p. 46) que expõe: “Posteriormente, o Instituto Nacional do Desenvolvimento do Desporto foi extinto pela Medida Provisória nº 2.049-24, publicada no Diário Oficial da União de 27 de outubro de 2000, conforme destacou o Jornalista Chico Araújo, da Agência “Estado”, sob o título Governo decide extinguir o INDESP: “O governo extinguiu hoje, de forma discreta e por medida provisória, o instituto Nacional do Desenvolvimento do Desporto (Indesp), suspeito de ser um foco de corrupção na liberação para funcionamento de bingos no País e pivô da queda do ex-ministro do Esporte e Turismo, Rafael Greca. Na Medida Provisória nº 2.049-24, assinada pelo presidente em exercício, Marco Maciel, o fim do Indesp é definido em apenas dois artigos do texto que redefine a estrutura de órgãos da Presidência da República e de vários ministérios.”

⁵⁷⁴ “This legislation also transferred responsibility for supervision and surveillance from INDESP to the CAIXA, which ran the successful federal lotteries and in 2001 INDESP was shut down. At the end of 2002, all federal licences that had been given to bingo establishments expired.” (WILLIAMS, 2018, p. 161)

Para regulamentar a atuação da CEF frente a nova atribuição de concessão e controle dos Bingos, outorgou-se o Decreto nº 3.659, de 14 de novembro de 2000, destinado exclusivamente às questões de autorização e fiscalização dos jogos de Bingo no Brasil. Tal norma não importou, entretanto, grandes mudanças sobre a regulamentação já posta, que, apesar da inovação que previu a possibilidade de exploração direta dos Bingos pela CEF, também manteve o mesmo esquema de titularidade das entidades esportivas na exploração dos Bingos e a possibilidade de auxílio por empresa comercial já conhecida (art. 1). Já quanto as demais regras, também apresentou basicamente a mesma estrutura dos decretos regulamentares anteriores. Dedicou alguns dispositivos à conceituação e definição das atividades permitidas (art. 2 ao art. 4); definiu extenso rol de documentos e informações necessárias à instrução do pedido de autorização dos Bingos (art. 5 e art. 6); impôs condições aos locais de Bingo permanentes (art. 7); previu regras para as operações de Bingo permanente (art. 8); estabeleceu medidas de garantia à idoneidade dos sorteios (art. 9); pôs regras e obrigações sobre a fiscalização e prestação de contas (art. 11 ao art. 13 e art. 15); definiu novo rateio dos recursos arrecadados – 53,5% para prêmios e impostos relativos, 28% para os custeio e propagandas da operação, 7% para as entidades desportivas e 4,5% para a União – (art. 14); além, entre outras coisas, de revogar toda a parte relativa a mesma matéria no Decreto nº 2.574/1998 (art. 19).

De todo o arranjo transicional posto acima, faz-se interessante notar que, mesmo com a programação do fim da exploração legal dos Bingos, a concessão de novas autorizações continuou a ocorrer desimpedida até o dia anterior a revogação dessa possibilidade em 31 de dezembro de 2001. O que, dentro do plano tracejado, culminaria na extinção de todas as autorizações concedidas pela CEF que expirassem no final de 2002, visto que o prazo de vigência destas era, segundo definido pelo art. 4º do Decreto nº 3.659/2000, de 12 meses (JOBIM; WILLIAMS, 2017, p.110). O desenrolar da transição da ilegalidade suspensa para ilegalidade plena não observou, todavia, o plano traçado pelo governo brasileiro que, como se verá, teve uma fase de ilegalidade parcial estendida por muito mais tempo do que o planejado, dada a intervenção dos tribunais e dos legisladores estaduais que, dentro de suas capacidades, acabaram por conceder uma sobrevida de aproximadamente 5 anos à fase de ilegalidade compartimentada.

Expiry of the federal licences did not immediately end Brazil's commercial bingo market but instead moved the sector into the second phase of partial (il)legality. This phase relied on two techniques to secure continuity of the market: First, states that had regulated bingos within their jurisdiction since legalisation on the basis of their own enabling legislation carried on, ineffect exercising the federal government's power to regulate the bingo sector. Second, some state courts became involved in the bingo

market after Lei Maguito when owners asked judges to issue injunctions (“liminares”) to extend expired licences. (WILLIAMS, 2018, p. 161-162)

No que concerne a intervenção judiciária sobre a matéria, ela aconteceu especialmente pela prorrogação sucessiva das autorizações de exploração dos Bingos já expiradas através de liminares que, sob diferentes razões e argumentos⁵⁷⁵, reconheceram como legítimas as pretensões de continuidade da exploração dos donos das salas de Bingo. Tal atuação padecia, contudo, de previsibilidade e certeza de modo que o país entrou em uma confusa situação em que era difícil definir e entender o que era legal ou não, haja vista que, como bem ressaltam M. L. K. Jobim e T. Williams (2017, p. 110), “sem surpresa, havia pouca consistência no exercício desse poder, de modo que era difícil para os jogadores, partes interessadas e autoridades entender o que era legal e constitucionalmente aceito”⁵⁷⁶. Assim sendo, a sorte/azar era, inclusive, um fator determinante a continuidade das operações de Bingo que, nessa dinâmica, tinham de sujeitar suas pretensões ao que muitos chamam figurativamente de loteria dos tribunais, pois se submetia não só ao acaso da distribuição processual aleatória, que poderia lhe favorecer ou preterir de acordo com o juiz escolhido, como também pela própria inconsistência da atuação jurisdicional de alguns magistrados, que pelo livre convencimento podiam oscilar (interessada ou desinteressadamente), sem grandes impedimentos, entre posições antagônicas. As variações de humor e a solidez dos argumentos postos não eram, ao que tudo indica, os únicos fatores determinantes ao convencimento dos magistrados que, conforme fortes suspeita da época, também foram tragados (ou melhor, deixaram-se tragar) pela força corruptora que desde a liberalização dos Bingos já assolava o meio dessa atividade⁵⁷⁷, preferiram não arriscar o destino de um negócio tão lucrativo aos infortúnios do acaso. O pagamento de propina aos magistrados em troca de decisões favoráveis a continuidade da exploração legal de Bingos pôs-se então como uma triste realidade que muito descredibilizou o poder judiciário e, como se verá, foi um dos motivos elencados para o fechamento abrupto do mercado de Bingos em 2007.

⁵⁷⁵ Utilizando-se das palavras de A. L. Silva Júnior (2007, p. 46), segue exemplo de um dos argumentos utilizados nas concessões de liminar mencionada: “Ainda assim, a Justiça Federal” vinha concedendo liminares em favor dos estabelecimentos de bingo, sob o fundamento de que seria inconstitucional o art. 59 da Lei nº 9.615/98, na redação dada pelo art. 17 da MP nº 2.216-37, o que tornava o jogo de bingo atividade econômica sujeita ao princípio da livre iniciativa.” (SILVA JÚNIOR, 2007, p. 46)

⁵⁷⁶ No original: “unsurprisingly, there was little consistency in the exercise of this power so that it was difficult for players, stakeholders and authorities to understand what was legally and constitutionally accepted”.

⁵⁷⁷ “As there was little consistency in the exercise of this judicial power, bingo hall stakeholders found it difficult to understand what was required to succeed in court. Moreover, because of the lucrative nature of the businesses affected—and the substantial losses occasioned by closure—there were suspicions that judges were being corrupted to secure licence extensions. As one interviewee observed: ‘there were judges who allowed bingo halls to operate normally ... And there was speculation that these injunctions would cost R\$1 million, 2 millions, 5 millions... [T]hose who got these decisions felt like they had won the lottery’.” (WILLIAMS, 2018, p. 161-162)

Os Tribunais de alguns estados, notadamente de São Paulo e do Rio Grande do Sul, continuaram com a prática já estabelecida de emitir ordens judiciais prorrogando as autorizações para funcionamento das Casas de Bingo. A falta de coerência e de previsibilidade da atuação do Poder Judiciário tornou difícil para todos os envolvidos: proprietários de casa de bingos, jogadores, reguladores e demais autoridades entenderem o que era legal e constitucionalmente aceitável. Além disso, a alta lucratividade do negócio e as substanciais perdas ocasionadas pelo seu fechamento levantaram suspeitas de corrupção – envolvendo o Judiciário, processos políticos e o Poder Executivo – para assegurar a continuidade da indústria bingueira. (BEDFORD et al., 2016, p. 13)

Já no tocante a intervenção dos legisladores estaduais, esta ocorreu em alguns Estados por meio de promulgação de normas que estabeleciam em seus territórios/jurisdições o próprio sistema de exploração de Bingos que, apesar de em muitos casos manter o mesmo arranjo federal de concessão, controle e função de fomento ao desporto, era uma possibilidade apartada e autônoma em relação ao sistema de exploração federal⁵⁷⁸. Nesse quadro, o retorno a ilegalidade posto com a revogação das normas de âmbito nacional que exceptuavam a incidência dos Bingos nos termos do art. 50 da LCP e autorizavam a formação do mercado legal bingueiro em nível federal foi substituído por sistema parecido de nível estadual. Interposições essa que, como já visto, movimentou juntamente com a legislação de loterias (muitas vezes postas pelo mesmo instrumento normativo) todo o imbróglio de inconstitucionalidade já apresentado e que logo mais à frente na história (2007) culminou na Súmula Vinculante nº 2, a qual firmou a competência privativa da união para legislar sobre *sistemas de sorteios* (termo que conforme entendimento do STF compreende os jogos de azar como um todo)⁵⁷⁹.

But this was by no means the end of Brazil's commercial bingo market because states that had a developed a regulatory infrastructure had also enacted their own enabling legislation to stimulate bingo and raise revenues. Regulators in those states continued to authorise bingo houses after the federal government had restored prohibition, creating significant divergence across the country about the status of the game. (JOBIM; WILLIAMS, 2017. p. 110)

⁵⁷⁸ Dois bons exemplos disso são dados, entre outras normas, pela: a Lei estadual nº 14.236, de 26 de abril de 2002, do Estado de Minas Gerais, que “disp[unha] sobre a exploração e a fiscalização de loterias de bingo pela Loteria do Estado de Minas Gerais e d[ava] outras providências” (MINAS GERAIS, 2002); a Lei estadual nº 12.343, de 29 de janeiro de 2003, do Estado de Pernambuco, que “Disciplina[va] a exploração de atividade lotérica no âmbito do Estado de Pernambuco; institu[ia] outras modalidades de concursos de prognósticos e d[ava] outras providências” (PERNAMBUCO, 2003); e a Lei estadual nº 11.348, de 17 de janeiro de 2000, do Estado de Santa Catarina, que “Disp[unha] sobre o serviço de loterias e jogos e diversões eletrônicas do Estado de Santa Catarina e adota[va] outras providências” (SANTA CATARINA, 2000).

⁵⁷⁹ “Nessa área, entende-se que há necessidade de Lei Federal, de competência privativa da União (CRFB, Art. 22), para regulamentar a exploração de atividades desta natureza. Com a aplicação da Súmula Vinculante nº 2, emitida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), os Tribunais entendem que é inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.” (VASCONCELOS, 2013, p. 88)

Pouco mais de 1 ano dessa sobrevida da fase de ilegalidade parcial promovida pelas liminares judiciais e legislações estaduais, houve uma segunda tentativa do governo de encerrar de vez a exploração dos Bingos no país consubstanciada pela Medida Provisória nº 168, de 20 de fevereiro de 2004, que prestou especialmente à proibição da “[...] exploração de todas as modalidades de jogos de bingo e jogos de máquinas eletrônicas denominadas “caça-níqueis”, independentemente dos nomes de fantasia [...]” (BRASIL, 2004). Ato esse que, no arrazoamento dos quesitos de urgência e relevância indispensáveis a justificação e legitimidade das medidas provisórias manifestas pela sua exposição de motivos, foi apresentado como necessário ante, em suma, o descontrole ao qual chegara à situação dos bingos e Máquinas de Jogatinas que, na persistência de uma exploração desses jogos “[...] sem nenhuma autorização legal ou com base em normas locais de clara inconstitucionalidade formal” (BRASIL, 2004), impunha um esquema de vazio de retorno social e muito benéfico aos agentes e organizações que operam à margem da lei e seus malfeitos (como sonegação de impostos, lavagem de dinheiro e corrupção de agentes públicos), o qual depunha “[...] contra a eficácia do Estado no cumprimento de suas obrigações constitucionais, exigindo solução para o problema” (BRASIL, 2004)⁵⁸⁰. Essa justificação oficial não conta, entretanto, todas as razões por detrás da interjeição posta pela MPV 168/2004 que, conforme apontado por diversas obras especializadas⁵⁸¹, pôs-se principalmente como um artifício retórico ao apaziguamento da sociedade e da mídia face a eclosão de um novo escândalo de corrupção desse mercado que envolvia diretamente membros do Partido dos Trabalhadores (PT) – mesmo partido do Presidente da República à época – em

⁵⁸⁰ Caso o leitor tenha interesse, segue trecho da exposição de motivos da MPV 164/2004 que prestou a justificar sua outorga: “Com a revogação das normas que autorizavam excepcionalmente a exploração do bingo, como modalidade de jogo de azar, dita atividade voltou a sujeitar-se às disposições do artigo 50 do Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), retornando a ser questão afeta à segurança pública, cuja responsabilidade é atribuída aos órgãos policiais no âmbito dos respectivos entes federados. Não obstante a sobredita revogação, mesmo assim, essa atividade continuou a ser praticada pela iniciativa privada, sem que parte dos ganhos tenha sido repassada para o esporte ou qualquer outra causa social, como é o caso das loterias federais cuja destinação de recursos obedece a critérios de solidariedade social. Esse histórico construiu o seguinte quadro: 1) as casas de bingo continuam funcionando, seja com o aval do Poder Judiciário, seja em decorrência de legislação estadual ou clandestinamente, sem nenhum benefício às causas sociais, e sim servindo quase que exclusivamente aos interesses de quem está à margem da lei; 2) a disseminação de modalidades eletrônicas de bingo e de outros jogos, principalmente por meio das máquinas eletrônicas denominadas “caça-níqueis”; 3) as ações do Ministério Público no sentido de coibir a prática ilícita não têm conseguido efeitos perenes; 4) o caos instalado depõe contra a eficácia do Estado no cumprimento de suas obrigações constitucionais, exigindo solução para o problema. Não é demais salientar que se proliferaram pelo Brasil estabelecimentos destinados à exploração desses jogos sem nenhuma autorização legal ou com base em normas locais de clara inconstitucionalidade formal. Em torno desses estabelecimentos formou-se um círculo de sonegação fiscal, lavagem de dinheiro e corrupção, a ponto de ameaçar a estabilidade institucional e gerando até mesmo reflexos nos investimentos econômicos, observados no nervosismo do mercado nos últimos dias. O descontrole da situação não oferece alternativa que não a imediata edição de norma explicitando a proibição de bingos e caça-níqueis, aplicando-se pesada multa administrativa aos infratores, sem prejuízos das normas penais.” (BRASIL, 2004)

⁵⁸¹ Para citar alguns: K. BEDFORD et al. (2016, p. 13), J. B. M. Castro (2004, p. 66), T. Williams (2018, p. 162) e M. L. K. Jobim e T. Williams (2017, p. 111)

esquema de financiamento ilegal de campanha política que muito abalou a credibilidade deste partido político.

In 2004, the Brazilian media exposed a recording in which Waldomiro Diniz, then a senior advisor to the PT government on gambling regulation was shown extorting a campaign contribution in support of the PT from Carlinhos Cachoeira, a significant figure in the world of the *jogo do bicho*. At the time of the recording the advisor had not been working for the federal PT but was responsible for Rio de Janeiro's state run lottery. The expose thus damaged confidence in the integrity of state-based gambling regulation as well as in the probity of the governing PT party. Nonetheless the courts' license review practices were well established and they continued to issue discretionary injunctions. (JOBIM; WILLIAMS, 2017, p. 111)

Para tanto, em um ato relativamente curto, o então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, atendendo a pedido de alguns ministros de Estado⁵⁸²: (re)proibiu a exploração de qualquer modalidade de Bingo e Máquinas de Jogatina (art.1, *caput*); declarou nulas e sem efeitos todas as autorizações para exploração de Bingos ou Máquinas de Jogatina, incluindo nesse escopo não só as expedidas pela CEF como também pelos Estados, Distrito Federal ou municípios (art. 2); determinou que a CEF, os Estados, o Distrito Federal e os municípios rescindissem ou revogassem, unilateralmente, imediatamente e sem qualquer indenização os contratos e os atos autorizadores da exploração de Bingos ou Máquinas de Jogatina (art. 3º); definiu a “a aplicação de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sem prejuízo da aplicação de medidas penais cabíveis” (BRASIL, 2004) ao descumprimento da proibição de exploração objeto dessa MPV (art. 4), definindo-a também como espécie de ilícito administrativo de atribuição do Ministério da Fazenda (art. 5); e, entrou outras pouquíssimas coisas, impôs aos casos de deliberada omissão na aplicação dos termos daquela MPV pelos servidores públicos federais empregados da CEF as “[...] penalidades de demissão do serviço público ou, conforme o caso, de despedida por justa causa, sem prejuízo das sanções penais cabíveis” (BRASIL, 2004) (art. 6). Medidas as quais, como se pode perceber, desenhavam um encerramento forçado da situação de ilegalidade parcial do mercado bingueiro através de uma reafirmação da proibição e ilegalidade dos Bingos e Máquinas de Jogatina que tinha como intuito desconstruir/derrubar os apoios jurisdicionais e legais que davam sobrevida ao mercado.

Tal plano de interjeição da MPV 168/2004 não conseguiu desdobrar, no entanto, o efeito de interrupção definitiva do mercado legal de Bingos e Máquinas de Jogatina sobrevivente, como idealizado por seus criadores, de modo que a fase de ilegalidade parcial persistiu por mais

⁵⁸² No caso, o então Ministro da Justiça Marcio Tomaz Bastos, o Ministro da Fazenda Antônio Palocci Filho e o Ministro-chefe da Casa Civil José Dirceu de Oliveira e Silva, conforme indicado pela exposição de motivos da própria MPV 168/2004.

alguns anos depois desse episódio. Dos motivos que explicam esse resultado negativo são os fatores que ressaltam como determinantes à falha na interrupção daquelas atividades. No primeiro, como bem destacam M. L. K. Jobim e T. Williams (2017, p. 111), porque “[...] as práticas de revisão de licenças dos tribunais estavam bem estabelecidas e elas continuaram a emitir liminares discricionárias”⁵⁸³. Logo, acrescenta-se, a medida não esvaziou de fato o principal instrumento de persistência do mercado legal bingueiro e da fase de ilegalidade parcial, pois, na sobreposição de MPV que apenas reafirmava o que já estava disposto em lei (no caso pela Lei Maguito), não houve a superveniência em relação à nova situação de direitos que de fato confrontasse as razões que fundamentavam as liminares e davam continuidade à exploração de Bingo. Nesse sentido, pode-se especular que, só por essa questão, a MPV muito provavelmente encontraria o mesmo caminho de fracasso que a norma seguiu, afinal, o que ela faria era apenas transferir para si toda a problemática já posta no confronto jurisdicional à Lei Maguito. Essa questão não passa, contudo, de um exercício especulativo porque o segundo fator de impedimento dos efeitos da MPV 168/2004 foi o fato dela não ter sido referendada pelo Plenário do Senado Federal que, em 05 de maio de 2004 (ou seja, menos de 3 meses depois), “[...] rejeitou os pressupostos constitucionais de relevância e urgência da Medida Provisória nº 168 e determinou o seu arquivamento” (SILVA JÚNIOR, 2007, p. 47). Fato esse que interrompeu todo e qualquer desdobramento dessa norma e fez toda a situação retornar ao que era antes da interjeição da MPV 168/2004, voltando então apenas a vigência da Lei Maguito sobre a matéria (que não teria sido revogada pela MPV, nem se a MPV 168/2004 tivesse sido convertida em Lei, posto que ela não se prestou a isso)⁵⁸⁴. O que em si não implicou em grande mudança na situação de direitos da época, pois, com exceção da parte que definiu a exploração de Bingos e Máquinas de Jogatina como ilícito administrativo sujeito a sanção de 50 mil reais por dia, a MPV 168/2004 não trouxe inovação real ao ordenamento jurídico brasileiro, como bem explica o trecho a seguir do Relatório Final da CPI dos Bingos (BRASIL, 20006, p. 29-30), sendo por isso duramente criticada como uma norma inócua de fins meramente midiáticos (CASTRO, 2004, p. 66)⁵⁸⁵.

⁵⁸³ No original: “[...] the courts’ license review practices were well established and they continued to issue discretionary injunctions. (JOBIM; WILLIAMS, 2017, p. 111)

⁵⁸⁴ “[...] a Medida Provisória nº 168/04 não revogou a “Lei Maguito”, até porque, ainda que mais rigorosa no tocante à punição da exploração dessa modalidade de jogo de azar, não fora convertida em lei. Sendo assim, e considerando que a partir de 31 de dezembro de 2001 tal atividade se mantivera lícita até o termo final da autorização dada pela Caixa Econômica Federal ou INDESP, não resta dúvida quanto à ilegalidade da exploração de jogos de azar, em decorrência da perda do amparo da regra prevista no art. 1º do Decreto-Lei nº 204/67, que lhe emprestava o manto da derrogação excepcional das normas de direito penal, ficando os responsáveis à mercê das penas do art. 50 da Lei das Contravenções Penais.” (SILVA JÚNIOR, 2007, p. 47)

⁵⁸⁵ Reconhecendo essa inocuidade da MPV 168/2004 já no ano de sua edição, J. B. M. Castro (2004, p. 66) escreveu que: “À vista do histórico legislativo pertinente à exploração dos jogos de bingo, pode-se afirmar a inocuidade da

Ocorre que a MPV nº 168, de 2004, trazia poucas inovações em relação ao sistema legal então vigente. A novidade consistia, basicamente, na caracterização da exploração de jogos de bingo e máquinas “caça-níqueis” como ilícito administrativo, sujeitando o infrator à multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Quanto à proibição de exploração da atividade (objeto do art. 1º), o jogo de bingo, antes da edição da MPV, já caracterizava contravenção penal, como já observamos. A própria Exposição de Motivos da MPV nº 168 fazia referência a esse fato. Com relação às licenças, permissões, concessões ou autorizações para exploração dos jogos de bingo e “caça-níqueis” referidas nos arts. 2º e 3º, como já mencionamos, desde 31 de dezembro de 2001 a CEF não mais podia autorizar o funcionamento de bingos. Além disso, em 2004, já se haviam expirado todas as autorizações concedidas pela CEF durante a vigência dos artigos da Lei Pelé que regulamentavam a exploração dos jogos de bingo. Os Estados, por sua vez, não detinham competência para autorizar a exploração de jogos de bingo, tendo em vista a competência privativa da União para legislar sobre sorteios e sobre direito penal, nos termos do art. 22, incisos I e XX da CF. Esse registro também é feito na Exposição de Motivos da MPV, em cujo texto consta o seguinte trecho: “Não é demais salientar que se proliferam pelo Brasil estabelecimentos destinados à exploração desses jogos sem nenhuma autorização legal ou com base em normas locais de clara inconstitucionalidade formal”. O único prejuízo, portanto, do ponto de vista da repressão ao jogo de bingo, com a rejeição da MPV nº 168, de 2004, consistiu em se deixar de caracterizar a sua exploração como ilícito administrativo. (BRASIL. CPI dos Bingos, 2006, p. 29-30)

Por fim, considerando esse episódio, não obstante o impacto da MPV 168/2004 não se estender muito além de suas proposições e motivos (oficiais e periféricos), deve-se ressaltar que ele foi uma importante vírgula na história dos Bingos no Brasil visto que reafirmou a pretensão de encerramento desse mercado pelo governo e, sem dúvidas, influenciou o encerramento da exploração de Bingos e Máquinas de Jogatina. Entretanto, essa influência não foi imediata nem absoluta e, como já dito, o país seguiu mais alguns anos na fase de ilegalidade parcial até chegar ao ponto em que enfim retomaram a proibição daqueles jogos de azar.

O encerramento da exploração de Bingos e Máquinas de Jogatina não ocorreu com um evento determinado e específico que pôs fim de uma vez a coisa, como pretendia a MPV 168/2004, mas, como pontuam T. Williams (2018, p. 162-163) e K. Bedford et al. (2016, p. 13), mas sim a partir da confluência de três fatores/acontecimentos ocorridos entre 2006 a 2007 que adicionaram novos pesos à manutenção da fase de ilegalidade parcial até que ela não se sustentou mais, que foram: os resultados/conclusões alcançadas pela Comissão Parlamentar de

edição da Medida Provisória 168/04 para proibir o que tá muito está proibido pela Lei nº 9.981/2000. Desse modo, dos agentes públicos responsáveis era exigível tão-somente o cumprimento da lei: desde o dia 30 de dezembro de 2002, todos os que exploram o jogo de bingo e similares estão na ilegalidade. Dessume-se, por outro lado, que, desde 1967, Estados, o Distrito Federal e os Municípios não podem ter sobre a matéria, que é privativa da União Federal (CF/88 art. 22, XX). São inconstitucionais eventuais leis editadas pelos Estados-membros, o que torna sem suporte legal as liminares concedidos com base nelas. Pode-se afirmar, por isso, que a MP nº 168 constitui um artifício de retórica: ao proibir o que há muito já não era permitido, visou unicamente fazer frente aos recentes noticiários que envolvem a prática do jogo de bingo e o financiamento de campanhas eleitorais. Não há urgência e relevância a justificar a sua adoção (CF, artigo 62), quando de modo incontestado – e não é possível supor que as autoridades públicas a desconhecem – há lei específica coibindo toda a matéria que esse diploma de natureza excepcional pretendeu disciplinar”.

Inquérito do Senado que se pôs a analisar a problemática dos Bingos no país (mais conhecida pela alcunha *CPI dos Bingos*, doravante utilizada); a resolução do imbróglio da competência legislativa para jogos de azar que culminou na edição da Súmula Vinculante nº 2; e a eclosão de novos escândalos de corrupção no meio do Bingo que implicavam magistrados em tenebrosos esquemas de venda de liminares para o funcionamento dos Bingos.

Especificamente sobre a CPI dos Bingos, ela foi instalada em 29 de junho de 2005 com o objetivo de “[...] investigar e apurar a utilização de casas de Bingo para a prática de crimes de “lavagem” e ocultação de bens, direitos e valores, bem como a relação dessas casas e das empresas concessionárias de apostas com o crime organizado”, entre outros temas que se relacionavam à questão (MILTONS, 2006, p. 12). Trabalho o qual reverberou muito negativamente sobre o mercado legal de Bingo, pois, apesar da CPI ter recomendado a reabertura da exploração de Bingos junto a um sistema de regulação e fiscalização mais robusto e eficiente⁵⁸⁶, os estragos causados pelos depoimentos e descobertas da CPI do Bingos durante os procedimentos e ao cabo com a apresentação e aprovação do volumoso relatório final dessa CPI à imagem do mercado foi muito grande. Afinal, ficou evidente a captura e cooptação dos Bingos e Máquinas de Jogatina por agentes e organizações criminosas nacionais e internacionais que, valendo-se da natureza de grande e fácil circulação monetária dessa atividade e o falho controle/fiscalização, tomaram as “[...] Casas de Bingo para lavar dinheiro e planejar atividades criminosas, tendo sido recursos desviados para agentes públicos corruptos das esferas federais até municipais (CPI dos Bingos, pp. 12, 134, 122-149)” (BEDFORD et al., 2016, p. 13). Nesse mesmo sentido, destaca T. Williams (2018, p. 163) que:

After extensive investigation, the CPI dos Bingos concluded that organised crime businesses—both domestic and international—had indeed captured much of the Brazilian bingo market and used bingo halls as places in which to launder money, negotiate criminal conspiracies, and corrupt executive power from federal to municipal levels. The inquiry nevertheless recommended that the bingo sector should remain lawful, albeit with a significantly strengthened regulatory infrastructure. That recommendation was not implemented, however, as the state chose instead to terminate the market. (WILLIAMS, 2018, p. 163)

Seguindo com os fatores que colaboraram para encerramento da fase de ilegalidade parcial, mas sem alongar muito, pois o assunto já foi desenvolvido anteriormente, outro ponto

⁵⁸⁶ “Apesar de concluir que a legislação permissiva publicada nos anos 90 não protegeu adequadamente a indústria do bingo nem a Administração Pública brasileira contra as atividades de organizações criminosas, a CPI recomendou a reabertura do mercado de jogo de bingo, acompanhada por um sistema regulatório mais forte e efetivo. Vários projetos de lei propondo a legalização do jogo no Brasil foram propostos desde 2007, e em 2014 e 2015 duas Comissões Especiais foram criadas com o objetivo de analisar essas propostas. Entretanto, nenhuma das ditas 2018, p. 163) medidas logrou êxito até o presente.” (BEDFORD et al., 2016, p. 13)

fulcral à ruptura da situação que prolongava a vida do mercado legal de Bingos e Máquinas de Jogatina foi a pacificação de entendimento do STF que levou a edição da Súmula Vinculante nº 2. Enunciado esse que, vale lembrar, afirmou a inconstitucionalidade das leis sobre jogos de azar editadas pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios por violação à competência privativa da União sobre sistemas de sorteio e sobre matéria penal (art. 22, I e XX da CRFB/88) e acabou por implicar que os “[...] governos estaduais não possuíam poderes nem competência para legislar sobre a matéria ou para emitir autorizações permitindo a exploração do bingo” (BEDFORD et al., 2016, p. 13). Com isso, todas as legislações estaduais que se prestaram a autorizar a exploração de Bingos e Máquinas de Jogatina foram, então, declaradas inconstitucionais e todos as decisões e liminares que se apoiavam a continuidade dessas atividades na validade dessas normas também caíram dado o caráter vinculante da súmula. Em efeito, como bem pontuam M. L. K. Jobim e T. Williams (2017, p. 111), foi uma decisão que “[...] reforçou a recriminalização do bingo pela União com perdas concomitantes de negócios, empregos e oportunidades de experiências prazerosas de lazer”⁵⁸⁷, importantíssima, deve-se acrescentar, pois representou um golpe fulminante sobre uma das principais bases de apoio do mercado bingueiro sobrevivente, e um significativo passo em direção a fase de ilegalidade plena. Ainda sobre o tema, vale destaca a seguir a passagem de A. Z. Silva Júnior (2007, p. 47) que muito bem sintetiza as implicações da Súmula Vinculante 2 para a situação de direitos relativos aos jogos de azar.

Nem as leis estaduais que sustentavam a exploração dessa atividade têm mais espaço no contexto normativo atual, uma vez que o enunciado da Súmula Vinculante nº 2, aprovada pelo STF na sessão plenária de 30 de maio de 2007, assim estabelece: “É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.” Perdem o efeito, diante disso, eventuais liminares judiciais concedidas e não cassadas, considerando-se que a súmula, a partir da sua publicação na imprensa oficial, tem efeito vinculante e imediato” em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nos âmbitos federal, estadual e municipal, e que a decisão judicial que a contrariar ou que indevidamente a aplicar, ficará sujeita à reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de responsabilização pessoal da autoridade, inclusive judicial, nas esferas cível, administrativa e penal. (SILVA JÚNIOR, 2007, p. 47)

Fechando a tríade de fatores que colaboraram ao reestabelecimento da ilegalidade plena da exploração comercial de Bingos e Máquinas de Jogatina, outro acontecimento que impactou sobremaneira a situação da exploração de Bingos e caça-níqueis no Brasil foi o surgimento de

⁵⁸⁷ No original: “[...] reinforced the Union’s recriminalisation of bingo with concomitant losses of businesses, jobs and opportunities for pleasurable leisure experiences.” (JOBIM; WILLIAMS, 2017, p. 111)

outro grande escândalo de corrupção pela Operação *Hurricane*, deflagrada em 13 de abril de 2007 e que trouxe à tona fortes indícios de um esquema de venda de liminares que favoreciam as pretensões do mercado bingueiro (em grande parte relativa à extensão da validade das autorizações, mas também sobre outros assunto, como, v.g., liberação de Máquinas de Jogatina e outros bens apreendidos)⁵⁸⁸. Um episódio que, como bem pontuam K. Bedford et al. (2016, p. 13), acabou “[...] abalando a confiança pública na integridade do Poder Judiciário” (BEDFORD et al., 2016, p. 13) e muito colaborou para a dissolução da situação que dava continuidade a fase de ilegalidade parcial. Especialmente pela reação dos tribunais ao escândalo e a dúvida posta sobre a integridade da atuação dos juízes de todo o país naquele assunto, por meio das quais se trouxe uma nova postura judiciária sobre o tema, muito mais dura e restrita (em atenção ao natural – mas talvez não republicano – instinto de sobrevivência). Um bom exemplo disso ocorreu, conforme noticiado pelo Jornal *O Tempo* de 20 de abril de 2007, em Minas Gerais com a cassação de 12 liminares que permitiam funcionamento de estabelecimentos voltados aos jogos de azar pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), em uma resposta direta ao escândalo da Operação Hurricane (BRAGA, 2007, On-line).

Nesse contexto todo, derrubadas as liminares, declaradas inconstitucionais as leis estaduais e constituída uma imagem pública negativa⁵⁸⁹ dos estabelecimentos a situação legal dos Bingos finalmente encerrou a fase de ilegalidade parcial e retomou à condição anterior à Lei Zico que tinha esse jogo de azar integrado de forma plena à proibição do art. 50 da LCP e não encontrava nenhuma forma legal de exploração comercial. O que não significa que o Brasil se pôs totalmente livre da exploração comercial de Bingos e Máquinas de Jogatina, pois a mesma persistiu e se faz presente ainda hoje em várias cidades do país, só que agora de forma

⁵⁸⁸ Sobre a operação, vale destacar a seguinte exposição de A. Jupiara e C. Otavio (2021, p. 9-10) que muito bem sintetiza o ocorrido: “Um século depois da primeira extração, o jogo do bicho chegou ao auge como organização criminosa. Uma operação da Polícia Federal, chamada Furacão, flagrou-o em 2007 subornando um integrante do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a segunda mais alta corte do país. Até então, não se sabia de tamanha audácia. Paulo Medina, o ministro que teria vendido uma sentença aos bicheiros por R\$ 1 milhão, acabou afastado. Dos caixotes de frutas onde colhia as apostas de rua, a máfia do jogo migrara para as máquinas caça-níqueis. Para atropelar autoridades que ousavam atrapalhar os negócios, foi buscar blindagem judicial em Brasília. Como nunca respeitou limites, só precisou precificar as necessidades. O bicho que profanou o STJ não é um traço da cultura popular.”

⁵⁸⁹ Dois dados que ilustram bem essa imagem negativa dos bingos são apresentados pelo Relatório Final da CPI dos Bingos que traz em seu texto pesquisa de opinião realizada pelo DataSenado (da Secretaria de Opinião Pública do Senado Federal) entre 16 e 25 de maio de 2006 que registram (com margem de erro de 3%): “No imaginário social, a balança entre o bem e o mal pende mais para este quando referente às casas de bingo. Para 35%, os bingos incentivam o vício, uma característica negativa mas típica da prática do jogo. Para mais de 51% das pessoas, os bingos estão relacionados a práticas criminosas, como lavagem de dinheiro, sonegação de impostos e aumento da violência. Para 43%, as casas de bingo não têm nenhuma característica positiva” (BRASIL, 2006, p. 120). E isso antes do escândalo da Operação Hurricane que, pode-se especular, deve ter agravado ainda mais esses números negativos.

clandestina⁵⁹⁰, imbricados em esquemas de acobertamento e corrupção de agentes público como as bancas de jogo do bicho (que em muitos casos partilham da mesma matriz de operação e donos). Além disso, existe a possibilidade, de muito fácil acesso, do jogo de Bingo remoto (online), como bem destaca K. Bedford et al. (2016, p. 12) no trecho a seguir, que também fala de outras possibilidades de Bingo e dá um dado interessante da persistência dos Bingos clandestinos.

Embora o jogo não seja hoje legalizado, ainda é possível jogar bingo no Brasil. Websites em língua portuguesa hospedados no exterior oferecem a brasileiros a possibilidade de jogar online; esporadicamente são realizados bingos filantrópicos visando à arrecadação de recursos; e, de acordo com o Instituto Jogo Legal (IJL), uma entidade que promove a legalização do jogo, somente em 2013, mais de 463 ações criminais foram movidas contra bingos e jogadores clandestinos. (BEDFORD et al., 2016, p. 12)

Para finalizar essa parte dos Bingos, falta observar tomando a precisa observação de M. L. K. Jobim e T. Williams (2017, p. 111-112), que a experiência de liberação do Brasil foi atípica se comparada as experiências de outros países que também experimentaram a liberalização de jogos de azar. Pois, diferente do processo comum em que as experiências de liberalização fortaleceram o mercado legal de jogos e levaram a estágios de maior abertura para essas atividades, no Brasil a atribulada experiência não teve o mesmo condão e, ao invés de seguir a onda de liberalização mundial iniciada nos anos 1990, foi o único país a retomar a posição/atitude proibicionista anterior a mudança.

Dando continuidade à história social e legal dos jogos de azar no Brasil, em 2006, houve a inclusão de mais uma modalidade lotérica ao universo de jogos de azar explorados exclusivamente pela União por meio da CEF. Denominada de *Timemania* e qualificada como um concurso de prognóstico específico, essa loteria foi estabelecida pela Lei nº 11.345, de 14 de setembro de 2006, e regulamentada pelo Decreto nº 6.187, de 14 de agosto de 2007, e veio à lume com o objetivo de angariar recursos para o pagamento das dívidas fiscais dos clubes de futebol com a União. Para tanto, a Lei e o Decreto previram formas de participação dos clubes

⁵⁹⁰ “Commercial bingo did not end in Brazil after the reversion to illegality, but it became less visible as privately-owned businesses took to offering the game through clandestine bingo halls, mobile and online modalities. It appears to be widely played: an industry expert estimated, for example, that between 200 and 250 clandestine bingos continue to operate in Brazil while a public prosecutor working in a city that had a vibrant bingo sector during legalisation reported that several years after the end of legalized bingo: ‘... [W]e had about ten illegal bingo halls that were working simultaneously in [the city]. So I went there and closed them and the next day they reopened. I tried as a strategy to ‘de-capitalise’ illegal bingo halls, seizing everything they used to operate the bingo. We sometimes took 300 or 400 chairs, armchairs and tables. Even doing this, some bingos were still very fast to reopen ... which shows that they really had a lot of capital to finance the reopening of these locations’.” (WILLIAMS, 2018, p. 163)

junto à loteria que, conforme se observa na descrição da própria CEF sobre essa loteria, seriam utilizados como parte dos elementos prognosticáveis nos sorteios, que também contariam com sorteio numérico.

Na loteria de prognóstico denominada TIMEMANIA, o apostador realiza a indicação de números de um conjunto de prognósticos sobre números inteiros e de um clube de futebol, definido como Time do Coração, contidos nos volantes impressos ou virtuais dos canais eletrônicos (Portal e aplicativo Loterias CAIXA). (CAIXA, 2022, p.13)

Para entrar nesse esquema de auxílio ao pagamento das dívidas fiscais os clubes teriam, contudo, que aderir a um plano estatal de parcelamento da dívida que eles tinham até o dia 30 de setembro de 2005 com “[...] a Secretaria da Receita Previdenciária, com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a Secretaria da Receita Federal, com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS [...]” (BRASIL, 2006), entre outros. Além de conceder “[...] direito de uso de sua denominação, emblema, hino, marca ou de seus símbolos [...]” à CEF para a promoção da *Timemania*, enquanto durar sua adesão ao parcelamento e auxílio previstos na Lei, estabelecidos para um prazo de 180 meses (art. 4º, §1º, da Lei nº 11.345/2006). No mais, a Lei e o Decreto trazem detalhes sobre as burocracias do plano de parcelamento e define outros pontos sobre a constituição dessa loteria e do auxílio por ela consubstanciado.

Caminhando para o fim, a última mudança relevante sobre a situação legal dos jogos de azar, ainda não mencionada (vale lembrar da relativização da Súmula Vinculante nº 2 pelo STF no final de 2020), só veio a ocorrer mais de uma década depois da promulgação das normas anteriormente mencionadas que autorizaram a exploração de concursos de prognóstico específico da *Timemania*. No caso, com a edição da Lei n.º 13.756, de 12 de dezembro de 2018, que basicamente reformulou a distribuição dos valores arrecadados por todas as loterias legais do país – definindo, entre outras coisas, novos destinatários e novas porcentagens –, e estabeleceu em seu art. 29, transcrito a seguir, um novo jogo de azar denominada *aposta de quota fixa*, que “[...] consistente em um sistema de apostas relativas a eventos esportivos reais [...] na qual o apostador sabe quanto pode ganhar em caso de acerto do prognóstico no momento da aposta” (FEIJÓ, 2021, p. 37), ampliando as possibilidades de aposta esportiva no país para além das apostas em corridas de cavalos em hipódromos e estabelecimentos autorizados.

Lei n.º 13.756/2018 - Art. 29. Fica criada a modalidade lotérica, sob a forma de serviço público exclusivo da União, denominada apostas de quota fixa, cuja exploração comercial ocorrerá em todo o território nacional.

§ 1º A modalidade lotérica de que trata o caput deste artigo consiste em sistema de apostas relativas a eventos reais de temática esportiva, em que é definido, no momento de efetivação da aposta, quanto o apostador pode ganhar em caso de acerto do prognóstico.

§ 2º A loteria de apostas de quota fixa será autorizada ou concedida pelo Ministério da Fazenda e será explorada, exclusivamente, em ambiente concorrencial, com possibilidade de ser comercializada em quaisquer canais de distribuição comercial, físicos e em meios virtuais.

§ 3º O Ministério da Fazenda regulamentará no prazo de até 2 (dois) anos, prorrogável por até igual período, a contar da data de publicação desta Lei, o disposto neste artigo. (BRASIL, 2018)

Como se pode ler pelo art. supracitado, a nova modalidade, autorizada em todo o território nacional como serviço público exclusivo da União, não será explorada diretamente pelo Estado ou pela CEF, mas necessariamente delegada à iniciativa privada, em ambiente concorrencial (ou seja, sem exclusividade ou monopólios), mediante a autorização ou concessão do Ministério da Economia (que hoje aglutina, entre outras coisa, as funções e atribuições do antigo Ministério da Fazenda)⁵⁹¹, podendo ocorrer tanto de forma física quanto virtual (§2º). Ademais, a norma também traz regras sobre: tributação e distribuição do produto arrecadado, as quais, antes mesmo desse jogo de azar ser regulado e efetivamente explorado no país, já foram alteradas pela Lei nº 14.183, de 14 de julho de 2021 (art. 30 e 31); taxa de fiscalização (art. 32); comunicação publicidade e marketing das apostas, instituindo que elas devem ser “[...] pautadas pelas melhores práticas de responsabilidade social corporativa direcionadas à exploração de loterias, conforme regulamento” (BRASIL, 2018) (art. 33)⁵⁹²; a prescrição em 90 dias do direito de receber o prêmio (art. 34); e a obrigação dos operadores desse mercado de apostas de remeter ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf) “[...] informações sobre os apostadores relativas à prevenção de lavagem de dinheiro e de financiamento ao terrorismo” (BRASIL, 2018). Para fechar, a norma também previu que essa modalidade de jogo de azar exclusivo da União fosse regulamentada no prazo de 2 anos, prorrogáveis pelo mesmo período, o que ainda não aconteceu, porém, pode estar prestes a acontecer conforme as notícias correntes na mídia especializada, que preveem a sanção do decreto regulamentar das apostas de quota fixa até o final de 2022. Informação que se alinha ao

⁵⁹¹ “Já a qualificação como serviço público submete a atividade a um regime de direito público e às normas gerais dos serviços públicos, o que será amoldado pela regulamentação da matéria pelo Ministério da Economia. O mais importante desse regime é que a atividade não está disponível para a livre iniciativa, havendo necessidade de uma autorização para ingresso nesse setor público da economia, o que deverá ocorrer mediante licitação ou contratação direta, se for o caso de inexigibilidade ou dispensa.” (FEIJÓ, 2021, p. 38)

⁵⁹² Dessa determinação, R. P. Feijó (2021, p. 39) “Depreende-se duas questões importantes dessa regra. Primeiro, existe uma autorização expressa para a realização de publicidades em apostas esportivas, sem grandes restrições legais. Segundo, as limitações às atividades de comunicação serão feitas por regulamento, que não poderá estabelecer medidas restritivas que não sejam destinadas a assegurar a responsabilidade social corporativa da exploração das loterias.”

disposto na obra de R. P. Feijó (2021, p. 40 e ss.), que pontua que desde o final de 2019 o Ministério da Economia trabalha sobre a regulamentação das apostas esportivas em quota fixa, já tendo, inclusive, disponibilizado minuta do Decreto regulamentar para discussões, a qual é cuidadosamente analisada pelo autor supracitado. Como não interessa ao presente trabalho alongar ainda mais as apresentações e análises aqui propostas, especialmente sobre documento ainda não aprovado, a minuta não será aqui analisada. Contudo, para não deixar a coisa sem qualquer comentário, destaca-se a seguir trecho da obra de R. P. Feijó que ressalta um maior cuidado do governo na regulamentação desses jogos de azar.

As exigências para a obtenção de autorização de apostas esportivas são muito maiores do que aquelas das apostas em corridas de cavalos, o que se justifica pela natureza empresarial das apostas esportivas e da possibilidade de qualquer empresa requerer a autorização - ao contrário das entidades turfísticas, que devem ser realizadas por sociedades sem fins lucrativos. (FEIJÓ, 2021, p. 41)

Dito isso, chega-se a situação presente da história social e legal dos jogos de azar no Brasil, o que não encerra por completo o assunto, pois interessa falar também dos elementos e das situações que já desenham possíveis transformações sobre o cenário brasileiro de jogos de azar. Isso, no entanto, não será realizado nesse subcapítulo (4.1 *História dos Jogos de Azar no Brasil*), mas no imediatamente subsequente subcapítulo 4.2 *Perspectivas Futuras para os Jogos de Azar no Brasil*, oportunidade em que serão analisadas as principais possibilidades de mudança do cenário atual de jogos de azar no Brasil, especialmente a discussão em repercussão geral da recepção ou não da proibição do art. 50 da LCP pela CRFB/88 e os projetos de leis hoje ativos que versam sobre os jogos de azar. Antes de prosseguir com essa análise vale ressaltar que atualmente o Brasil ainda adota uma atitude legal eminentemente proibicionista para com os jogos de azar, que, como visto, são colocados à margem da lei desde antes do reforço moralista e paternalista posto por E. G. Dutra em meados de 1940 à proibição e repressão a esse hábito. Essa atitude é marcada, no entanto, por uma latente seletividade estatal que, hipocritamente, permitiu (e ainda permite) a exploração das atividades de jogo de azar para atender aos interesses arrecadatórios do Estado e, pior, os interesses financeiros e de entretenimento de certas elites, como se observa na elitista possibilidade de exploração das apostas em corridas de cavalos em hipódromos e outros locais autorizados. Uma seletividade que ao longo dos anos foi possibilitando a exploração cada vez mais dos jogos de azar, lista a qual hoje incluem, em suma: as diversas modalidades lotéricas autorizadas a exploração direta e exclusiva pela União por meio da CEF (como as loterias numéricas, a loteria de prognóstico esportivo, as loterias de prognóstico específico e as loterias de prognósticos numéricos) ou

indiretamente em colaboração com a iniciativa privada (que são hoje: a loteria instantânea exclusiva – LOTEX, e as apostas esportivas em quota fixa); as quais se somam ainda as apostas em corridas de cavalo em hipódromos e outros locais autorizados; além da gama de sorteios gratuitos e conectados aos produtos financeiros ou correlatos às atividades financeiras. Segue agora a análise das perspectivas futuras posta aos jogos de azar no Brasil.

4.2 Perspectivas futuras para os jogos de azar no Brasil

A situação legal dos jogos de azar no Brasil, apesar de relativamente estável no proibicionismo seletivo e hipócrita posto desde a instalação da República, é um assunto que ao longo da história passou por recorrentes e variadas tentativas de reestruturação de seus termos. Nesse contexto, são observadas propostas, ora fortes ora fracas, tanto no sentido da imposição de maiores restrições e agravamento dos instrumentos de contenção, quando no sentido de liberalização dessa atividade pela abertura ampla e regulamentação do mercado comercial de jogos de azar. Tanto é que o Brasil conta com um antigo e vastíssimo histórico de propostas legislativas que buscaram, sob os mais diversos tipos de argumentos, reformar em algum nível os jogos de azar; como, por exemplo: a tentativa em 1915 do então Senador Erico Coelho de legalização do jogo do bicho (HERSCHMANN; LENER, 1993, p. 67); o Projeto de Lei nº 2.933, de 2 de junho de 1965, apresentado pelo então Deputado Federal Amaral Furlan, que, sob argumentos eminentemente pragmáticos e economicistas, propôs a legalização e posterior regulamentação dos jogos bancados no Distrito Federal e instâncias hidroterápicas, balneárias ou climáticas e do jogo do bicho em geral⁵⁹³; ou a proposta assinada por quase todos os

⁵⁹³ “PROJETO DE LEI N. 2.933/65 – AUTOR: AMARAL FURLAN - EMENTA: Permite a prática de jogos bancados e do "jogo do bicho", e dá outras providências. O Congresso Nacional decreta: Art. 1.º - É permitida a prática de jogos bancados e do "jôgo do bicho". Parágrafo único - Os jogos bancados, como tais considerados a rolêta, bacará, campista etc., somente serão permitidos no Distrito Federal e nas estâncias hidroterápicas, balneárias ou climáticas que sejam, assim, definidas pelo regulamento a ser baixado pelo Poder Executivo. Art. 2.º - O Poder Executivo providenciará regulamentação desta Lei, no prazo de 60 dias, a contar da data de sua publicação. Art. 3.º - Esta Lei entrará em vigor 80 dias após sua publicação, revogadas as disposições em contrário. [...] Pelo Decreto-Lei sob o n.º 9.125, datado de 30 de abril de 1946, foi proibida a prática ou exploração de jogos de azar em todo o território nacional. [...] Dezesete anos são, desde então, passados. As considerações feitas naquele decreto, demonstrado está, não corresponderam à realidade. Veio a experiência demonstrar-nos que, não obstante a proibição, ou em virtude mesmo dela, proliferaram, de maneira escandalosa e absurda, as casas clandestinas de jôgo carteadado e, por vêzes, até mesmo bancado. O jôgo invadiu, outrossim, os lares, fazendo com que crianças iniciem, desde cedo, seu aprendizado. Persegue-se, em todo o Brasil, o "jôgo do bicho". Ignorar tal fato é o mesmo que pretender tapar o sol com a peneira, furtando-se à realidade que aí está, e para quem quiser vê-la. Assim, o jôgo existe. Somas enormes são jogadas, ganhas e perdidas, seja em casas de tavolagem, seja em hipódromos, seja no "jôgo do bicho" clandestino. E quem é o grande beneficiário da proibição do jôgo? O banqueiro clandestino, que paga, como único imposto, contribuição "espontânea" para determinadas "caixinhas". Em quase todos os países cultos e civilizados foi o jôgo regulamentado, e não proibido, [...]. Enquanto isso, no Brasil, joga-se. Apenas joga-se. Escondido, mas joga-se. E a Nação nada lucra, nem os Estados, nem os Municípios, muito menos as entidades assistenciais, que, à mingua de recursos têm muitas vêzes que fechar suas

Secretários de Segurança dos Estados (exceto Espírito Santo) que foi enviada em setembro 1983 ao Ministério da Justiça e sugeria “[...] que o bicho deixasse de ser considerado contravenção penal e que os estados pudessem promovê-lo através de suas loterias [...]”, relatada por A. Jupiara e C. Otavio (2021, p. 217). Até a Assembleia Nacional Constituinte de 1987, que deu vida à CRFB/88 se pôs a discutir a questão dos jogos de azar, como se vê no trecho a seguir.

Ainda na década de 1980, já no período democrático, a legalização dos cassinos e do jogo do bicho seria discutida publicamente na Assembleia Constituinte. Em junho de 1988, a emenda dos cassinos e do jogo do bicho seria discutida publicamente permitia a reabertura dos cassinos chegou perto de ser aprovada. Teve 271 votos a favor e 118, contra. Eram necessários 280 votos para a aprovação. A legalização do jogo do bicho também não passou, rejeitada por 208 votos e apoiada por 144. (JUPIARA; OTAVIO, 2021, p. 220)

Como já dito, a liberalização observada nos quatro exemplos acima não era, todavia, o único sentido percorrido pelas tentativas de reforma da situação legal dos jogos de azar (apesar de esse ser o tipo de proposta mais frequente, dado que o mercado há muito é bastante restrito), que também tiveram sua cota de proposta voltadas à maior restrição e recrudescimento da atitude estatal para com jogos de azar. A exemplo do PL nº 1.413 apresentado em 30 de junho de 1983 pelo então Deputado Federal Jorge Arbage (PDS/PA) e que basicamente propunha a redefinição da contravenção penal relativa à prática e à exploração dos jogos de azar como crime. Mudança que, como se verá mais a frente, também foi proposta pelo projeto de reforma penal elaborado em 2012 (ainda está em trâmite). Todos esses exemplos representam, no entanto, apenas uma pequeníssima amostragem do vasto histórico de proposta que intentaram reformar o estado/situação legal dos jogos de azar no Brasil.

Essa vastidão essa que pode ser dimensionada pela extensão do Quadro 7 (disposto ao final desse subcapítulo) que, ao elencar apenas os projetos de lei apresentados após a promulgação da CEFB/88 já arquivados que tinham como objeto a liberação ou restrição, parcial ou geral, dos jogos de azar, faz um recorte bastante representativo do histórico das discussões legislativas dos jogos de azar, pois de plano ilustra a profusão e a variedade das propostas legislativas relativas aos jogos de azar e, em uma análise mais detida, expõe a preponderância (mas não a exclusividade) e a preterição de propostas que visavam à abertura de parte ou de todo esse mercado ao longo dos anos. Recorrentemente inviabilizadas porque, como bem retratam M. Herschmann e K. Lener (1993, p. 67), “as barreiras morais, jurídicas,

portas. Tais são os motivos que me levaram a apresentar o presente projeto; para seu aperfeiçoamento, conto com as luzes de meus dignos pares. que, tenho a certeza, contribuirão com valiosos subsídios durante sua tramitação pelo Congresso Nacional.” (SERVIÇO DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVO, 1966, p. 38-39)

somadas a interesses paralelos advindos da corrupção que o envolve foram sempre obstáculos intransponíveis para que houvesse a legalização”.

Não muito diferente desse quadro histórico, atualmente estão em trâmite no Congresso Nacional várias propostas legislativas que, nas mais diversas ordens e sentidos, objetivam reformar parcialmente ou plenamente a política de jogos de azar. Propostas essas elencadas no Quadro 6, disposto na próxima página, em que estão relacionados os projetos de lei, ainda em trâmite, dedicados propriamente às mudanças essenciais no estado legal dos jogos de azar. Dessa lista, interessa à presente tese a análise mais aprofundada de apenas um desses projetos, o PL 442/1991, que, entre todos os projetos listados acima, é o que se desponta como a mais promissora tentativa de superação da atitude brasileira eminentemente proibicionista para com os jogos de azar, dado que esse projeto recentemente reascendeu a perspectiva de legalização dessa atividade no Brasil ao ser aprovada pela Câmara dos Deputados. Uma proeza considerada até então pouco provável de acontecer dada a resistência moral posta a esse tipo de mudança, especialmente pela numerosa Frente Parlamentar Evangélica, que há muito se coloca como uma opositora ferrenha da legalização da coisa, como bem noticia A. Azevedo (2021, Online)⁵⁹⁴. Dessa vez, todavia, a bancada evangélica falhou em suas articulações de resistência ao projeto e, mesmo com o apoio direto do Presidente da República Jair Bolsonaro (GONÇALVEZ, 2022, Online) e a aliança de ocasião com parlamentares católicos e setores da esquerda (AMARAL, 2022, Online), não conseguiu fazer frente às pretensões do Centrão, que patrocinou politicamente o projeto.

Assim, em 23 de fevereiro de 2022 o projeto foi aprovado em uma votação apertada, mas que favoreceu o Centrão, contando 246 votos a favor do projeto de legalização, 202 votos contra e 3 abstenções. Um fracasso que os parlamentares da bancada evangélica atribuíram publicamente à bancada do governo na Câmara do Deputados, em especial porque o líder do governo na casa, Ricardo Barros (PP/PR), liberou os deputados governistas a votarem como quisessem, rompendo a expectativa dos evangélicos que o governo orientasse pela rejeição do projeto (AMARAL, 2022, Online). Agora, o projeto está no Senado Federal, casa revisora nesse processo legislativo, onde a Frente Parlamentar Evangélica, doída pela derrota na Câmara dos Deputados, já prometeu oferecer especial resistência à proposta, como noticiou R. Turrollo Jr. (2022, Online), de forma que as barreiras morais-religiosas ainda

⁵⁹⁴ “Um fator se mantém intacto nas últimas décadas: a oposição ferrenha da maioria da bancada evangélica. Não há previsão de aumento de tributos que mude o entendimento majoritário dos parlamentares religiosos sobre o assunto.” (AZEVEDO, 2021, Online)

QUADRO 6 - Projetos de Lei, ainda em trâmite, que versam sobre liberação/regulamentação ou restrição/proibição dos jogos de azar em geral ou de espécies deles propostos a partir da promulgação da CRFB/88.⁵⁹⁵

PROJETOS DE LEI EM TRÂMITE		
Tipo, Nº e Ano	Autor -Partido	Ementa
PL 442/1991	Renato Vianna - PMDB/SC	Dispõe sobre a exploração de jogos e apostas em todo o território nacional; altera a Lei nº 7.291, de 19 de dezembro de 1984; e revoga o Decreto-Lei nº 9.215, de 30 de abril de 1946, e dispositivos do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), e da Lei nº 10.406, de 19 de janeiro de 2002 (Código Civil)
PL 7.228/2002	Maguito Vilela - PMDB/GO	Altera a Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, para tipificar, como crime, a exploração de concurso de sorteios de números ou outros símbolos, para a obtenção de prêmios em dinheiro ou bens de qualquer natureza, autoriza a exploração indireta do serviço de loteria, mediante procedimento licitatório, e revoga os arts. 50 a 58 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941.
PL 2.944/2004	Valdemar Costa - Neto PL/SP	Institui normas sobre jogos de bingo em todo o Território Nacional e dá outras providências [permite exploração comercial].
PL 3.492/2004	Neucimar Fraga - PL/ES	Proíbe a exploração de todas as modalidades de jogos de bingo e jogos em máquinas eletrônicas denominadas "caça-níqueis", independentemente dos nomes de fantasia, e dá outras providências.
PLS 186/2014	Ciro Nogueira - PP/PI	Dispõe sobre a exploração de jogos de azar em todo o território nacional.
PLS 595/2015	Senador Donizeti Nogueira -PT/TO	Dispõe sobre a proteção ambiental e a promoção do ecoturismo em Unidades de Conservação através da gestão compartilhada com hotéis-cassino autorizados à exploração de jogos de apostas, cria Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a operação de hotéis-cassino (Cide Verde), altera o Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, e as Leis nºs 9.718, de 27 de novembro de 1998, e 11.516, de 28 de agosto de 2007.
PL 2.648/2019	Roberto Rocha - PSDB/MA	Dispõe sobre a exploração de cassinos em resorts instalados ou que venha a se instalar em qualquer parte do território nacional, e dá outras providências.
PL 3.234/2019	Damião Feliciano - PDT/PB	Autoriza a criação de Regiões Especiais de Turismo, nas condições que específicas [possibilita autorizar cassinos em regiões especiais de turismo].
PL 4.148/2019	Heitor Freire - PSL/CE	Dispõe sobre a aquisição de Caixa de Recompensa em jogos eletrônicos e dá outras providências. [regulamenta <i>Loot Boxes</i>]
PL 3.762/2020	Dr. Jaziel - PL/CE	Dispõe sobre a distribuição gratuita de prêmios, mediante sorteio, vale-brinde ou concurso, a título de propaganda, realizadas por meio de provedores de aplicações de internet, e altera o art. 4º da Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971, para incluir as instituições religiosas.
PLS 4.495/2020	Irajá Silvestre Filho - PSD/TO	Dispõe sobre a expansão do turismo no País através da implantação de resorts integrados em todo o território nacional.
PL 4.833/2020	Alexandre Frota - PSDB/SP	Cria o projeto Oficinas do Bem, a ser criado pelo Ministério da Cidadania, para o acolhimento de crianças e adolescentes, e dá outras providências [e impõe a regulamentação de jogos de azar para o custeio da lei].

⁵⁹⁵ Dados obtidos nos sites da Câmara dos Deputados (<<https://www.camara.leg.br/busca-portal/proposicoes/pesquisa-simplificada>>) e do Senado Federal (<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias>>), ambos acessados em 15 de maio de 2022.

se põe como um difícil obstáculo a ser superado pelas agendas de legalização/liberalização dos jogos de azar no Brasil. E uma resistência que no momento não se põe apenas no Congresso Nacional, na medida em que a importância da matéria para os evangélicos já foi instrumentalizada pelo governo Bolsonaro como pauta de aproximação e alinhamento de apoios entre o governo e essa volumosa e poderosa frente parlamentar, através da promessa de uso do veto presidencial como último recurso contra a legalização dos jogos de azar. Promessa já repetida algumas vezes pelo Presidente e seus representantes⁵⁹⁶. Nesses termos, a vitória na Câmara foi muito importante para agenda de liberalização e regularização dos jogos de azar, mas é apenas uma entre várias barreiras que o PL 442/1991 terá de atravessar até finalmente virar lei, e isso certamente não será uma tarefa politicamente fácil.

Sobre o conteúdo do PL 442/1991, ele nasceu como uma simples tentativa de descriminalização do jogo do bicho, que, em três curtos artigos⁵⁹⁷, propunha a revogação do art. 58 tanto da LCP quanto do Decreto-Lei nº 6.259/1944 e a consequente (apesar de não expressa) abertura à exploração do jogo do bicho. Uma proposta que foi justificada sob argumentos diversos que variavam da aceitação social da atividade ao reconhecimento da força criminógena da proibição, passando pela compreensão de que tal jogo não viola nenhum bem jurídico relevante e pela constatação de que a polícia é incapaz de conter a exploração clandestina, nem deveria gastar seu tempo com ela⁵⁹⁸. Porém, com o passar dos anos o projeto recebeu diversos acréscimos – ao todo 38 emendas e outros 23 projetos de lei⁵⁹⁹ apensados ao

⁵⁹⁶ Trazem essa informação: AZEVEDO, 2021, Online; GONÇALVES, 2022, Online; e AMARAL, 2022, Online.

⁵⁹⁷ Na redação original do PL 442 se lia: “PROJETO DE LEI Nº 442, DE 1991 (Do Sr. Renato Vianna) Revoga os dispositivos legais que menciona, referentes à prática do “jogo do bicho”. (À Comissão de Constituição e Justiça e de Redação - art. 24. II.) O Congresso Nacional decreta: Art. 1º Ficam revogados os arts. 58 e seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, e 58. § 1º, alíneas a, b, c e d, e 2º, do Decreto-Lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944. Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.” (BRASIL, 1991)

⁵⁹⁸ Nesse sentido, a justificativa apresentada pelo Deputado Renato Vianna argumentava que: “Centenária, resistindo a tudo e a todos, a prática contravencional persiste indene à repressão estatal, graças à simpatia da sociedade, em todos os graus de sua estratificação, a demonstrar, somente por esta realidade inquestionável, que o “jogo do bicho” deve ser descriminalizado, a fim de que possa ser regulamentado e canalizados os seus benefícios para obras de interesse social, a exemplo dos demais jogos de azar existentes e tutelados pelo Estado, passando esta modalidade de jogo a ser tributada, inclusive pela Previdência Social. Os males criminógenos decorrentes do jogo proibido estão diretamente relacionados com a própria ilegalidade de sua prática. Abstraindo-se a sua ilicitude, suprimir-se-á a sua vinculação, em alguns estados, com o crime organizado, tais como grupos de extermínio, tráfico de drogas, lenocínio, seqüestro etc. A prática do jogo, por si, não ofende, não expõe a perigo de lesão ou lesa bens jurídicos fundamentais da sociedade ou do Estado, não sendo relevante, na atualidade, que se o mantenha, demagogicamente, na clandestinidade. A polícia, por maior esforço, não consegue. máxime nas grandes metrópoles, vencer o desafio de reprimir o “jogo do bicho”. porque trata-se de poderosa organização, sendo “uma guerra contra um inimigo vago, fugitivo, gasoso, mal-definível, raramente localizável”. nas palavras do douto penalista Marcello Jardim Linhares” (BRASIL, 1991, p. 5001-5002)

⁵⁹⁹ Foram apensados ao PL 442/1991: o PL nº 1101/1991, o PL nº 1176/1991, o PL nº 2826/2008, o PL nº 6020/2009, o PL nº 4062/2012, o PL nº 530/2019, o PL nº 3090/2015, o PL nº 5319/2019, o PL nº 5783/2019, o PL nº 585/2020, o PL nº 5234/2020, o PL nº 6405/2009, o PL nº 1471/2015, o PL nº 2903/2015, o PL nº 3096/2015,

projeto original – que fizeram aumentar consideravelmente seu escopo e transformaram sobremaneira o objeto da proposta, que deixou de ser aquele curto projeto de legalização do jogo do bicho e passou a consolidar as principais tentativas legislativas de liberalização e regulamentação dos jogos de azar da Câmara dos Deputados. Uma transformação tão substancial de conteúdo e escopos que hoje o projeto se põe como verdadeira proposta de implementação de um novo *Marco Regulamentar dos Jogos de Azar no Brasil*, pois reforma completamente a situação legal e a atitude estatal relativa a esses hábitos e atividades para estabelecer um novo e completo *Sistema Nacional de Jogos e Apostas* (art. 7º). Sistema esse que, deve-se dizer, constitui todo um arcabouço regulamentar da exploração comercial de jogos de azar; mais especificamente da Jogatina e das Apostas, já que as loterias (à exceção do jogo do bicho) foram deliberadamente apartadas dessa proposta e deixada à legislação especial (art. 1º, parágrafo único); os quais, sem muitos juízos de valor, serão apresentados a seguir.

Antes de iniciar essa apresentação da estrutura regulamentar desse sistema interessa denotar, contudo, que essa proposta, por uma escolha aparentemente demagógica, não emprega o tradicional termo *jogo(s) de azar*, e sim a expressão *jogos e apostas* (ou *jogos de chance e apostas* ou *jogos de fortuna e apostas*) para designar de forma geral e genérica esse fenômeno. Sem embargos, os termos em separado também apresentam conceito próprio, sendo *jogo de chance* a “[...] classe ou tipo de jogo no qual o resultado é determinado exclusiva ou predominantemente pelo desfecho de evento futuro aleatório definido no sistema de regras” (art. 2º, III) e *aposta* o “[...] ato por meio do qual se coloca determinado valor em risco na expectativa de obtenção de um prêmio” (art. 2º, VIII) (BRASIL, 2022).

Esses não são, contudo, os únicos conceitos dispostos na proposta, que também se dedica a conceituar vários outros termos importantes para a compreensão de seus dispositivos (como, v.g., jogador, apostador, cassino, jogo de bingo, agente de jogos e apostas... todos eles nos incisos do art. 2º). No mais, apesar de o projeto apresentar/empregar um termo genérico para designar seu universo de jogos de azar, os jogos e apostas permitidos no âmbito desse marco regulatório não se põem de forma irrestrita ou indeterminada. Pelo contrário, são definidos taxativamente pelo art. 8º do projeto – transcrito a seguir –, sendo determinadas regras específicas e padrões próprios à exploração cada um deles, como se verá mais à frente.

PL 442/1991 - Art. 8º São admitidas, nos termos desta Lei, a prática e a exploração, no País, de: I – jogos de cassino; II – jogos de bingo; III - jogos de videobingo; IV - jogos on-line; V - jogo do bicho; e VI – apostas turfísticas. (BRASIL, 2022)

Dito isso, passa-se finalmente à apresentação da estrutura regulamentar de exploração de jogos de azar desenhada pela proposta substitutiva aprovada pela Câmara dos Deputados no começo de 2022, a qual, deve-se destacar primeiro, tem como pedra angular/fundamental a abertura, em todo o território nacional, à prática e à exploração comercial dos jogos e apostas delimitados no próprio projeto (art. 1º), porém como uma atividade econômica própria, mas não plenamente livre da iniciativa privada. Isso porque tal exercício estará sujeito à intervenção estatal, devendo submeter-se à autorização prévia e ao controle perene do poder público, às determinações legais e regulamentares e à consecução de certos interesses nacionais estabelecidos e impostos pelo projeto ou pelos poderes públicos (art. 3º). Intervenções normativas e estatais essas que, conforme disposto pelo próprio projeto, não se construirão pelo bel arbítrio e discricionariedade do poder público, mas, necessariamente, em atenção às finalidades elencadas pelos incisos do art. 4 do substitutivo, transcrito logo a seguir, as quais, pode-se perceber, também servem de fundamentação à abertura proposta⁶⁰⁰.

PL 442/1991 - Art. 4º A intervenção do poder público na atividade econômica de jogos e apostas terá por finalidade:

I – formular a política a ser observada na organização e no funcionamento do mercado de jogos e apostas;

II – atuar com vistas à consecução do interesse nacional, de modo que a exploração de jogos e apostas sirva de instrumento de fomento ao turismo, à geração de emprego e de renda e ao desenvolvimento regional;

III – normatizar, controlar, supervisionar e fiscalizar o mercado de jogos e apostas no País, bem como aplicar as penalidades cabíveis;

IV – estabelecer requisitos, padrões e condições para a exploração justa, segura, honesta, transparente e confiável de jogos e apostas;

V – prevenir e combater o uso de jogos e apostas para a prática de crimes, especialmente os de sonegação fiscal, de lavagem de dinheiro e de financiamento do terrorismo;

VI – adotar políticas e ações de prevenção e tratamento dos transtornos de comportamento associados a jogos e apostas;

VII – assegurar aos jogadores e apostadores: a) a proteção contra práticas abusivas por parte das entidades operadoras de jogos e apostas, inclusive mediante o estabelecimento de regras complementares àquelas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor); b) a proteção de sua dignidade, intimidade, honra e imagem; e

VIII – proteger as pessoas vulneráveis contra a exploração ou malefícios dos jogos e apostas. (BRASIL, 2002)

Sendo assim, em suma, o arcabouço normativo e o poder público deverão organizar o mercado de jogos e aposta e orientar suas decisões sobre a matéria de modo a cumprir funções

⁶⁰⁰ Nesse sentido, ainda válida a seguinte afirmação de R. P. Feijó (2021, p. 51) que, mesmo feita sobre uma versão do substitutivo do PL 442/1991, continua aplicável à nova redação que, nesse aspecto manteve a mesma essência. Disse o autor: “Há aqui uma vinculação direta entre a liberação dos jogos e sua finalidade social, o que impõe uma obrigação de planejamento do Estado para permitir que essa finalidade seja efetivamente atingida”.

e diretrizes que promovam o desenvolvimento econômico e social (nacional e regional) ⁶⁰¹, garantam a realização segura e justa das rotinas de jogos e apostas e assegurem a conformação legal e ética do mercado. Em especial, a prevenção das externalidades relativas à cooptação do meio para a prática de crimes e aos danos pessoais e sociais oriundos de transtornos comportamentais que podem se originar dos jogos e apostas, como dispostos nos dispositivos supracitados. Funções e diretrizes que, segundo o art. 6º da proposta, deverão ser asseguradas sobretudo pela União, ou mais precisamente pelo Ministério da Economia (§1º), órgão ao qual será entregue a competência privativa para, além do que já está posto pela proposta, “[...] formular a política de organização do mercado de jogos e apostas e normatizar, supervisionar e fiscalizar a exploração da atividade no País, bem como aplicar as penalidades cabíveis, nos termos desta Lei” (BRASIL, 2022).

Essa competência privativa não implicará, contudo, a exclusividade do Ministério da Economia no cumprimento de todas aquelas tarefas, pois o próprio projeto (art. 6º, §2º) prevê a possibilidade dela delegar/compartilhar o peso de certos afazeres a outros órgão da administração pública (Federal, Estadual e/ou Municipal) através de “[...] convênios ou acordos de cooperação técnica e administrativa [...]” que, segundo dispõe a própria proposta, teria o intuito de “[...] descentralização da supervisão e fiscalização eficiente das atividades de que trata esta Lei” (BRASIL, 2022). Além disso, interessa completar que o projeto também autoriza o Poder Executivo a criar uma agência reguladora própria para a matéria dos jogos de apostas, que também integrará o *Sistema Nacional de Jogos e Apostas* (art. 7º, parágrafo único). Um dispositivo que, deve-se deixar claro, não implica propriamente a obrigação de criação dessa agência, sendo tão somente uma autorização que possibilitaria o Poder Executivo criar a qualquer momento tal agência reguladora.

Em sendo assim, sintetizando, o lado concedente da possibilidade legal (porém limitada) de exploração dos jogos e aposta em todo o território brasileiro será entregue à União, que, por meio do Ministério da Economia, deverá arregimentar todo o necessário à constituição e concretização da política nacional de jogos de azar. O que inclui do complemento da regulamentação à supervisão e fiscalização perene das atividades e dos exploradores, passando, entre tantos outros pontos, pela concessão das licenças/autorizações e também pela

⁶⁰¹ Sobre esse ponto, o Parecer às Emendas de Plenário Oferecidas ao Projeto de Lei nº 442/1991 que justifica o substitutivo aprovado pela Câmara dos Deputados pontua que: “Deixamos claro que uma das principais finalidades a serem observadas é a “consecução do interesse nacional”, de modo que a exploração de jogos e apostas sirva de instrumento de fomento ao turismo, à geração de emprego e de renda e ao desenvolvimento regional, coerente com os objetivos fundamentais da República”. (BRASIL, 2022, p. 4)

implementação dos mecanismos que visam assegurar o correto cumprimento das determinações legais e funções impostas à tal atividade econômica.

Para assegurar que a exploração dos jogos e apostas sigam o curso e as finalidades determinadas, o projeto não se limita, contudo, à mera estruturação base do Sistema Nacional de Jogos e Apostas e à atribuição das funções e poderes ao órgão de Estado responsável por comandar tal atividade econômica, descritos até aqui. Muito mais do que isso, o projeto de plano constitui, desenvolve e impõe uma série variada de limites, condições, requisitos, regras, obrigações, instrumentos e procedimentos que, ao cabo, vão modelar a atuação dos diferentes atores desse sistema e as diferentes etapas e modalidades de sua realização, de modo que, idealmente, a atividade encontre seus objetivos de desenvolvimento e se desvie dos problemas potenciais. Foram estabelecidos, assim, termos próprios: à delimitação e proteção dos jogadores e apostadores; à participação dos operadores privados na exploração do mercado de jogos e apostas; à instalação e exploração de cada modalidade de jogos de apostas permitidas pelo projeto; à implementação das políticas de fiscalização e prevenção de possíveis malfeitos; e, entre outras coisas, à tributação incidente sobre essa atividade econômica. Termos os quais serão apresentados a seguir, pois vale aqui dimensionar como a regulamentação dos jogos e apostas está mensurada nesse projeto de lei.

Começando pelos termos de delimitação e proteção dos jogadores e apostadores, o projeto impõe uma série de medidas e instrumentos que visam assegurar ao máximo uma boa relação das pessoas e da sociedade para com os jogos de azar, e que também buscam de certo modo evitar que dele sobrevenham efeitos pessoais e sociais muito nocivos. No mais básico deles, a proposta determina que a prática ou participação em jogos e apostas será permitida somente a pessoas naturais, maiores de idade, em pleno exercício de suas capacidades civis, devidamente registradas (art. 21) e que não constem no rol de impedidos da proposta (art. 21, §1º)⁶⁰², sendo declarado nulo de pleno direito o jogo ou aposta realizada por quem não cumpre as condições acima ou qualquer obrigação que decorra deles (§2º).

⁶⁰² PL 442/1991 – “Art. 21. A prática de jogos e apostas ou a participação em jogos e apostas somente são permitidas às pessoas maiores de idade que estejam no pleno exercício de sua capacidade civil e constem do registro previsto nesta Lei. § 1º São impedidos de participar de jogos ou de efetuar apostas: I – pessoas jurídicas de qualquer natureza; II – sociedades não personificadas e entes despersonalizados; III – pessoas naturais: a) excluídas ou suspensas do registro de jogadores e apostadores, em decorrência de autoexclusão ou de decisão judicial; b) declaradas insolventes ou privadas da administração de seus bens; c) submetidas, nos 2 (dois) anos imediatamente anteriores, ao processo de repactuação de dívidas de que trata o Capítulo V do Título III da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor); IV – integrantes de grupo de controle, detentores de participação qualificada, administradores e membros de órgãos estatutários de entidades operadoras licenciadas para operar jogos e apostas; V – agentes públicos integrantes de órgãos ou entes com atribuição de regulação ou de supervisão dos jogos e apostas de que trata esta Lei.[...]” (BRASIL, 2022)

Essa delimitação serve em parte para proteger os que não são considerados plenamente aptos a compreender ou simplesmente a lidar com as rotinas e efeitos dos jogos e apostas (caso, v.g., dos menores de idade, incapazes e as pessoas com problema de compulsão por jogos de azar), mas também para prevenir que o jogo seja usado para disfarçar/esconder/dissimular práticas e rotinas avessas à legalidade e à imposição de honestidade e justiça (caso, v.g., dos impedimentos estabelecidos às pessoas jurídicas, aos donos e mandatários das empresas que exploram jogos e apostas e aos agentes públicos de alguma forma se envolvem com essa atividade econômica). No caso dos menores de idade, o projeto até mesmo prevê um crime próprio à prevenção e punição daqueles que permitem o envolvimento de crianças e adolescentes menores de 18 anos com jogos e apostas.

PL 442/1991 - Art. 115. Permitir que pessoa menor de 18 (dezoito) anos: I – participe, por qualquer meio ou forma, de jogo ou aposta, ainda que eletrônica; II – ingresse em recinto destinado à prática de jogo. Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. (BRASIL, 2022)

Esses não são, todavia, os únicos meios que o projeto empregará para cumprir com seu dever/obrigação de resguardo aos jogadores e apostadores, tendo também a sua disposição vários outros meios e abordagens para realização dessa função de proteção, como a ordem de implementação:

- (i) do *Registro Nacional de Proibidos* (art. 48 e 19), que nada mais é do que banco de dados que lista as pessoas proibidas de praticar qualquer jogo ou aposta (em meio físico ou virtual), o qual deverá ser criado e mantido pelos operadores do mercado e cuja inscrição, voluntária ou por determinação judicial, tem como objetivo primevo impedir ou inviabilizar que pessoas com problemas de jogo compulsivo se engajem nessas atividades.
- (ii) da *Política Nacional de Proteção aos Jogadores e Apostadores* (art. 72), que impõe diretrizes elementares para que a regulamentação e o mercado efetivem as finalidades de prevenção máxima dos efeitos negativos dos jogos de azar sobre os indivíduos e a sociedade, a exemplo dos dispositivos que firmam, entre outras coisas, a necessidade e importância da prestação de informações e educação quanto às características e aos riscos inerentes aos jogos de azar e a obrigação de prevenção e tratamento ao jogo problemático ou compulsivo;
- (iii) das chamadas *garantias ao jogo honesto* (art. 73), que, como o próprio nome indica, estabelece regras e parâmetros a serem observados pelo mercado como forma de assegurar

a idoneidade e a justiça dos jogos e apostas (como, entre outras, a obrigação de transparência, aleatoriedade segura e objetividade)⁶⁰³;

(iv) de *Práticas de Jogo Responsável* (art. 81 e 82), que, em suma, estabelecem barreiras a práticas e rotinas que permitam ou estimulem jogadores e apostadores a comprometerem a própria saúde financeira com a atividade, o que motiva, por exemplo, a vedação de algumas formas de concessão ou facilitação de crédito financeiro para jogo ou aposta pela proposta (art. 46 e 81) e a imposição de nulidade aos negócios jurídicos que se prestem a dar solvência para o jogo (art. 82);

(v) de *restrições próprias à publicidade e propaganda dos jogos e apostas* (art. 78 a 80), que orientam e limitam a divulgação pública dos jogos e apostas de forma tanto a conscientizar para o jogo responsável, alertando para os riscos potenciais e transtornos comportamentais associados a essa atividade (art. 76, V), quanto a evitar que as publicidades e propagandas estimulem práticas e rotinas nocivas de jogo nas pessoas (concretizadas sobretudo pela vedação às peças de propaganda e publicidade que passam ideia errada, deturpada ou fantasiosa dos jogos e apostas, ou que são destinadas a menores de 18 anos, prescritas no art. 79 e 80)⁶⁰⁴; e, entre outras coisas,

⁶⁰³ Sobre essas garantias de jogo honesto, o parecer que informa o substitutivo do PL 422/1991 aprovado pela câmara dos deputados esclarece: “Também em linha com as boas práticas internacionais, estamos estabelecendo o que chamamos de ‘garantias de jogo honesto’. São elas: • probabilidade certa: a chance de ganhar deverá ser fixa e previamente estipulada para determinado número de jogos ou apostas, sendo amplamente divulgada para todos os jogadores ou apostadores; • aleatoriedade segura: os sistemas de jogos e apostas deverão assegurar o desconhecimento e a impossibilidade de se prever qual jogador ou aposta será ganhador; • objetividade: as regras do jogo ou da aposta serão objetivas e claras, e não poderão ser alteradas por qualquer pessoa ou sofrer a influência de instrumentos ou artifícios tecnológicos; • transparência: todas as etapas, rotinas, operações e processos de execução dos jogos e das apostas devem ser perceptíveis e passíveis de acompanhamento por jogadores e apostadores, bem como por auditores e pelo órgão regulador e supervisor federal; • fortuna: somente será definido ganhador de determinado jogo ou aposta aquele a quem couber a oportunidade efetiva e aleatória de ganhar, dentro do sistema de regras previamente definido.” (BRASIL, 2022, p. 5)

⁶⁰⁴ PL 442/1991 – “Art. 79. São vedadas a publicidade ou a propaganda comercial de jogos e apostas que: I – contenham afirmações infundadas sobre as probabilidades de ganhar ou os possíveis ganhos que os jogadores podem esperar obter do jogo ou da aposta; II – apresentem o jogo ou a aposta como socialmente atraente ou contenham afirmações de personalidades conhecidas ou de celebridades que sugiram que o jogo contribui para o êxito social; III – sugiram ou deem margem para que se entenda que: a) jogar ou apostar é um ato ou sinal de virtude, coragem, maturidade ou associado a sucesso ou a êxito pessoal ou profissional; b) a abstenção de jogar ou apostar é ato ou sinal de fraqueza ou associado a qualquer qualidade negativa da pessoa; c) o jogo ou a aposta podem constituir uma solução para problemas de ordem social, profissional ou pessoal; d) o jogo ou a aposta podem constituir alternativa ao emprego, solução para problemas financeiros ou uma forma de investimento financeiro; e) a habilidade, a destreza ou a experiência podem influenciar o resultado de um jogo de chance; IV – contribuam, de algum modo, para: a) desabonar aqueles que se opõem ao jogo e à aposta; ou b) ofender crenças culturais ou tradições do País, especialmente aquelas contrárias ao jogo e à aposta. Art. 80. São vedadas a publicidade ou a propaganda comercial de jogos e apostas que contem com a participação de crianças ou adolescentes ou que sejam a eles dirigidas.” (BRASIL, 2022)

(vi) do conjunto determinado de *Direitos Básicos dos Jogadores e Apostadores* (art. 74 e 75), que, junto aos demais, também dão vazão à proteção desses indivíduos (com, v.g., os já mencionados direito à informação e tratamento).

Noutro ponto, agora sobre a participação dos operadores privados (incluídos aqui a empresa em si, seus dirigentes, funcionários e até colaboradores) na exploração do mercado de jogos e apostas, o projeto é claro ao delimitar em seu art. 9º que: “A exploração de jogos e apostas é privativa de pessoas jurídicas que, conforme disposto nesta Lei, sejam licenciadas pelo Ministério da Economia para atuar como entidades operadoras de jogos e apostas” (BRASIL, 2022). Contudo, não é qualquer pessoa jurídica que a proposta admite poder assumir a posição de *entidade operadora de jogos e apostas*⁶⁰⁵, haja vista que são exigidas certas condições e impostos certos requisitos e obrigações, para que a pessoa jurídica seja elegível ao recebimento de licença/autorização de exploração e exerça continuamente esse direito – personalíssimo, inegociável e intransferível (art. 31, 1º) – de exploração. Termos os quais, vale sempre denotar, são postos para assegurar que essa atividade econômica cumpra com as finalidades e determinações postas pelo sistema de regulação dos jogos e apostas, tais como, v.g.:

- (a) as determinações que exigem que as entidades operadoras de jogos e apostas sejam, necessariamente, constituídas sob a lei brasileira como sociedades anônimas que tenham como principal objeto social a exploração de jogo e apostas – cumulável “[...] apenas com o comércio de alimentos e bebidas e a realização de atividades artísticas e culturais” (BRASIL, 2022) –, além de sede e administração no país (art. 10, I e II);
- (b) a obrigação de sujeição às normas do Ministério da Economia, que define regras à investidura e posse em cargos e funções nos órgãos estatutários das entidades operadoras, além de outras normas gerais de contabilidade, auditoria contábil ou operacional, governança, gestão de riscos e conformidade legal (art. 10, III);
- (c) a exigência de autorização prévia e expressa do Ministério da Economia para a realização de alguns atos empresariais sensíveis à constituição das entidades operadoras, como, entre outros, a alteração do objeto, denominação ou do capital social da entidade, ou a transferência ou alteração de seu controle (art. 11);

⁶⁰⁵ Termo próprio do projeto que designa, nas palavras do art. 2º, X do PL 442/1991, as: “[...] pessoa jurídica a quem o poder público, nos termos desta Lei e da regulamentação, confere autorização para constituição e licença para a exploração de jogo ou aposta” (BRASIL, 2022).

- (d) a obrigação de comunicação de certos atos ao Ministério da Economia, relacionados em geral a mudanças no quadro societário da entidade operadora de jogos e apostas (art. 12);
- (e) a imposição de uma série de impedimentos à ocupação da posição de acionista controlador ou detentor de participação qualificada e ao exercício de cargo ou função de administração ou direção nas entidades operadoras licenciadas à exploração de jogos e apostas, as quais, em geral, afastam detentores de cargos e funções públicas que possam interessadamente influenciar a atuação estatal (art. 13);
- (f) a obrigação de manter “[...] estrutura de governança corporativa e sistemas de informação compatíveis com a complexidade técnica e os riscos inerentes à atividade de jogos e apostas” (art. 14) e o denominado *Sistema de Auditoria e Controle* (SAC), “sistema de gestão e controle destinado ao registro e ao acompanhamento dos jogos e apostas e do pagamento de prêmios aos jogadores e apostadores” (art. 15), destinados à impulsão de práticas e rotinas de conformidade legal, além de facilitar a fiscalização/supervisão das operações de jogo (BRASIL, 2022);
- (g) a obrigação de levantamento e remessa ao Ministério da Economia dos balanços gerais das entidades operadoras de jogos e apostas ao final de cada semestre (art. 16);
- (h) a obrigação de submissão anual à auditoria operacional, “[...] destinada à verificação da segurança, da honestidade, da confiabilidade, da transparência e da atualidade dos sistemas e das máquinas de jogo e aposta, bem como dos sítios eletrônicos utilizados para a oferta de jogos e apostas” (BRASIL, 2022), por empresa independente ou entidade de autorregulação do mercado registradas junto ao Ministério da Economia (art. 17);
- (i) a obrigação de registro prévio, junto ao Ministério da Economia, dos estabelecimentos (físicos e virtuais) que explorarão jogos e apostas (art. 36);
- (j) o dever de registro dos agentes de jogos e apostas, dos estabelecimentos físicos de jogos e apostas e das máquinas de jogo e aposta e dos jogadores e apostadores (art. 22, IV e art. 43§6º);
- (k) a obrigação de demonstração prévia da capacidade econômico-financeira suficiente para estruturação e operacionalização da exploração de jogos e apostas nos termos definidos pelo projeto, devendo comprovar inclusive a origem lícita desses recursos utilizados para formar a sociedade e realizar as operações de exploração (art. 26, II, III e XIV);
- (l) a necessidade de identificação e de comprovação da reputação ilibada dos controladores e dos detentores de participação qualificada (art. 26, VII e XI), além da identificação de toda pessoa natural ou jurídica que, integrante do grupo econômico que forma a entidade

operadora de jogos e apostas, pode influir direta ou indiretamente em seus negócios (art. 26, XII);

(m) a obrigação de apresentação de plano de negócios e plano operacional junto ao Ministério da Economia detalhando, entre outros conteúdos solicitados pelo órgão, os jogos e apostas oferecidos pela operação, as máquinas de jogatina utilizadas e o sistema de gestão empregado (art. 26, IX e X);

(n) a obrigação de conferir ao Ministério da Economia autorização expressa de acesso à toda a ordem de informações (sigilosas ou não) constantes em sistemas públicos ou privados de cadastro e informação, posta a todos os integrantes do grupo de controle e aos detentores de participação qualificada nas entidades operadoras de jogos e apostas (art. 22, XV);

(o) o atendimento dos requisitos mínimos de capital e patrimônio estipulados pelo projeto para exploração de jogos e apostas, arbitrados em 10 milhões às operadoras de bingos, 20 milhões às locadoras de máquinas, 100 milhões aos cassinos e 10 milhões aos operadores de jogo do bicho (art. 22, VIII e art. 44); e, entre vários outros pontos,

(p) a determinação que as atividades de coordenação, condução ou mediação de processos e rotinas de jogos de apostas sejam realizadas por pessoa natural que não tenha sofrido condenação, transitada em julgado, por probidade administrativa, crime falimentar, sonegação fiscal, prevaricação, corrupção ativa ou passiva, concussão, peculato, crime contra a economia popular, crime contra a fé pública, crime contra propriedade, crime contra o Sistema Financeiro Nacional, ou cumpra pena restritiva de direito que obste o acesso a cargo público (art. 20, II).

Essa extensa lista não encerra, contudo, todos os limites, condições, requisitos e obrigações que podem ser impostos às entidades operadoras de jogos e apostas, afinal, são apenas vários pontos e medidas já constantes no projeto não enumerados, mas o Ministério da Economia pode criar e impor novos termos (qualitativos e/ou quantitativos) à concessão e ao exercício das licenças de exploração de jogo e apostas por força da própria competência regulamentar conferida a ele.

Dando sequência, o projeto, além de regulamentar de forma genérica a concessão das licenças/autorizações de exploração de jogos e apostas, também teve o cuidado de estabelecer termos específicos à exploração de cada modalidade de jogos e apostas permitidas por ele. No caso dos Cassinos, conceituados como “estabelecimento físico ou sítio eletrônico na rede mundial de computadores destinado à oferta ou à prática de jogo de cassino” (art. 2º, IV), a proposta permite, por meio de credenciamento/autorização obtido em leilão público na

modalidade técnica e preço (art. 53, §2º), a exploração de qualquer jogo de chance ou habilidade praticado “[...] mediante aposta em roleta, carta, dado, máquinas de jogo e aposta ou em sistema e dispositivo eletrônico que emula ou reproduz sua dinâmica de funcionamento” (art. 2º, VI), sendo possível também que o órgão regulador autorize novas modalidades (art. 51).

Especificamente para a exploração física dos cassinos, o projeto impõe que eles sejam construídos juntos a complexos integrados de lazer ou em embarcações especiais, devendo em ambos os casos conter: acomodações hoteleiras de alto padrão (em um mínimo de 100 quartos para os complexos de lazer e 50 para as embarcações), locais para reuniões e eventos sociais, culturais ou artísticos de grande porte, centros de compras, bares e restaurantes; além de que os cassinos em complexo de lazer não poderão ultrapassar 20% da área total construída do estabelecimento (art. 50, §4º)⁶⁰⁶. Determinações que têm o claro propósito de associar/vincular a exploração dos cassinos ao desenvolvimento da estrutura de turismo dos locais que receberão esses estabelecimentos em, quando alinhada à preferência de credenciamento de estabelecimentos em locais com significativo patrimônio turístico, potencial e capacidade de desenvolvimento social e econômico e compatibilidade com as políticas nacionais e/ou regionais de desenvolvimento (art. 52 e art. 56), fecham a conta da estruturação eminentemente desenvolvimentista pensada pelo PL 442/1991 à exploração dos cassinos no Brasil. Uma postura que se confirma pelas regras de distribuição limitada dos cassinos pelo país que, mesmo antes de serem apresentadas, já impõem exceção às localidades classificadas como polos ou destinos turísticos, possibilitando a instalação de cassinos nessas localidades de forma à parte e independente da regra geral de distribuição com base na densidade populacional dos estados (descrita a seguir), desde que localizado a mais de 100Km de outro cassino (art. 52, §§ 2º e 5º).

Já sobre as regras gerais de distribuição limitada dos cassinos pelo Brasil, o PL 442/1991 determina parâmetros diferentes para os cassinos em complexos de lazer, cassinos em embarcações fluviais e cassinos em embarcações marítimas, como se vê a seguir.

(i) *Cassinos em complexos de lazer* (art. 53) – critério de densidade populacional – Os estados com população superior a 25 milhões de habitantes poderão acolher até 3 cassinos em seus territórios (caso hoje apenas do estado de São Paulo); já os estados com população

⁶⁰⁶ Sobre essas imposições, vale destacar a seguinte crítica de R. P. Feijó (2021, p. 54): “Ademais, o PL 442 traz previsões detalhadas sobre os limites máximo e mínimo do tamanho dos cassinos e do complexo hoteleiro, prevendo número de quartos, comodidades obrigatórias (spa, clubes noturnos, teatro, etc.), dimensões do cassino e sua distribuição entre os diversos tipos de jogos, dentre outros requisitos. O projeto é excessivamente detalhado nesses requisitos, o que engessará a atividade regulatória posterior e dificultará mudanças necessárias diante da realidade social. Seria melhor a previsão de regras gerais para permitir a regulação infralegal posterior. Isso conferiria a dinâmica necessária aos reguladores dos jogos para se adaptarem às mudanças sociais e econômicas.”

entre 15 e 25 milhões poderão receber até 2 cassinos (realidade hoje dos estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e Bahia); e os estados com população até 15 milhões poderão receber até 1 cassino (caso do Distrito Federal e da maioria dos estados ainda não citados); à exceção dos estados que também tenham mais de 1.000.000 Km² de extensão territorial, que poderão receber 2 cassinos (caso do Amazonas e Pará); no mais, vale incluir aqui, é vedado que o mesmo grupo econômico possua mais de uma concessão por estado.

(ii) *Cassinos em embarcações fluviais* (art. 54) – critério de extensão fluvial – Os rios com extensão entre 1.500 e 2.500 Km poderão receber apenas 1 embarcação-cassino; já os rios com extensão entre 2.500 e 3.500 Km poderão receber até 2 embarcações-cassino; e os rios com extensão superior a 3.500 Km poderão receber até 3 embarcações/cassino; sendo vedado para todos os casos a ancoragem por mais de 30 dias consecutivos no mesmo local.

(iii) *Cassinos em embarcações marítimas* (art. 55) – critério de limite máximo – O projeto estipula um máximo de 10 autorizações para exploração de cassinos em embarcações marítimas no território nacional.

Ademais, fechando essa parte dos cassinos, insta destacar que o projeto estipula um prazo de duração de 30 anos para as autorizações/licenças concedidas à exploração de cassino, que poderão ser renovadas por igual período, indeterminadamente, caso o concessionário se adeque satisfatoriamente aos termos e finalidades da concessão. Para a seleção inicial dos estabelecimentos o projeto impõe, contudo, a consideração não só tamanho do investimento como a qualidade desse investimento, devendo o órgão concedente pautar suas escolhas principalmente pelos benefícios da proposta para o desenvolvimento local e regional, como esclarece o art. 56, parcialmente transcrito a seguir.

PL 442/1991 – Art. 56. O credenciamento para a exploração dos jogos de chance em cassinos será concedido pelo prazo determinado de 30 (trinta) anos, renovável por igual período, e deverão ser observados pela autoridade concedente, os seguintes critérios de seleção, na forma do regulamento:

I – as opções de entretenimento e comodidade oferecidas pelo empreendedor, tais como spas, áreas para prática de esporte ou lazer, casas noturnas, museus, galerias de arte, campos de golfe, parques temáticos ou aquáticos, arenas e auditórios;

II – o valor do investimento e o prazo para a implantação do complexo integrado de lazer;

III – a integração do empreendimento às condições de sustentabilidade ambiental da área escolhida para sua implantação;

IV – a contratação, preferencialmente, de mão de obra local;

V – o número de empregos a serem criados;

VI – a realização de investimentos, pelo credenciado, na manutenção do cassino, obedecidas as normas de segurança na construção, na ampliação, na reforma ou no reequipamento de cassinos;

- VII – os programas de formação e treinamento com efetivo aproveitamento de profissionais em hotelaria, em turismo e em serviços afins;
- VIII – a proibição da concessão, pelos estabelecimentos, de empréstimos, sob qualquer modalidade. [...] (BRASIL, 2022)

Sobre os Bingos, conceituados como “[...] espécie de jogo de chance baseada em sorteio de números na qual os jogadores concorrem em sucessivas extrações até que atinjam um objetivo previamente determinado” (art. 2º, VII), o projeto prevê que a modalidade seja explorada, exclusivamente, em caráter permanente em salas próprias nas casas de bingo utilizando-se “de processo de extração isento de contato humano, que assegure integral lisura dos resultados, com cartelas físicas ou virtuais, e que pode estar interligado com outros estabelecimentos de bingo credenciados” (art. 59). Nesses locais também podem ser explorados, além do bingo de cartela, os bingos eletrônicos e as máquinas de Jogatina do tipo videobingo (art. 63), vedados outros tipos de máquinas (BRASIL, 2022).

Quanto à composição das casas de bingo, o projeto prevê que elas devem ter uma área mínima de 1.500 m² (art. 59, §2º), capacidade para pelo menos 250 assentos para realização (física ou eletrônica) do bingo de cartela (art. 60, §2º) e a disposição de no máximo 400 máquinas de videobingo (art. 60, §1º). Casas essas que receberiam autorização para exploração com prazo determinado de 25 anos, renovável por igual período (art. 64), no limite de 1 casa de bingo a cada 150 mil habitantes do município em que ela for instalada, sendo permitido aos municípios com população menor que essa receber o credenciamento de no máximo 1 casa de bingo (art. 61). No mais, a proposta legislativa também prevê uma possibilidade de exploração dos bingos de forma direta pelos municípios e o Distrito Federal, pois autoriza a realização desse jogo de azar em estádios com capacidade superior a 15 mil torcedores, desde que de forma não eventual (art. 62).

Já para o jogo do bicho, conceituado como “[...] espécie de jogo de chance baseada em sorteio de números na qual os jogadores concorrem mediante a prévia indicação de algarismos específicos que estão associados ou são alusivos a animais” (art. 2º, XVI), o PL 442/1991 estipula que o credenciamento/autorização à exploração dessa modalidade de jogo de azar só poderá ser concedida à pessoa jurídica “[...] que comprovar possuir reserva de recursos em garantia para pagamento das obrigações e deveres decorrentes desta Lei, exceto a premiação, mediante caução em dinheiro, seguro-garantia ou fiança bancária, conforme valores estabelecidos em regulamento” (art. 67), e com prazo determinado de 25 anos (art. 69), “[...] renovável por igual período, desde que observados os requisitos previstos nesta Lei” (BRASIL, 2022).

Ademais, diferente dos casos acima, a norma não impõe condições e requisitos aos estabelecimentos onde o jogo do bicho será explorado, mas, assim como fez com os cassinos e os bingos, também estipulou limites à quantidade de concessões, determinando, em uma conta que toma como parâmetro a população dos estados ou do Distrito Federal, a autorização de 1 entidade operadora a cada 700 mil habitantes, sendo possível aos estados que não alcançam esse limite receber o credenciamento de apenas 1 operação de exploração do jogo do bicho (art. 68). Para fechar esse tópico, outra disposição própria aos jogos do bicho é a desobrigação de identificação do apostador nos prêmios cujo valor não ultrapassam o limite de isenção do imposto de renda (art. 70), entretanto deve a entidade operadora de jogo do bicho manter o controle das apostas por meio do Sistema de Auditoria e Controle (SAC), com a possibilidade de acesso em tempo real (art. 71).

No caso das apostas turfísticas, o projeto não altera o que já está posto e disposto na Lei 7.291/1984 (já apresentada), que autoriza e regulamenta as apostas em corridas de cavalos no Brasil, e nem sequer se intromete substancialmente nas apostas em corridas de cavalo, pois cuidou apenas de reafirmar a possibilidade de exploração dessas apostas pelas entidades turfísticas (art. 8º, VI e 18, I). Apesar disso, o projeto propõe inovação significativa sobre o contexto de exploração de jogos de azar pelas entidades turfísticas ao possibilitar que elas explorem – além das apostas em corridas de cavalo – bingos e videobingos (art. 18) nos estabelecimentos onde haja a prática efetiva de turfe (ou seja, nos hipódromos e outras pistas de corrida autorizadas), sendo vedada a exploração em quaisquer outras dependências (art. 19, §1º). No mais, sem se alongar muito sobre a matéria, a proposta determina que todo o valor arrecadado com os jogos e apostas deverá ser exclusivamente revestido em benefício do objeto social das entidades, proibidas de distribuí-los/repassá-los como qualquer forma de dividendos aos associados e filiados (art. 18, §1º).

Quanto à possibilidade de jogos e apostas on-line, o projeto foi bem exíguo em seu tratamento, dado que, conforme se observa da transcrição do art. 66 a seguir, tratou apenas de afirmar a possibilidade de exploração de jogos e apostas por meios remotos variados e logo remeteu a matéria à regulamentação específica, a qual deverá ser elaborada pelo Ministério da Economia. Alguns dispositivos soltos ao longo do projeto trazem, entretanto, alguns acréscimos à regulamentação dos jogos e apostas on-line, como, por exemplo: a vedação em todo o território nacional de publicidade e propaganda de sítio eletrônico de jogo de azar não registrado no país (art. 38, *caput*); e a imposição de restrição de acesso a sítios eletrônicos de jogos de azar não registrados no Brasil posta diretamente aos provedores de internet (art. 38, §1º).

PL 442/1991 – Art. 66. A exploração de jogos de chance por meio de apostas em canais eletrônicos de comercialização, via internet, telefonia móvel, dispositivos computacionais móveis ou quaisquer outros canais digitais de comunicação autorizados, dependerá de regulamento específico para esse fim, a ser elaborado pelo Ministério da Economia. (BRASIL, 2022)

Seguindo, outra modalidade de jogo que recebeu regras próprias à exploração foi a máquina de jogo e aposta (ou como se tem chamado ao longo da tese, máquina de Jogatina). Termo que, conforme dispõe a proposta legislativa (art. 2^a, V), compreende: “equipamento ou dispositivo, de operação presencial ou remota, que, por meio eletrônico, elétrico, mecânico ou de programas e softwares, é utilizado para a oferta ou a prática de jogo de chance mediante aposta” (BRASIL, 2022) e que poderá ser explorado de forma ampla pelos cassinos e de forma restrita pelos bingos, jôquei clubes e estádios de futebol, autorizados apenas ao videobingo (art. 47, parágrafo único). Para que essa exploração aconteça de forma legítima, far-se-á indispensável, porém, o registro dessas máquinas junto ao Ministério da Economia – que terá vigência de 4 anos, podendo ser renovado por igual período indeterminadamente (art. 40, §1º) – e a realização de auditorias periódicas que atestem o bom funcionamento da máquina, especialmente sua segurança, confiabilidade, honestidade e atualidade (art. 39 e art. 40).

No mais, interessa destacar que lei não exige que as entidades operadoras de jogos e apostas sejam as proprietárias e detentoras diretas dos direitos das máquinas de jogatina exploradas em seus estabelecimentos, admitindo espécie de parceria entre essas entidades e empresas locadoras de máquinas⁶⁰⁷ – integradas nos termos do projeto ao Sistema Nacional de Jogo e Apostas (art. 7º, V) –, em que a receita bruta das máquinas é dividida entre o envolvidos na proporção de 40% para a empresa locatária e 60% para o estabelecimento (detentor originário da autorização de exploração). Por essa relação, a proposta prevê que as mesmas obrigações impostas às entidades operadoras de jogos e apostas pelo art. 26 também são aplicadas às empresas locadoras de máquinas (art. 26, §2º), o que faz muito sentido, pois elas se aderem à autorização dos locatários não como uma mera prestadora de serviço, mas sim como um agente diretamente interessado e beneficiado pelos resultados da exploração. Dessa maneira, pertinente e justo que ela se submeta, mesmo não sendo a responsável de fato pela exploração, às mesmas limitações, condições e obrigações impostas às entidades operadoras de jogos e apostas. Curiosas, entretanto, a determinação de que empresas não precisarão de licença para operar (art. 27, parágrafo único) e a ausência de qualquer exigência de habilitação dessas

⁶⁰⁷ Nos termos do art. 2º, XV do PL 442/1991, empresa locadora de máquinas é a “pessoa jurídica que comercializa, mediante locação, máquinas eletrônicas de jogo e aposta para cassinos, bingos e estádios de futebol” (BRASIL, 2022).

empresas junto ao Ministério da Economia, que acabam por relegar tais empresas de importantes instrumentos de controle.

Dando sequência, outro ponto muito importante do projeto de lei está na *Política de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo*, que, estabelecida entre o art. 85 e o art. 92 da proposta legislativa, fixa a obrigatoriedade de implementação e manutenção de princípios, diretrizes, termos e instrumentos (gerais e específicos) que evitem ao máximo (possível) a utilização da entidade operadoras de jogos e apostas ou das práticas e rotinas do mercado legal de jogos de azar para a lavagem de capitais e/ou o financiamento do terrorismo. Não obstante essa determinação inequívoca de atenção/deferência à prevenção de lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, a norma lega seu desenvolvimento em maiores detalhes à posterior complementação regulamentar pelo Ministério da Economia (art. 85, parágrafo único), preferindo então apenas estabelecer/impôr alguns direcionamentos mais gerais à formação e implementação dessa política, com algumas poucas intervenções mais específicas que estabelecem obrigações pontuais às entidades. Assim, são postas orientações e regras como:

- (a) a exigência de documentação, aprovação pela diretoria e constante atualização impostas a todas as entidades operadoras de jogos e apostas que, completa o dispositivo, deverão ser compatíveis com o perfil de risco do negócio e suas relações (art. 86);
- (b) o dever de divulgação entre funcionários e colaboradores de toda ordem das políticas de prevenção adotadas pela entidade operadora “[...] mediante linguagem clara e acessível, com um nível de detalhamento compatível com as funções desempenhadas e com a sensibilidade das informações” (BRASIL, 2022) (art. 86, parágrafo único);
- (c) a ordem de adoção de procedimentos voltados à coleta, registro, monitoramento e avaliação de diferentes aspectos da operação, especialmente os espaços e rotinas mais sensíveis à deturpação criminosa que se pretende prevenir (como as pessoas que se envolvem nessa atividade, mas não se submetem a contento ao filtro da regulação – no caso jogadores, apostadores e colaboradores das operações de exploração de toda ordem – e as próprias operações de jogos e apostas), que tem o intuito de identificar, obstar e comunicar às autoridades competentes (Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Coaf)⁶⁰⁸ as operações suspeitas (art. 89);

⁶⁰⁸ A proposta estabelece a comunicação das operações suspeitas à Unidade de Inteligência Financeira (UIF), que nada mais é do que o nome dado ao Coaf na sua reestruturação pela MPV 893/2019. Acontece que quando esse ato foi convertido em lei (Lei 13.974/2020) o congresso optou por manter a denominação antiga (Conselho de

- (d) a proibição de manter ou operar máquinas de jogatina que funcionem com dinheiro em espécie (art. 90, I), sendo exigido pela norma que essas máquinas utilizem de sistema *cashless* (art.43§3º) – o que pode ser traduzido muito grosseiramente como um sistema de crédito em cartão próprio do estabelecimento –, que tem a função de dificultar a introdução não identificada de capital no mercado, pois obriga o jogador e apostador ao registro no estabelecimento;
- (e) a vedação ao pagamento ou recebimento de valores por meio de instituição financeira ou método de pagamento não autorizado a funcionar pelo Banco Central do Brasil (art. 90, II) ou manter site ou aplicativo de internet que aceitem receber ou pagar por meio dessas instituições (art. 90, III);
- (f) a imposição do art. 91 de implementação e manutenção de “[...] estrutura interna de governança com vistas a assegurar o cumprimento da política, dos procedimentos e dos controles internos de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo” (BRASIL, 2022);
- (g) além das diretrizes e regras elencadas no art. 87, que, pela extensão e simplicidade dos termos, se opta pela citação na íntegra logo a seguir.

PL 442/1991 – Art. 87. Além de outras previstas na regulamentação editada pelo Ministério da Economia, a política de prevenção deverá conter diretrizes e regras sobre:

- I – definição de responsabilidades para o cumprimento das obrigações previstas neste Título e nos atos regulamentares editados pelo Ministério da Economia;
- II – procedimentos de avaliação e análise dos jogos e apostas, bem como da utilização de novas tecnologias, com vistas à busca permanente da mitigação do risco de lavagem de dinheiro e de financiamento do terrorismo;
- III – avaliação interna de risco, com o objetivo de identificar e mensurar o risco de utilização dos jogos e apostas na prática de lavagem de dinheiro e de financiamento do terrorismo;
- IV – avaliação de efetividade da política, dos procedimentos e dos controles internos de que trata este Título;
- V – seleção, contratação e capacitação de funcionários, de parceiros e de prestadores de serviços terceirizados; e
- VI – procedimentos de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo. (BRASIL, 2022)

Prosseguindo, outro ponto também abordado pelo projeto foi a questão da tributação incidente sobre os jogos e apostas. Conteúdo abordado extensamente entre os art. 101 a 110,

Controle de Atividades Financeiras - Coaf). Assim, a única conclusão possível é que esse ponto da norma está desatualizado. Agora, sobre o Coaf o art. 3º da Lei 13.974/2020 estabelece que: “Compete ao Coaf, em todo o território nacional, sem prejuízo das atribuições estabelecidas na legislação em vigor: I - produzir e gerir informações de inteligência financeira para a prevenção e o combate à lavagem de dinheiro; II - promover a interlocução institucional com órgãos e entidades nacionais, estrangeiros e internacionais que tenham conexão com suas atividades” (BRASIL, 2020).

mas que pode ser resumido pela instituição de uma taxa de fiscalização de jogos e apostas trimestral (art. 101). A instituição de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incide sobre comercialização de jogos e apostas (Cide-Jogos) na alíquota de até 17% sobre a receita bruta (art. 102 a 109). A obrigação de repasse de direito de 1% da receita bruta ao financiamento da formação de atletas pelas entidades operadoras de jogos e apostas (art. 103, §3º). E, para fechar, a fixação do imposto de renda sobre prêmios na alíquota de 20%, sendo isentos os prêmios líquidos de valor inferior a 10 mil reais (art. 110).

Em continuidade, encaminhando para o final da análise do PL 442/1991, só falta denotar que, para convencer ao cumprimento de seus termos e desencorajar desvios, a proposta estabelece para o Sistema Nacional de Jogos e Apostas dois níveis de coerção à conformidade compostos pelas infrações administrativas definidas pelo art. 95, sancionadas nos termos do art. 96 e apuradas segundo os ditames do art. 97 e os ilícitos penais prescritos entre os art. 112 e 117. No nível (em teoria) mais brando de coerção, o dos ilícitos administrativos, a norma prescreve tipos infracionais voltadas tanto aos jogadores e apostadores (como, v.g., a conduta do art. 95, II que descreve como ilícito administrativo a aposta ou recebimento de prêmio em canais de comercialização não estabelecidos pelo operador) quanto às entidades operadoras de jogos e apostas, seus mandatários e colaboradores de toda ordem (a exemplo do tipo de opor embaraço a fiscalização do art. 95, V ou o tipo de descumprimento de normas legais e regulamentares cujo cumprimento caiba ao órgão administrativo fiscalizar do art. 95, VII), e até a pessoas (naturais ou jurídicas) indeterminadas (caso do tipo do art. 95, I que prescreve o ilícito administrativo de explorar jogos e apostas sem autorização do órgão competente). Infrações para as quais se prevê a apuração por meio de processo administrativo sancionador (art. 97) que pode culminar em uma ou mais sanções dispostas no art. 96, I a VIII, transcritos logo abaixo.

PL 442/1991 – Art. 96. A ocorrência das infrações ao disposto nesta Lei sujeita a pessoa natural ou jurídica responsável às seguintes sanções administrativas: I – advertência; II – multa, em favor do Tesouro Nacional, não superior a R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), por infração; III – suspensão parcial ou total das atividades, pelo prazo de até 180 (cento e oitenta) dias; IV – cassação da autorização, da outorga, da permissão, da licença, do credenciamento, do registro ou do ato de liberação análogo; V – proibição de obter titularidade de nova autorização, outorga, permissão, licença, credenciamento, registro ou ato de liberação análogo, pelo prazo máximo de 10 (dez) anos; VI - proibição de realizar determinadas atividades ou modalidades de operação, pelo prazo máximo de 10 (dez) anos; VII - proibição de participar de licitação que tenha por objeto concessão de licença para exploração de jogos e apostas, por prazo não inferior a 5 (cinco) anos; e VIII - inhabilitação para atuar como dirigente ou administrador e para exercer cargo em órgão previsto em estatuto ou em contrato social de pessoa jurídica que explore jogos e apostas, pelo prazo máximo de 20 (vinte) anos. (BRASIL, 2022)

Já no nível mais gravoso, da coerção penal, o PL 442/1991 prevê alguns crimes próprios à exploração dos jogos e apostas, como o já mencionado tipo penal do art. 115, que penaliza aqueles que permitem que pessoa menor de 18 anos participe de jogo de azar ou adentre em recinto destinado à prática de jogo. Esse não é, contudo, o único delito introduzido no projeto, que conta ao todo com 6 tipos próprios à situação de exploração de jogos e apostas (dispostos na íntegra logo a seguir).

PL 442/1991 – Art. 112. Explorar qualquer espécie e forma de jogo, físico ou virtual, inclusive por meio de máquinas de jogo e aposta, sítio eletrônico ou aplicações na internet, sem o atendimento dos requisitos desta Lei: Pena – prisão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem guarda, vende ou expõe à venda, introduz ou tenta introduzir em circulação qualquer espécie de jogo ou aposta sem a autorização do poder público.

§ 2º Aplica-se a pena em dobro se a prática do crime previsto neste artigo envolver a contratação, a arregimentação ou qualquer forma de utilização de pessoa menor de 18 (dezoito) anos.

Art. 113. Fazer o apontamento ou receber as apostas dos jogos: Pena – prisão, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano.

Parágrafo único. O juiz, ao analisar o caso concreto, a culpabilidade do agente e os seus bons antecedentes, poderá deixar de aplicar a pena referente à conduta definida no caput deste artigo.

Art. 114. Fraudar, adulterar, escamotear ou direcionar resultado de jogo ou aposta, por qualquer meio ou forma, ou pagar seu prêmio em desacordo com a lei: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 7 (sete) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada até o dobro se o crime previsto neste artigo for cometido:

I – mediante indução, instigação, determinação, cooptação ou concurso de alguém não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal;

II – contra pessoa menor de 18 (dezoito) anos, idosa ou ludopata registrada em cadastro oficial de controle.

Art. 115. Permitir que pessoa menor de 18 (dezoito) anos:

I – participe, por qualquer meio ou forma, de jogo ou aposta, ainda que eletrônica;

II – ingresse em recinto destinado à prática de jogo. Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 116. Permitir ou autorizar, sob qualquer forma, transações financeiras por meio de cartão de crédito, empréstimo ou outra espécie de financiamento com empresas ou sítios eletrônicos estrangeiros na rede mundial de computadores que explorem a atividade de jogos: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 7 (sete) anos.

Art. 117. Obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do poder público em matéria de jogos e apostas: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. (BRASIL, 2022)

Um ponto curioso a se perceber da leitura desses tipos penais é que alguns deles abordam condutas que já estão cobertas pelas infrações administrativas do art. 95. Caso do tipo penal do art. 112 e do tipo infracional do art. 95, I⁶⁰⁹, que, apesar dos termos diferentes, penalizam a exploração não autorizada de jogos e apostas; e do tipo penal do art. 117 e do tipo

⁶⁰⁹ PL 442/1991 – “Art. 95. Constitui infração administrativa punível com base nesta Lei, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades previstas na legislação vigente: I — explorar modalidade de jogos e apostas sem prévia autorização do órgão regulador e supervisor federal; [...]” (BRASIL, 2022).

infracional art. 95, IV⁶¹⁰, que prestam a sanção da conduta de negar ou dificultar a fiscalização dos jogos e apostas pelo poder público. O que, sem aprofundar muito na questão, encontra problema na invalidade da interjeição penal pela violação do princípio da subsidiariedade do direito penal, uma vez que o próprio legislador já encontrou meio útil de satisfazer a pretensão estatal de coerção por instrumento de efeitos menos nocivos ao âmbito de liberdades do indivíduo infrator.

Por fim, para fechar de vez o assunto, interessa ressaltar que o arranjo posto é incompatível com a atual estrutura normativa de atitude eminentemente proibicionista, moralista e paternalista de repressão aos jogos de azar e de esvaziamento dos contratos de jogos de apostas. Sendo assim, não é por outro motivo que a proposta (art. 121, I, II e IV) determina, dentre outras, a revogação: das contravenções do art. 50 e 58 da LCP (respectivamente o tipo base de proibição dos jogos de azar e o tipo específico do jogo do bicho), de todo Decreto-Lei nº 9.215/1946 (que como já visto dispõe sobre normas gerais de loteria, incluindo contravenções sobre loterias e jogo do bicho) e do Capítulo XVII do Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002) – que, entre outras coisas, excetua os contratos aleatórios de jogos e apostas da apreciação jurisdicional (ressalvadas algumas poucas exceções).

Mudando de tópico, porém ainda mantendo o assunto das propostas legislativas que prospectam mudanças sobre a situação legal dos jogos de azar, interessa destacar agora um projeto de lei que não está elencado no Quadro 6 acima, pois não se dedica propriamente à mudança dos jogos de azar, mas que sem dúvida representa uma tentativa relevante/significante de alteração do quadro legal dos jogos de azar no Brasil, qual seja, o projeto de Reforma do Código Penal Brasileiro que tramita pelo Projeto de Lei do Senado nº 236, de 9 de julho de 2012. Essa proposta, na contramão do projeto anteriormente mencionado, sugere o recrudescimento da resposta penal aos jogos de azar transformando as contravenções penais da LCP e do Decreto-Lei nº 6.259/1944 em crimes da parte especial do Código Penal proposto. O que reformularia a concepção de gravidade da conduta, afinal passaria a dispor forma mais gravosa de infração penal e se submeteria a termos punitivos mais intensos. Agravamento que é bastante comum na história das propostas de reforma do sistema penal brasileiro nos últimos 30 anos, conforme denotam J. A. M. Neto e N. E. A. Santiago (2019, p. 78) no trecho abaixo.

Looking carefully to the historical development of “jogo do bicho” and its criminalization process, it is important to note that all reforms to the Brazilian

⁶¹⁰ PL 442/1991 – “Art. 95. Constitui infração administrativa punível com base nesta Lei, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades previstas na legislação vigente: [...] IV - opor embaraço à fiscalização do órgão administrativo competente; [...]” (BRASIL, 2022).

criminal law system in the last 30 years, including the most recent proposal, never discussed any changes to “jogo do bicho” criminal status. Instead, they suggest the continuity of the criminal rationality applied to gambling and support its transformation from minor to major criminal offense, which includes enhancing its punishment. The need to strengthen the criminal repression in criminal offenses related to gambling, particularly in the case of “jogo do bicho,” is based on three distinct factors: a) moral order as the regulation of gambling and gaming can stimulate the addiction and moral degeneration; b) instrumentality to serious offenses as the “jogo do bicho” industry is deeply associated with criminal organization that practices drug trafficking and corruption; c) procedural restrictions do not allow law and enforcement authorities to use more sophisticated and invasive investigative methods like electronic and telephone wiretapping. (NETO; SANTIAGO, 2019, p. 78)

Na proposta do PLS 236/2012 – hoje estabelecidas em termos bastante diferentes da proposta inicial, dado que seu conteúdo original de 1 artigo foi desdobrado em 2 e a redação dos tipos passou por significativas adaptações, mas ainda assim essencialmente muito parecidos com o que proposto originalmente⁶¹¹ –, os tipos relacionados aos jogos de azar estão alocados no Título IX (Dos crimes contra a paz pública), Capítulo IV (De outros crimes contra a paz pública), arts. 262 e 263 (transcritos logo a seguir), que cuidam de coibir e penalizar, respectivamente, a exploração ilegítima/ilegal de qualquer tipo de jogo de azar (Jogatina, Loterias e Apostas) – dando especial destaque ao jogo do bicho, vista a tradição clandestina desse jogo – e o auxílio interessado dessa exploração pelos apontadores (ou ponto)⁶¹², que fazem a intermediação entre banqueiros e ponteiros (apostadores) e, pela colaboração de menor importância na violação do bem jurídico, recebem um tipo específico de punição mais branda.

PLS 236/2012 –

Jogos de azar e do bicho - Art. 262. Explorar indevidamente jogos de azar ou loteria, inclusive jogo do bicho: Pena – prisão, de dois a quatro anos.

Parágrafo único. Considera-se jogo de azar aquele realizado com fins de lucro e cujo resultado não dependa preponderantemente da habilidade do jogador.

⁶¹¹ Na redação original só havia um tipo relativo aos jogos de azar, o art. 267, que trazia a seguinte redação: “Jogos de azar e do bicho - Art. 267. Explorar jogos de azar e a loteria denominada jogo do bicho, sem autorização legal regulamentar: Pena – prisão, de três a oito anos. § 1º A pena é de prisão, de um a três anos, para quem realiza o apontamento ou atividade equivalente nos jogos referidos neste artigo. § 2º O juiz, analisando o caso concreto, a culpabilidade do agente e os seus bons antecedentes, poderá deixar de aplicar a pena para a conduta definida no parágrafo anterior. Conceito de jogo de azar § 3º Para os fins deste artigo, considera-se jogo de azar aquele realizado com fins de lucro e cujo resultado não dependa preponderantemente da habilidade do jogador” (BRASIL, 2012). Durante os trâmites da proposta legislativa foi apresentado e aprovado texto substitutivo da redação original que, conforme dispõe a transcrição a seguir, desdobrou o art. 267 em dois (art. 262 e 263) e também deu a eles nova redação, que em essência mantém basicamente a mesma intenção do dispositivo base: “Jogos de azar e do bicho Art. 262. Explorar indevidamente jogos de azar ou loteria, inclusive jogo do bicho: Pena – prisão, de três a oito anos. Parágrafo único. Considera-se jogo de azar aquele realizado com fins de lucro e cujo resultado não dependa preponderantemente da habilidade do jogador. Apontamento de jogo de azar Art. 263. Fazer o apontamento ou receber as apostas dos jogos a que se refere o art. 262: Pena – prisão, de um a três anos. Parágrafo único. O juiz, analisando o caso concreto, a culpabilidade do agente e os seus bons antecedentes, poderá deixar de aplicar a pena para a conduta definida no caput” (BRASIL, 2014).

⁶¹² “Apontador ou ponto, também chamado comprador, é o agente que entrega ao banqueiro ou a seu intermediário a lista ou talão contendo a indicação dos jogos, junto com o valor da aposta.” (JESUS, 2010, p. 127)

Apontamento de jogo de azar - Art. 263. Fazer o apontamento ou receber as apostas dos jogos a que se refere o art. 262: Pena – prisão, de seis meses a um ano.

Parágrafo único. O juiz, analisando o caso concreto, a culpabilidade do agente e os seus bons antecedentes, poderá deixar de aplicar a pena para a conduta definida no caput. (BRASIL, 2014)

Como se pode observar pelos termos acima, apesar do agravamento o projeto propõe uma diminuição e simplificação das condutas proibidas relativas aos jogos de azar. O que se operaria pela aglutinação, em um único dispositivo, da proibição geral aos jogos de azar (art. 50 da LCP) e das proibições específicas postas às loterias (art. 51 e 58 da LCP e art. 45 e 58 do Decreto-Lei nº 6.259/1944), como também pela exclusão de todas as condutas satélites que envolviam a mera colaboração material, facilitação ou a promoção de loterias onde elas não eram permitidas (art. 52 a 57 da LCP e art. 46 a 56 do Decreto-Lei nº 6.259/1944) no ordenamento jurídico brasileiro, que, no caso de aprovação da proposta legislativa, seriam suprimidas pela revogação integral da LCP (Decreto-Lei nº 3.688/1941) determinada pelo art. 541 do PLS 236/2012.

Outro ponto importante que também mudará, se aprovado o projeto de lei, será o próprio conceito de jogo de azar, que, apesar de manter a preponderância da *alea* como aspecto determinante da determinação e identificação do jogo de azar, também se apresenta com uma redação mais enxuta. No caso, abandonando dispositivo que reforçava a inclusão das apostas em competições esportivas no âmbito de proibição da norma (art. 50, §3º, c da LCP) e o dispositivo que firmava a exclusão das apostas em corridas de cavalo em hipódromos e outros locais autorizados do conceito de jogos de azar (art. 50, §3º, b da LCP). Este último, compensado pela inclusão do termo *indevidamente* no caput do art. 262 do PLS 236/2012, que, não só para as apostas em corridas de cavalo autorizadas, serve para excluir do tipo toda exploração de jogos de azar legal e legitimamente estabelecida. No mais, não obstante as supressões mencionadas e a já afirmada simplificação do texto legal, o elemento normativo *jogo de azar* do PL 236/2012 inova positivar o fim de lucro como fator determinante o reconhecimento de um jogo de azar, trazendo para dentro da lei esse requisito, que, como já visto, há muito já era considerado como indispensável à concepção legal de jogos de azar pela doutrina e pela jurisprudência pátria.

Por fim, interessante notar que, pela alocação dos tipos relativos aos jogos de azar entre os *Crimes Contra a Paz Pública*, a repressão penal ao fenômeno dos jogos de azar perderia, pelo menos em tese, um tanto da conotação moralista e paternalista que ainda hoje informam e

justificam a intervenção penal sobre a matéria⁶¹³, mas não toda ela, como se põe a explicar imediatamente. Acontece que, considerando que a Paz Pública, como bem jurídico penalmente relevante, se estabelece pela consideração/compreensão da sensação de bem-estar social e o sentimento coletivo de segurança, proteção, paz e/ou tranquilidade como um valor da vida em sociedade que deve ser tutelado pelo direito penal (*ultima ratio* da intervenção estatal)⁶¹⁴, a única conclusão possível é que na proposta do PLS 236/2012 os crimes relativos aos jogos de azar se justifiquem pela imagem negativa que a sua ocorrência imprimem na sociedade. Imagem negativa essa que, conforme já se estabeleceu diversas vezes ao longo da tese, é causada em parte pelas externalidades negativas inerentes a esse fenômeno, especialmente os danos psicológicos e financeiros, próprios (jogador) e colaterais (familiares e sociedade em geral), causados pelo vício em jogo de azar, e a comum conexão de tais atividades com a criminalidade violenta e/ou organizada.

Mas não só por elas, haja vista que a inconformidade dessa atividade com certos valores morais e religiosos e as pretensões paternalistas que comumente brotam dessas compreensões que ainda representam, apesar de em um nível muito menor do que já foi no passado, parte significativa na construção do sentimento negativo que existe em relação aos jogos de azar. E isso tanto pelo próprio peso na imagem pública dos jogos quanto pelo peso que ele impõe aos demais fatores negativos, que acabam mais ressaltados na ordem de emergência da opinião pública em razão do signo de imoralidade relacionado aos jogos de azar. Assim sendo, não dá para se dizer que a repressão penal aos jogos de azar perderia totalmente o viés moralista e paternalista, ele só se poria de forma indireta comparado ao que é hoje, pois a imagem negativa dá parte da causa que atribula o sentimento de paz que é o objeto da tutela penal.

Por fim, insta destacar que, não obstante a consideração de persistência da questão moral na motivação teórica da repressão penal posta pelo PLS 236/2012, há de se reconhecer que as externalidades negativas são a parte mais destacada da resistência e temeridade aos jogos de

⁶¹³ Motivação essa que, conforme já visto estabeleceu-se de forma forte no Brasil em meados do séc. XX por conta das reformas comportamentais da Belle Époque brasileira que mudaram a concepção pública dos jogos de azar e alimentou o conservadorismo moralista e paternalista antijogo que motivou o então presidente E. G. Dutra a estabelecer/reforçar uma política nacional de jogos de azar eminentemente proibicionista.

⁶¹⁴ Sobre o bem-jurídico *Paz Pública*, é preciso deixar claro que aquilo que se pretende proteger/tutelar com o referido bem jurídico não é a ordem social em si, mas a impressão que se tem dele, como bem esclarece C. R. Bitencourt (2012, p. 312) no trecho a seguir: “Em síntese, paz social como bem jurídico tutelado não significa a defesa da “segurança social” propriamente, mas sim a opinião ou sentimento da população em relação a essa segurança, ou seja, aquela sensação de bem-estar, de proteção e segurança geral, que não deixa de ser, em outros termos, uma espécie de reforço ou fator a mais da própria segurança ou confiança, qual seja o de sentir-se seguro e protegido”. Inclusive, é nesse mesmo sentido que F. Capez (2012, p. 190) afirma que: “Na hipótese, buscou-se criminalizar as ações que causam alarme na sociedade, que ameaçam a paz pública, pelo perigo que representam, e que, se não debeladas, causarão riscos concretos para a coletividade.”

azar nos discursos da atualidade, sendo elas, sem dúvidas, as principais motivadoras dessa proposta de repressão penal aos jogos de azar. O que pode se comprovar pelo resumo feito por M. F. R. T. Cordeiro (2012, p. 160-161) do debate que se teve sobre os jogos de azar na comissão de jurista que redigiu a proposta inicial de Reforma do Código Penal, que, como se observa na transcrição a seguir, ressalta como principal argumento motivador da manutenção da repressão penal aos jogos de azar a sua estreita relação com a criminalidade violenta e organizada.

No início dos debates da referida Comissão, o jurista Luiz Flávio Gomes havia proposto acabar com a criminalização de qualquer atividade ligada ao jogo, sob o argumento de que se estaria sucumbindo a uma manifestação midiática e que, se o jogo está atrelado ao crime organizado, deve-se punir apenas o crime organizado e não quem explora a atividade ou apenas joga. Entretanto, Gilson Dipp discordou de tal entendimento, pois não se pode desconhecer a realidade que o jogo do bicho e as máquinas caça-níqueis estão atraindo até máfias internacionais, bem como que a atividade está também associada a outros crimes, tais como homicídios, lavagem de dinheiro, corrupção e tráfico de drogas. Destarte, foi debatido um meio-termo, com a proposta de criminalizar só quem explora a atividade, mas sempre acrescida, no caso concreto, das penas de outros crimes conexos, porque eles não são praticados isoladamente, retirando, inobstante, o jogador da possibilidade de cometimento da dita infração penal. (CORDEIRO, 2012, p. 160-161)

Mudando de assunto mais uma vez, porém dessa vez encaminhando para o final do presente capítulo, resta destacar que existe uma possibilidade de mudança da situação legal dos jogos de azar no Brasil que não toma o caminho legislativo, mas sim o caminho do judiciário face ao reconhecimento pelo STF da repercussão geral da discussão de recepção ou não do art. 50 da LCP pela CRFB/88, aventada dentro do Recurso Extraordinário 966.177/RS. Esse Recurso visa reformar o acórdão da Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais Criminais do Estado do Rio Grande do Sul, que reconheceu como atípica a conduta do art. 50 da LCP ao considerar, em controle de constitucionalidade difuso, que a interjeição punitiva desse dispositivo não encontra lastro no ordenamento jurídico e constitucional vigente por violar os “[...] preceitos constitucionais relativos à livre iniciativa e às liberdades fundamentais, previstos nos artigos 1º, IV, 5º, XLI, e 170 da Constituição Federal” (BRASIL, STF, 2016, p. 3), pautar-se em inadequada justificção moralista e impor uma restrição de caráter penal que não conversa com a sistemática de limitação do poder punitivo imposta, entre outras coisas, pela ordem dos princípios de intervenção mínima, fragmentariedade, proporcionalidade e lesividade, como se lê na ementa desse acórdão disposta a seguir.

APELAÇÃO CRIME. JOGOS DE AZAR. ART. 50 DO DL 3.688/41. ATIPICIDADE. Conduta inserida no âmbito das liberdades individuais, enquanto

direito constitucional intocável. Os fundamentos da proibição que embasaram o Decreto-Lei 9.215/46 não se coadunam com a principiologia constitucional vigente, que autoriza o controle da constitucionalidade em seus três aspectos: evidência, justificabilidade e intensidade. Ofensa, ainda, ao princípio da proporcionalidade e da lesividade, que veda tanto a proteção insuficiente como a criminalização sem ofensividade. Por outro lado, é legítima a opção estatal, no plano administrativo, de não tornar legal a atividade, sem que tal opção alcance a esfera penal. RECURSO PROVIDO. (TJRS, Ap. Crim. nº 71005709928, Relator: Luis Gustavo Zanella Piccinin, Julgado em 23/11/2015 e Publicado em 17/12/2015)

Inconformado com a decisão, o Ministério Público daquele estado interpôs recurso extraordinário que, no mérito, pleiteia o reconhecimento da tipicidade do art. 50 da LCP, argumentando, em suma, que essa infração não só não viola os princípios da laicidade, da livre iniciativa, da intervenção mínima, da fragmentariedade, da proporcionalidade e da lesividade, algo sustentado na decisão *a quo*, como ela se faz adequada, legítima, necessária e proporcional para, na ordem do controle de evidência, da justificabilidade e do controle material da intensidade, opor intervenção penal aos desmandos que se originam da exploração ilegítima de jogos de azar (BRASIL, STF, 2016, p. 7). Nesse sentido, fundamenta o recorrente que a decisão absolutória da Turma Recursal Criminal viola o art. 1º, IV, o art. 5º, *caput* e incisos II, VI, VIII, XLI, XXXIX, XLI e LIV, o art. 19, I e o art. 170, todos da CRFB/88. Conteúdo que se vê resumido na ementa das razões recursais (replicada pela decisão que reconheceu a repercussão geral da tese) transcrita a seguir.

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS. JOGOS DE AZAR. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL. A definição como infração penal da exploração de jogos de azar é dotada de legitimidade constitucional, uma vez evidenciada a proporcionalidade da atuação do legislador, com respeito aos três níveis do controle rígido de constitucionalidade das normas penais (evidência, justificabilidade e material de intensidade), sem qualquer violação aos princípios da laicidade (liberdade religiosa) e da livre iniciativa, justificando-se a restrição à liberdade individual, diante da manifesta ofensividade identificada na conduta, que permite a incidência do direito penal, sem vulnerar as regras da intervenção mínima, fragmentariedade e lesividade. Contrariedade ao artigo 5º, *caput* e inciso XLI (liberdade individual); ao artigo 5º, inciso LIV (proporcionalidade); ao artigo 5º, incisos VI e VIII, e ao artigo 19, inciso IV, e ao artigo 170 (livre iniciativa); bem como ao artigo 5º, incisos II e XXXIX (ofensividade, intervenção mínima, fragmentariedade, lesividade e legalidade proporcional), todos da Constituição Federal.” (doc. 2, fl. 103). (BRASIL, STF, 2016, p. 2)

Já no STF, em novembro de 2016, a repercussão geral da matéria, como já dito, foi admitida pelos ministros, que, considerando “[...] a questão controvertida [nos] autos encerra análise de tema constitucional relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, ultrapassando os interesses subjetivos da causa” (BRASIL, STF, 2016, p. 3), reconheceram a necessidade de intervenção da corte no tema. Especialmente, como ressalta o ministro Luiz Fux

(relator da *Repercussão Geral No Recurso Extraordinário*), porque a decisão pela atipicidade do art. 50 da LCP é dominante em todas as Turmas Recursais Criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul⁶¹⁵.

Hoje o tema encontra-se parado no STF e sem uma data perspectiva de julgamento. Interessa registrar, no entanto, que ao final de 2021 o relator pediu a inclusão do recurso na pauta de julgamento da corte, sendo agendado o julgamento para 7 de abril de 2022, porém ao final do mês de março o Presidente do STF decidiu excluir a questão do calendário de julgamento. Isso pode indicar que a matéria está pronta para ser discutida em plenário, pelo menos pelo relator, mas que em nada indica que ela está próxima de ser resolvida. Afinal, em temas com esse, que pode causar impactos significativos na ordem social e econômica e gerar muita repercussão negativa, o Tribunal geralmente alonga por muitos anos, entre consultas e pedidos de vista, o processo de decisão. Um cuidado que, à exceção das manobras políticas da pauta de julgamento, se faz importante, pois, como as decisões em sede de repercussão geral têm eficácia *erga omnis* e efeito vinculante sobre os órgãos do Poder Judiciário (art. 927 do CPC/2015), dependendo do resultado, o Brasil pode, de um dia para o outro, passar de estrita proibição à mais aberta liberação, visto que não haveria mais nenhuma proibição, impedimento ou meio de coerção à exploração dos jogos de azar. Logo, pelo imperativo do art. 5º, II da CRFB/88, qualquer indivíduo pode explorar legal e irrestritamente a atividade. Assim, caso nada fosse feito pelos Poderes da República (especialmente Legislativo e Executivo) no sentido de regulamentação, o Brasil muito provavelmente veria um rápido surgimento de casas de bingo, casas de apostas, máquinas de jogatina, cassinos e todo e qualquer outro jogo hoje proibido e ilegítimo nos termos do art. 50 da LCP. E isso poderia ser feito sem qualquer meio ou obrigação de salvaguarda dos desvios de legalidade e efeitos negativos (pessoais, sociais e econômicos) inerentes a essa atividade, comumente resguardados pelos sistemas regulamentares.

Ante tudo o que foi apresentado, encerra-se aqui o presente capítulo, que cuidou de apresentar a história e situação legal dos jogos de azar no Brasil. Segue no próximo capítulo a apresentação e análise aprofundada das justificações externas político-ideológicas que tradicionalmente fundamentam, na defesa da moral e dos bons costumes, a atitude brasileira

⁶¹⁵ Sobre esse ponto, escreveu o ministro, que: “Ademais, releva notar que todas as Turmas Recursais Criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul têm entendido pela atipicidade da conduta prevista no artigo 50 da Lei das Contravenções Penais, alicerçados em fundamentos constitucionais (artigos 1º, IV, 5º, XLI, e 170 da Carta Magna), o que vem a demonstrar que, naquela unidade federativa, a prática do jogo de azar não é mais considerada contravenção penal. Assim, entendo por incontestável a relevância do tema a exigir o reconhecimento de sua repercussão geral” (BRASIL, STF, 2016, p. 3).

eminentemente proibicionista. O capítulo tem o condão não só de expor os principais pontos e argumentos levantados, mas também de ressaltar o caráter moralista e paternalista natural e intrínseco a essa motivação. Antes de prosseguir falta, no entanto, apresentar o Quadro 7, que, como prometido no começo do capítulo, elenca os projetos de lei sobre jogos de azar apresentados na vigência da CRFB/88, mas já arquivados, e está disposto a partir da próxima página.

QUADRO 7 - Projetos de Lei arquivados que versam sobre liberação/regulamentação ou restrição/proibição dos jogos de azar em geral ou de espécies deles propostos a partir da promulgação da CRFB/88.⁶¹⁶

PROJETOS DE LEI ARQUIVADOS		
Tipo, Nº e Ano	Autor	Ementa
PL 724/1988	Antônio Salim Curiati - PSD/SP	Permite a exploração de jogos de azar nas localidades que especifica e determina outras providências.
PL 1021/1988	Brandão Monteiro - PDT/RJ	Revoga o Decreto-lei 9215, de 30 de abril de 1946, que proíbe a prática ou exploração dos jogos de azar em todo o território nacional
PL 1982/1989	Alexandre Puzyna - PMDB/SC	Permite a exploração de jogos de azar em hotéis-cassinos e da outras providências.
PL 2041/1989	Gerson Marcondes - PMDB/SP	Proíbe a exploração comercial de aparelhos eletrônicos de diversão.
PL 2905/1989	Aloysio Teixeira - PMDB/RJ	Acrescenta parágrafo ao artigo 50 do Decreto-lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941 - Lei das Contravenções Penais, permitindo o estabelecimento de cassinos na forma que especifica.
PL 4851/1990	Chico Humberto - PST/MG	Autoriza e regulamenta o funcionamento dos jogos de cassino, do bicho e bingos, em todo o território nacional.
PLS 370/1991	Affonso Camargo - PTB/PR	Permite a exploração de jogos de azar em hotéis-cassinos e da outras providências.
PL 441/1991	Renato Vianna - PMDB/SC	Autoriza os jogos de azar em geral.
PL 519/1991	José Dutra - PMDB/AM	Autoriza a exploração de cassinos no território da Amazônia ocidental, na forma que estabelece.
PL 989/1991	Décio Knop - PDT/SC	Permite a exploração de jogos de azar em hotéis-cassinos e da outras providências.
PL 991/1991	Pedro Corrêa - PFL/PE	Autoriza o funcionamento de cassinos nas regiões norte e nordeste e da outras providências.
PL 1101/1991	Jackson Pereira - PSDB/CE	Dispõe sobre a criação de loteria de números, organizada nos moldes do chamado "jogo do bicho", e modifica os dispositivos legais que menciona, referentes à sua prática.
PL 1176/1991	Sergio Cury - PDT/RJ	Revoga dispositivo do Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 - Lei das Contravenções Penais.
PL 1212/1991	Paulo de Almeida - PTB/RJ	Dispõe sobre a concessão para a exploração da loteria denominada Jogo do Bicho e dá outras providências.
PL 1312/1991	Artur da Távola - PSDB/RJ	Autoriza os estados da federação a conceder licença para exploração de jogos de azar.
PL 1438/1991	Sergio Cury - PDT/RJ	Dispõe sobre a exploração de jogos de azar, em hotéis e cassinos, e da outras providências.
PL 2051/1991	Francisco Silva - PDC/RJ	Inclui o 'jogo do bicho' nos preceitos do Decreto-lei 2848 de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal, renumerando o seu artigo 234.
PL 2647/1992	Romel Anizio - PRN/MG	Permite a realização de jogos de azar por entidades reconhecidas de utilidade pública federal.
PL 2675/1992	Gilson Machado - PFL/PE	Revoga o art. 50 do Decreto-lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941, regulamenta a prática de jogos de azar e da outras providências.
PL 4652/1994	Jose Fortunati - PT/RS	Dispõe sobre a criação da Loteria de Números Diária (LND) – Zooteca
PL 1074/1995	José de Abreu - PSDB/SP	Dispõe sobre a instituição de contribuição social incidente sobre o chamado jogo do bicho.

⁶¹⁶ Dados obtidos nos sites da Câmara dos Deputados (<https://www.camara.leg.br/busca-portal/proposicoes/pe-siquisa-simplificada>) e do Senado Federal (<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias>), ambos acessados em 15 de maio de 2022.

Tipo, Nº e Ano	Autor	Ementa
PL 4902/1995	Poder Executivo	Da nova redação ao art. 288 e acrescenta parágrafo ao art. 159 do Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, Código Penal, prever nas infrações que discrimina, a atenuação da pena para aqueles que, como membro de quadrilha ou bando, colaborarem na responsabilização penal de seus demais integrantes, e eleva a condição de crime a organização do 'jogo do bicho'.
PLC 31/1996	CPI - Bingos – 2006	Dispõe sobre o jogo de bingo e da outras providencias.
PL 1417/1996	CPI - Bingos – 2006	Dispõe sobre jogo de bingo e dá outras providências
PL 1427/1996	Jorge Tadeu Mudalen - PPB/SP	Acrescenta § 3º ao art. 50 do Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941 - Lei das Contravenções Penais, proibindo a instalação e funcionamento de máquinas de diversões e jogos eletrônicos fora dos locais especificados.
PL 1754/1996	Antônio Feijão - PSDB/AP	Cria as áreas de lazer e jogos - ali nos estados fronteiriços da região norte e da outras providencias.
PL 3127/1997	Laprovita Vieira - PPB/RJ	Proíbe a comercialização de títulos de capitalização cujo valor de resgate seja inferior ao total de valores pagos para sua aquisição. [visa jogos de azar disfarçados].
PLS 622/1999	Autor: Roberto Requião -MDB/PR	Revoga dispositivos da Lei nº 9615, de 24 de março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências.
PL 1852/1999	Antônio Carlos Pannunzio - PSDB/SP	Revoga o Capítulo IX da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, que "Institui normas gerais sobre desportos e dá outras providências".
PL 2124/1999	Pedro Fernandes - PSD/MA	Veda a prática de jogos de bingo e a instalação de qualquer tipo de máquina de jogo de azar em todo o território nacional, tipifica como contravenção penal a prática de tais condutas, revoga o capítulo IX da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, que "Institui normas gerais sobre desporto", e dá outras providências.
PL 3133/2000	José Carlos Coutinho - PFL/RJ	Veda a realização de sorteios cuja realização se faça por meio de telefone.
PL 3993/2000	Ronaldo Vasconcellos - PFL/MG	Acrescenta inciso ao art. 2º da Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951 - que dispõe sobre os crimes contra a economia popular - penalizando a fabricação, comercialização e utilização de máquinas de vídeo pôquer e similares.
PL 5312/2001	João Sampaio - PDT/RJ	Modifica a Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998 que dispõe sobre as normas gerais sobre desporto, restringindo a publicidade dos jogos de bingo nos meios de radiodifusão sonora e de sons e imagens e dá outras providências.
PL 7269/2002	José Carlos Coutinho - PFL/RJ	Invalida dispositivos da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, e dá outras providências.
PLS 501/2003	Leonel Pavan - PSDB/SC	Dispõe sobre a legalização da prática de jogos de azar em cassinos e dá outras providências.
PLS 502/2003	Leonel Pavan - PSDB/SC	Dispõe sobre a exploração de jogos de bingo.
PL 1986/2003	Antônio Carlos Biscaia - PT/RJ	Proíbe a prática e a exploração do jogo de bingo, de caça-níqueis, do jogo do bicho e de outros jogos de azar.
PL 270/2003	Antônio Carlos Mendes Thame - PSDB/SP	Proíbe a exploração do jogo de bingo.
PLS 343/2004	Mozarildo Cavalcanti - CIDADANIA/RR	Autoriza a exploração de cassinos em Hotéis da Região Amazônica e do Pantanal.
PEC 2/2005 e 3/2005	Gilberto Miranda - PFL/AM e outros	Altera o art. 22 da Constituição, para dispor que compete aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre jogos de bingo.

Tipo, Nº e Ano	Autor	Ementa
PLS 21/2005	Gilberto Miranda - PFL/AM	Autoriza os Estados Federados e o Distrito Federal a legislar sobre jogos de bingo.
PLS 22/2005	Gilberto Miranda - PFL/AM	Dispõe sobre a exploração do jogo de bingo.
PLS 359/2007	Garibaldi Alves Filho - MDB/RN	Dispõe sobre a exploração do jogo de bingo.
PLS 274/2006	CPI - Bingos - 2006	Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para criminalizar a exploração de jogos de azar e tornar mais eficiente a persecução penal nos casos de lavagem de dinheiro.
PLS 275/2006	CPI - Bingos - 2006	Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, para prever remessa de ofício ao tribunal em caso de decisão judicial liminar que autoriza a exploração de jogo de azar.
PLS 121/2008 -	Magno Malta - PL/ES	Proíbe as empresas de cartões de pagamento de autorizarem transações relacionadas com jogos de azar e pornografia infantil via rede mundial de computadores.
PL 2826/2008	Maurício Quintella Lessa - PR/AL	Dispõe sobre a legalização de cassinos, hotéis-cassinos e outros, no Brasil, e dá outras providências.
PL 3629/2008	Antônio Carlos Biscaia - PT/RJ	Tipifica os crimes de queima de fogos em via pública ou em lugar habitado, direção sem habilitação de embarcação a motor em águas públicas, o exercício da profissão sem o devido preenchimento legal, a perturbação da tranquilidade e a prática do jogo de bingo, de caça-níqueis, do jogo do bicho e de outros de azar, e revoga o Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941, Lei das Contravenções Penais, e dá outras providências. [transforma contravenções em crime e revoga LCP].
PLS 255/2009	Garibaldi Alves Filho (MDB/RN)	Define como crime a facilitação da exploração de jogo de azar por meio de rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado, bem como a autorização para pagamento de crédito ou aposta relacionados ao referido jogo.
PL 6020/2009	Dr. Paulo César - PR/RJ	Dispõe sobre a prática e exploração de jogos de azar e dá outras providências.
PL 6405/2009	Pompeo de Mattos - PDT/RS	Institui a Loteria Municipal de prognósticos sobre o resultado de sorteio de números, organizada nos moldes da loteria denominada "Jogo do Bicho", revoga dispositivos legais referentes a sua prática e dá outras providências
PLS 31/2011	Mozarildo Cavalcanti - PTB/RR	Regulamenta a prática do jogo de Bingo.
PLS 570/2011	Vital do Rêgo - MDB/PB	Acrescenta artigo ao Decreto-Lei nº 9.215, de 30 de abril de 1946, que "proíbe a prática ou exploração de jogos de azar em todo o território nacional", para tipificar o crime de jogo de azar em rede de computador.
PL 3090/2015	Marcelo Matos - PDT/RJ	Dispõe sobre a exploração da atividade de cassino, institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) devida em decorrência da exploração da atividade de cassino, e dá outras providências.
PL 3654/2012	Severino Ninho - PSB/PE	Dispõe sobre a oferta de produtos ou serviços e de informações relativos à participação em promoções e sorteios, por meio de mensagens não solicitadas no Serviço Móvel Pessoal.
PL 4062/2012	Manoel Junior - PMDB/PB	Legaliza o funcionamento de cassinos em resorts.
PL 1471/2015	Renata Abreu - PTN/SP	Dispõe sobre a exploração de jogos de azar, revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, e do Decreto-Lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, e dá outras providências.
PL 2903/2015	Paulo Azi - DEM/BA	Dispõe sobre a exploração de jogos de fortuna em todo o território nacional.

Tipo, Nº e Ano	Autor	Ementa
PL 3096/2015	Domingos Neto - PROS/CE	Define política pública voltada para Municípios integrantes do semiárido ou de Núcleos de Desertificação, autorizando a exploração excepcional de jogos de azar em cassinos
PL 3554/2015	Carlos Henrique Gaguim - PMDB/TO	Dispõe sobre a exploração das atividades de cassino em regiões de menor índice de desenvolvimento humano e com potencial de exploração turística a ser desenvolvido.
PL 4065/2015	João Rodrigues - PSD/SC	Dispõe sobre a exploração das atividades de cassino em regiões brasileiras de menor índice de desenvolvimento humano municipal.
PL 9192/2017	Dagoberto Nogueira - PDT/MS	Dispõe sobre a exploração das atividades de cassino em terras indígenas por grupos tribais ou comunidades indígenas.
PL 9711/2018	Victório Galli - PSC/MT	Dispõe sobre a proibição de jogos de "azar" através de participações de ligações telefônicas às emissoras de TV.
PL 530/2019	Paulo Azi - DEM/BA	Dispõe sobre a exploração de jogos de fortuna em cassinos resorts no território nacional.
PL 5319/2019	Eduardo Bismarck - PDT/CE	Altera o Decreto Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941 - Lei das Contravenções Penais, para autorizar a exploração de jogos de azar apenas em resorts de lazer e hotéis-cassino autorizados pelo Poder Executivo Federal.
PL 5783/2019	Afonso Motta - PDT/RS	Dispõe sobre a legalização de cassinos, e hotéis-cassinos, e dá outras providências.
PL 585/2020	Alberto Neto - REPUBLIC/AM	Dispõe sobre a legalização de cassinos no Estado do Amazonas e dá outras providências.
PL 5234/2020	Eduardo Bismarck - PDT/CE	Altera a Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008 e o Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 para permitir o enquadramento de hotéis-cassinos como prestadores de serviços turísticos

5 A (I)LEGITIMIDADE E (IN)VALIDADE DA PATERNALISTA E MORALISTA POLÍTICA DE JOGOS DE AZAR BRASILEIRA

A resistência social e institucional aos jogos de azar pautada por questões morais e cívicas acompanha esse fenômeno social em todo o mundo e há muito tempo. Na Roma Antiga de Justiniano (séc. VI), por exemplo, os jogos de azar (propriamente as apostas em dinheiro decididas pelo acaso, como os jogos de dados) eram proibidos, entre outros argumentos, em defesa da moral pública e dos bons costumes, pois eram considerados um vício pernicioso que desviava de costumes mais valorosos e produtivos e produzia efeitos financeiros nefastos, como conta S. B. Faris (2012)⁶¹⁷. Uma concepção que não se distancia muito do que era pregado, em um exemplo de tempo bem mais recente, no Reino Unido da Era Vitoriana (séc. XIX), que, em razão de uma reforma moral que culminou no sobressalto dos valores puritanos⁶¹⁸, observou um forte movimento antijogos de azar que marginalizou, proibiu e criminalizou a prática e exploração pública e comercial dessas atividades⁶¹⁹ justamente por serem consideradas um vício imoral de efeitos maléficos que conduzia os indivíduos ao caminho da desídia, da ruína financeira e até mesmo do suicídio (MIERS, 2005, p. 44). Sendo assim, é precisa a afirmação de P. Shnyder (2016, p. 105, tradução e adaptação nossa) que diz: “O jogo sempre teve um status problemático na cultura ocidental. Ele foi – e é – estigmatizado com todo um conjunto de conotações negativas, com toda uma gama de argumentos para excluí-la daquilo que é considerado como cultura moralmente superior e sadia”⁶²⁰. Tendência muito bem explicada por P. Collins (2003, p. 323) no trecho a seguir.

In fact, throughout history and in many cultures today, both the premises of this argument [gambling is immoral; and it is the business of government to try to eradicate immorality] and its conclusion [therefore it is the business of government to try to

⁶¹⁷ “By Justinian’s time, the suppression of gambling in general, and alea in particular, had become more of a priority. On the whole, Justinian’s legislative program reiterated and reinforced existing Roman law on gambling, and in some instances expanded it by granting, among other things, a general right of action to all losers in illegal dice games to sue winners for return of the lost property. To what extent he or his officials actually expected these laws, or the new private rights of action he sanctioned, to be enforced in practice and to be pursued by individual “losers” in the already clogged courts of his Empire, however, is impossible to say with any certainty. It is clear that Justinian viewed gambling as a social evil—or more precisely, a syndrome of social evils from financial ruin to blasphemy—to be suppressed to the maximum extent possible given the comparatively limited administrative resources of his domains.” (FARIS, 2012, p. 219)

⁶¹⁸ Valores que impunham rígidos código de condutas pública e especial deferência – pelo menos nos discursos oficiais – ao aperfeiçoamento pessoas pelo trabalho duro, disciplina rígida e entrega religiosa.

⁶¹⁹ Sobre as medidas legislativas dessa época veja a nota de rodapé nº 10.

⁶²⁰ No original: “Gambling has always had a problematic status within Western culture. It was—and is—stigmatized with a whole cluster of negative connotations, with a whole range of arguments to exclude it from so-called higher, morally sound culture.” (SCHNYDER, 2016, p. 105)

eradicate gambling] have been taken for granted. People have assumed unquestioningly that there are absolute moral laws that govern not only how people should treat one another but also which form of pleasure may be legitimately indulged in and which forms of pleasure are inherently wicked. Typically, moral laws of this sort are thought to be enshrined in the teaching of the religion of the society in which they are accepted and they thus have the authority that comes from being acknowledged as the revealed will of God. The case for prohibiting pleasure on these grounds combines fundamentalist faith with puritan ethics. The result is that those who oppose gambling on these grounds are often imbued with exceptionally strong passion. (COLLINS, 2003, p. 323)

Uma regra, como já ficou estabelecido no capítulo anterior, que não tem e ao que tudo indica nunca teve o Brasil como exceção, pois, apesar de o discurso moralista e paternalista antijogo de azar só se firmar relevantemente no imaginário popular relativamente tarde – mais precisamente ao final da primeira metade da década de XX –, o discurso de resistência moral e religiosa aos jogos de azar existe e se faz presente pelo menos desde o período imperial⁶²¹. Ao que vale lembrar (vide subcapítulo 4.1.2) que o Código Criminal de 1830 dispunha a exploração de casa de jogos (tavernas) no capítulo que circunscrevia as “ofensas da religião, da moral e bons costumes” (BRASIL, 1830); ou ainda que, já no final do Império e princípio do Período Republicano, a abundante oferta pública de jogos de azar (da qual se destacam as loterias, em especial o jogo do bicho a partir de 1892, mas que não se restringia a ele) incitou várias manifestações públicas de pessoas e grupos descontentes com a situação de profusão dos jogos de azar que, entre outros pontos negativos, ressaltavam a amoralidade dessa atividade como fator que demandava reação estatal (MELLO, 2017, p. 150-151). Um excelente exemplo disso é destacado no trecho a seguir retirado da obra de M. P. Mello (2017, p. 57) que expõe trechos diretos de um relatório de 1884 do delegado auxiliar do Distrito Federal (então Rio de Janeiro) em que a defesa da moral e dos bons costumes se faz presente de modo central, como destaca o referido autor.

Nesse sentido, a 21.07.1894, o Primeiro Delegado Auxiliar do Distrito Federal encaminhava à prefeitura da cidade um relatório onde expunha o conteúdo das investigações policiais sobre a ação dos Bookmakers da seguinte forma: “*Considero suficientemente provado, em vista dos documentos... que as casa denominadas Book*

⁶²¹ Não se têm evidências sólidas de manifestações antijogo de azar por razões morais no período colonial, como pontua M. P. Mello (2017, p. 148-149): “No período colonial, por exemplo, as atividades envolvendo os jogos e azar, isto é, a sua exposição comercial e a sua prática social, em momento algum estiveram associados às noções de perversão social ou corrupção dos costumes como passou a vigorar a partir das primeiras leis para o controle dos jogos. Neste sentido, embora as autoridades públicas municipais incorporassem durante todo esse tempo a administração dos jogos de azar no conjunto de suas atribuições, a perspectiva da ameaça dos jogos ao “acervo moral” da sociedade praticamente inexistia. Da mesma forma a polícia, desde a criação da Intendência Geral de Polícia, em 1808, até 2º Reinado teve primeiramente uma postura de simples administração dos jogos (levantamento do número de casas de apostas, fiscalização das licenças, cobrança de impostos e coisas desta natureza), muito mais que uma atuação repressiva e reguladora da sua prática na sociedade. Perseguição e repressão seriam, com efeito, uma característica marcante da atuação policial no regime republicano.”

Makers, estabelecidas no Distrito Federal tem viciado e pervertido a autorização que lhes foi concedida pela prefeitura para vender somente Poules de jogos de corridas a pé ou a cavalo e outras semelhantes, para com o maior escândalo e sacrifício da moral e perversão dos bons costumes sociais, estarem fazendo jogos proibidos...". O relatório do Delegado Auxiliar prosseguia ainda constatando a popularidade das casas de Bookmakers e dentro do espírito moralista e tutelar do discurso policial na República, advertia sobre o efeito da ação dos Bookmakers sobre a população em geral: *"Nas citadas casas se reúne gente de toda espécie e em grande número, a ponto de ficar embaraçado o trânsito nos lugares onde elas se acham estabelecidas... Nas casas de Book Makers é onde principalmente se reúnem caixeiros, operários e chefes de família pobres que, deixando de cumprir os seus deveres e na esperança de obterem lucros fáceis pelo jogo... saem por assim dizer depenados..."*. (MELLO, 2017, p. 57, grifos nossos)

A ascensão da pauta moral como elemento determinante a concepção dos jogos de azar só foi acontecer na história brasileira somente mais à frete, como já dito. Especialmente (mas não exclusivamente) em razão do processo de reformas morais, sanitárias, educacionais, estruturais promovidas/forçadas pelas elites republicanas na primeira metade do séc. XX, a partir de um movimento de forte influência positivista conhecido como *Belle Époque* brasileira. Movimento esse que, conforme já apresentado no capítulo anterior⁶²², se prestou, entre várias outras transformações, a ressignificar a imagem popular dos jogos de azar, convencendo e conformando o povo a conceber a atividade como um vício aberrante e um fator corruptor da ordem moral e social pública. E isso porque, além de a repressão aos jogos de azar compor um importante instrumento de controle das massas populares, as configurações morais e os hábitos estimulado pelas rotinas de jogos de azar eram incompatíveis com o padrão de civilidade e modernidade (próprio da burguesia industrial europeia) que, autoritariamente⁶²³, as elites republicanas e o Estado daquela época queriam incutir e normalizar no povo brasileiro. Afinal, os jogos de azar são totalmente avessos ao ideal puritano inglês e a imagem/valor positiva que este faz do trabalho, da disciplina e da correção moral, visto como caminho certo de prosperidade⁶²⁴.

⁶²² Para maiores detalhes veja o subcapítulo 4.1.3 intitulado *Jogos de Azar na Primeira República (1989-1930)*.

⁶²³ Sobre o autoritarismo das reformas da *Belle Époque* brasileira, M. Herschmann e K. Lener (1993, p. 25) escrevem que: "O Estado republicano, na virada do século XX, pode ser caracterizado por dois movimentos marcantes aparentemente contraditórios que, na verdade, evidenciavam inúmeras interpenetrações: um liberal, baseado no Federalismo, que beneficiava as oligarquias do país, e outro de cunho autoritário, que imprimia junto à sociedade uma lógica de mercado associada ao novo, ao progresso, construindo uma noção de trabalho positiva, associada à "boa" cidadania. O Estado passava a qualificar a sociedade brasileira como sendo composta de bons e "maus" cidadãos, estes últimos considerados como obstáculos à realização "plena" da "nação". A elite dirigente pretendia conduzir uma mudança nos hábitos e condutas do conjunto da sociedade, tentando livrar a sociedade do modelo patriarcal e aproximando-a dos padrões europeus em voga".

⁶²⁴ "A estratégia orquestrada pelo aparato estatal objetivava uma reforma de impacto moral, propondo a implantação de um ethos, uma conduta exemplar, inspirada no modelo europeu puritano (inglês). Havia um esforço junto às camadas menos privilegiadas da população no sentido de inseri-las no trabalho e na produção, o que, entretanto, não se deu de uma forma tranquila." (HERSCHMANN; LENER, 1993, p. 17)

As elites estavam preocupadas em atingir as consciências urbanas. Evitar que os indivíduos fossem tentados, por exemplo, a se entregar ao lado escuro da cidade, como os locais de prostituição e jogatina. Esse tipo de atividade lúdica, como os jogos de azar, era mal visto, pois segundo diversos segmentos da elite dirigente, exercia grande força de atração sobre eles, ameaçando a constituição do tipo de cidadania almejada. Os setores dominantes temiam que tais jogos atrapalhassem a formação de uma sociedade disciplinada. (HERSCHMANN; LENER, 1993, p. 28-29)

A consequência dessa reforma ético-moral, conforme já visto, foi então uma mudança substancial no *ethos* brasileiro relativo aos jogos de azar. Antes percebidos sem muito alarme ou preocupação como mais uma forma de entretenimento disponível no mercado, mas que, a partir das reformas incitadas pela Belle Époque brasileira (particularmente a reforma ético-moral), passaram a ser em geral concebidos e debatidos sob os signos negativos do vício, da doença, da corrupção, da perdição, do desvio, do pecado. Isso foi uma mudança que deu força e destaque aos discursos antijogos de azar de defesa da moral, dos bons costumes e da ordem social, e que fez o fenômeno escalar em importância entre as emergências que ocupam a opinião pública e, ao cabo, sustentou as (seletivas) políticas moralistas e paternalistas opostas aos jogos de azar em meados do séc. XX⁶²⁵.

Essas políticas moralistas e paternalistas tiveram sua mais forte (mas não a única) expressão no reforço repressivo prescrito em 1946 pelo então presidente da República, Eurico Gaspar Dutra, que, em uma cruzada moral-religiosa que dizem ter sido estimulada pela sua esposa fervorosamente católica, impôs uma inequívoca atitude/postura proibicionista à prática e exploração de jogo de azar no Brasil (excetuadas à época apenas as loterias públicas promovidas em favor do Estado). E isso justamente por considerar, como expresso pelo próprio Decreto-Lei nº 9.215/1946 (que deu vazão à política proibicionista de Dutra ao repristinar o art. 50 da LCP), que a natureza deletéria à moral e aos bons costumes dos jogos de azar demandavam a intervenção estatal sobre a matéria como forma de resguardo desses valores e da população em si.

Vale lembrar que, naquela ocasião, os fundamentos expressos na exposição de motivos do Decreto-Lei promulgado pelo então Presidente Dutra foram (i) a repressão aos jogos de azar é um imperativo da consciência universal; (ii) a legislação penal de todos os povos cultos contém preceitos tendentes a esse fim; (iii) a tradição moral jurídica e religiosa do povo brasileiro é contrária à prática e (iv) que da exploração de jogos de azar decorreram abusos nocivos à moral e aos bons costumes. (MARQUES, 2019, p. 120)

⁶²⁵ “O Estado brasileiro exercia sua moralidade republicana na forma de interdições legais destinadas a controlar a superstição, policiar os valores culturais e promover a ordem pública” (CHAZKEL, 2014, p. 215).

Para que a imagem essencialmente negativa dos jogos de azar e a ideia de imprescindibilidade da repressão estatal sobre tal atividade chegassem ao patamar de importância e desenvolvessem a força que de fato desenvolveram, foi preciso, entretanto, muito mais do que uma medida política decidida em uma reunião de cúpula e concretizada com um golpe de caneta e notas de jornais. Na verdade, a Constituição e o assentamento da situação de resistência moral aos jogos de azar foi – e é – produto da conjunção de variados fatores, acontecimentos e circunstâncias das mais diversas ordens, que se foram acumulando pelo menos desde o período imperial e culminaram no quadro de repulsa moral aos jogos de azar que teve seu pico em meados do séc. XX (especialmente nos períodos da Quarta República e Ditadura Militar) e se faz presente atualmente. Boa parte deles já devidamente estabelecidos no capítulo anterior, que, na medida do possível, cuidou de apresentar e analisar os processos, fatos e conjunturas que, entre outras coisas, conduziram a história social e legal dos jogos e azar até a consolidação da política moralista e paternalista ainda hoje vigente.

Coisas como, por exemplo, o efeito estigmatizante das repetidas operações policiais antijogo do bicho (ocorridas sobretudo em meados da Primeira República) sobre a imagem pública dessa loteria, que, por conta de uma associação direta entre ela e a marginalidade legal, acabou afastando boa parte das classes média e alta da sua prática. Outros exemplos são a já tão mencionada reforma ético-moral da *Belle Époque* brasileira; o efeito negativo sobre a concepção popular dos jogos de azar ocorrida no episódio conhecido como *blefe de 1937*, quando essa atividade foi relacionada junto ao “perigo comunista” como justificativa ao golpe do Estado Nova na Era Vargas⁶²⁶; a estrita relação existente entre o cenário de exploração dos cassinos e o governo varguista, que, entre outros fatores, influenciou a abrupta interrupção desse mercado e o recrudescimento geral da política de jogos de azar por Dutra como uma mensagem de superação do governo ditatorial do Estado Novo; a propaganda e campanha moralista antijogo de azar perpetrada no começo do período ditatorial militar, antes de parte do regime ser cooptado pelo jogo do bicho; ou, por fim, a mui recente movimentação de parlamentares da bancada evangélica e católica das casas legislativas federais contra os avanços do Projeto de Lei que propõe a legalização de jogos de azar no Brasil (PL 442/91) por razões não exclusivas, mas especialmente morais⁶²⁷. Todos estes são ótimos exemplos de como a questão/problema moral há muito está intrinsecamente associada à resistência social, política e institucional aos

⁶²⁶ Para maiores detalhes veja o subcapítulo 4.1.4 intitulado *Jogos de Azar na Era Vargas (1930-1945)*.

⁶²⁷ O que inclusive culminou, conforme já visto, na promessa aberta de veto presidencial em eventual aprovação do PL 442/91 no Senado por parte do Presidente Jair M. Bolsonaro, cobiçoso pelo apoio evangélico a seu governo e tentativa de reeleição.

jogos de azar e, especialmente sobre o último exemplo, como ela continua a se fazer presente (apesar de bem mais fraca que antes) na pauta de discussões que acercam os debates mais recentes sobre a atividade (com proposta tanto pela legalização e regulação quanto pelo revigoramento da criminalização⁶²⁸).

Isso posto, não obstante a emergência (política, econômica, ético-moral e social) posta em relação aos jogos de azar tenha sido em parte fabricada e estimulada no imaginário popular por interesses hegemônicos elitistas – que, como já visto (vide subcapítulo 4.1.3), visavam ao controle da população marginalizada e à conformação desta para com os valores morais e produtivos do puritanismo industrial-capitalista, sobretudo a valorização do trabalho e da disciplina –, é inegável, como fato tanto da História quanto do Direito nacional, que na essência e na raiz da política de jogos de azar brasileira o argumento da defesa da moral e dos bons costumes (apesar de não único, pois há também o argumento de defesa do monopólio estatal sobre loterias) figura como a principal e mais importante razão manifesta para a existência do quase octogenário⁶²⁹ e ainda vigente arranjo penal, restritivo e repressivo, oposto (seletiva, moralista e paternalisticamente) contra o hábito/fenômeno/atividade social dos jogos de azar pelo Estado.

Afinal, é a dita necessidade de promoção impositiva do ideal de excelência pessoal e social que exsurge da lógica do argumento de defesa da moral e dos bons costumes que constituiu o sistema vigente de uso da força estatal como via de controle e conformação dos indivíduos (inclusive adultos e capazes) segundo os valores e aspirações políticas, ético-morais, sociais, econômicas das classes detentoras do poder. E é o que ainda hoje se apresenta, pelas leis e livros sobre o assunto, como a objetividade central e preponderante das escolhas e decisões, jurídicas e políticas, que fundamentam e justificam toda a proibição e criminalização dos jogos de azar existente no Brasil. No caso, ao conferir o pretexto oficial para que, através da restrição/óbice da ocorrência legítima e legal de grande parte dos jogos de azar e a punição dos eventuais desvios, o Estado possa, cessando a capacidade de escolha e autodeterminação relativa às atividades de jogo de azar, interferir na liberdade e a autonomia das pessoas.

Uma centralidade e preponderância que pode ser confirmada pelas várias ocasiões em que o argumento da defesa da moral e dos bons costumes se fez notar, expressa ou

⁶²⁸ Tema já apresentado anteriormente quando da análise das perspectivas futuras postas aos jogos de azar no Brasil no capítulo 4.2.

⁶²⁹ Se considerada que a atual política de jogos de azar só se formou com a repriminção do art. 50 pelo Decreto-Lei 9.215/1946, em 2022 ela conta 76 anos de vigência. Agora, se for considerado que ela se formou com a promulgação da LCP em 1941, enquanto esse trabalho é escrito a política de jogos de azar do Brasil conta oito décadas de vigência.

implicitamente, por meio dos dispositivos legais que definiram tal política, bem como pela presença quase unânime de tal argumento nos ensinamentos da doutrina especializada quando da justificação dos motivos e propósitos da proibição e repressão das atividades de jogo de azar no Brasil. No caso dos dispositivos legais, por exemplo, nos já mencionados: na LCP, que coloca os tipos concernentes aos jogos de azar (art. 50 o art. 58) entre as contravenções das políticas de costumes (Capítulo VII da Parte Especial); no Decreto-Lei nº 9.215/1946, que repristinou o art. 50 da LCP a partir de considerandos eminentemente paternalistas e moralistas; e na Lei nº 5.250/1967, também conhecida como a antiga Lei de Imprensa (hoje não mais em vigor dada decisão do STF que declarou a não recepção da norma pela CRFB/88), que incluía dentro do tipo de ofensa à moral e aos bons costumes (art. 17) a divulgação de resultados de jogos de azar (art. 17, parágrafo único).

Já nos casos da doutrina especializada, a título de exemplo, podem ser citados o clássico discurso de Rui Barbosa (2003), além das elocubrações de vários outros autores (do direito penal e outras áreas de estudos afins) que se prestam a expor e arrazoar a defesa da moral e dos bons costumes como justificativa político-ideológica da criminalização da prática e exploração de jogos de azar no Brasil, como, v.g.: H. J. Nova (1943), M. J. Linhares (1979), N. Hungria (1954), O. Fida, C. A. M. Guimarães e A. Biasoli (1974), A. B. Faria (1958) e J. Duarte (1958). Um conteúdo que, para fins ilustrativos, está, apesar das óbvias variações, muito bem representado e sintetizado na passagem a seguir, que introduz o estudo técnico sobre os *Mecanismo dos jogos de azar* feito junto à Delegacia de Jogos e à Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo pelo Delegado Adjunto Nélson Ferreira (*apud* LEITE, 1962, p. 255)⁶³⁰.

O jogo é universal, tem base na natureza humana. O homem joga para se divertir, para desenvolver sua musculatura, para competir e por mera cobiça. Há no jogo atividades louváveis e atividades viciosas, prejudiciais à sociedade que, estimulando as primeiras, procuram eliminar as segundas. Como vício “desorganiza o trabalho, exalta a imaginação, favorece os maus desígnios, aguça a cupidez, avilta o caráter, entretém a ociosidade, gera a ruína, motiva os crimes mais graves, sobretudo contra o patrimônio, as falsidades, as chantagens, os peculatos e, por fim, insensibiliza, corrompe, degrada” (José Duarte, Comentários à Lei das Contravenções Penais, pág. 490). Atacando o problema, nossa legislação procura localizar o jogo, eliminar suas formas mais perniciosas e perseguir o imoral explorador do vício. Perniciosos por sua natureza, os jogos de azar deixam sempre vasto campo aos aproveitadores da fraqueza alheia. (FERREIRA *apud* LEITE, 1962, p. 255)

⁶³⁰ O estudo referido foi juntado, na íntegra, ao livro de M. C. Leite (1962, p. 255-324). Nele, além de apresentar os aspectos e discussões comuns da criminalização e repercussão jurídica dos jogos de azar no Brasil o autor apresenta e analisa o mecanismo de diversos jogos de azar tradicionais brasileiros, dispõe uma extensa lista de terminologias utilizadas por jogadores e recorta algumas jurisprudências pertinentes sobre o tema e as diferentes espécies de jogos de azar. Um texto verdadeiramente muito interessante.

A constatação da hodiernidade desse estado de coisa, em que o argumento de defesa da moral e dos bons costumes ainda representa um papel central e essencial na política eminentemente proibicionista dos jogos de azar no Brasil, faz despontar, contudo, um sério e profundo problema de anacronia e antinomia entre a forma seletiva, moralista e paternalista que a intervenção estatal sobre os jogos de azar inevitavelmente assumiu – e assume – a partir desse argumento e o vigente paradigma filosófico, social, jurídico-normativo, político, ético, idealmente logrado desde a implementação inequívoca do Estado Democrático de Direito e do liberalismo político como identidade e norte da organização estatal e político-social da República Federativa do Brasil (vide art. 1º da CRFB/1988)⁶³¹. Dois tipos tão discordantes, desarmônicos e díspares quanto a interpretação das funções e limites do poder do Estado que, quando analisada de forma crítica a questão dos jogos de azar no Brasil, é difícil fugir à estranheza dessa coexistência e ao elementar questionamento sobre a adequação/cabimento da política brasileira de proibição e repressão aos jogos de azar e sua totalitária lógica e estrutura moralista e paternalista⁶³² aos valores e princípios liberais e democráticos que orientam a “civilização jurídica moderna”, que, conforme completa L. Ferrajoli (2012, p. 17), é pautada especialmente pelo:

[...] o respeito da pessoa humana, os valores ‘fundamentais’ da vida e da liberdade pessoal, o nexó entre legalidade e liberdade, a separação entre direito e moral, a tolerância, a liberdade de consciência e de expressão, os limites da atividade do Estado e a função de tutela dos direitos dos cidadãos como sua fonte primária de legislação. (FERRAJOLI, 2010, p. 17)

Um estranhamento e uma indagação (sobre a possibilidade de coexistência dessas duas formas tão antagônicas de constituição do poder punitivo) que foram das principais inquietações que motivaram a pesquisa apresentada nesta tese, e que segue sendo devidamente analisada pelo presente capítulo. Oportunidade pela qual se busca essencialmente responder à pergunta (já formulada *ipsis litteris* na introdução desta investigação): se a política de proibição e repressão aos jogos de azar, fundamentada e estabelecida sobre o argumento de defesa da moral e bons costumes, com toda a sua conotação paternalista e moralista, é legítima e válida segundo o atual paradigma político, jurídico-normativo e democrático do país.

Para tanto, o capítulo se divide em duas partes. A primeira que cuidará de ampliar e robustecer a compreensão do argumento de defesa da moral e dos bons costumes apresentando

⁶³¹ CRFB/1988 – “Art. 1º A República Federativa do Brasil, [...], constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]” (BRASIL, 1988)

⁶³² Ordem que não vê impedimentos em dispor das liberdades individuais na busca de controle social e sujeição das pessoas aos valores e princípios sociais, econômicos, políticos, ético-morais... dominantes.

as razões que tal argumento constrói para justificar as interjeições repressivas opostas aos jogos de azar e desenvolvendo as diversas nuances de seu conteúdo. Uma tarefa que será cumprida por meio da apresentação e análise dos argumentos e justificativas estabelecidos pelas doutrinas especializadas (como a dos autores citados anteriormente) que ao longo dos anos se prestaram à racionalização e legitimação da agenda repressiva posta contra os jogos de azar no Brasil.

Sendo assim, segue a primeira parte de exposição e exame àquilo que a *Teoria do Garantismo Penal* de L. Ferrajoli (2010), principal marco teórico desta tese, identifica com *doutrinas de justificação/legitimação externa* da tutela penal⁶³³. O que, segundo explicação do autor, em geral compreende as proposições prescritivas (relativas ao dever ser) que, a partir de princípios normativos externos ao direito positivado – “[...] com base [por exemplo] em critérios morais, ou políticos, ou racionais, ou naturais, ou sobrenaturais, ou similares [...]” (FERRAJOLI, 2010, p. 199) –, prestam a racionalizar a *potentia puniendi* investindo-a de valores, interesses, funções e/ou finalidades extrajurídicas e/ou metajurídicas, que servem à justificação e legitimação das interjeições do direito penal sobre matérias específicas ou ao direito penal como um todo⁶³⁴.

No caso, por óbvio, o exame pretendido não se dirige aos termos que visam à justificação de todo o direito penal, mas tão somente às proposições prescritivas que constituem e fundamentam, para além da mera imposição legal, especificamente o controle/restrição (moralista, paternalista e seletivo) dos jogos de azar pelo aparelho de repressão penal. Dessa maneira, segue a primeira parte do presente capítulo expondo as elaborações e contribuições doutrinárias que deram (e ainda dão) corpo aos argumentos políticos e jurídicos que constituem e denunciam a imoralidade e corrosividade dos jogos de azar, que fixam a moral e os bons

⁶³³ Sobre a escolha do termo doutrina, L. Ferrajoli (2010, p. 300) pontua que: “É, ao contrário, essencial esclarecer que as teses axiológicas e os discursos filosóficos sobre a finalidade que justifica (ou não justifica) a pena, ou, mais genericamente, o direito penal, não são “teorias” no sentido empírico ou assertivo comumente associado a esta expressão. Estas são, ao contrário, doutrinas normativas - ou, simplesmente, normas ou modelos normativos de avaliação ou justificação - formuladas ou rechaçadas fazendo referimento a valores.”

⁶³⁴ Para melhor entendimento da questão, vale destacar aqui trecho em L. Ferrajoli (2010, p. 199) apresenta o significado de justificação externa e legitimação interna utilizado em sua obra. Segue: “Por legitimação externa ou justificação refiro-me à legitimação do direito penal por meio de princípios normativos externos ao direito positivo, ou seja, critérios de avaliação moral, políticos ou utilitários de tipo extra ou metajurídico. Por legitimação interna ou legitimação em sentido estrito refiro-me à legitimação do direito penal por via de princípios normativos internos ao próprio ordenamento positivo, vale dizer, a critérios de avaliação jurídicos, ou, mais especificamente, intrajurídicos. O primeiro tipo de legitimação diz respeito às razões externas, isto é, àquelas do direito penal; o segundo, por sua vez, concerne às suas razões internas, ou de direito penal. Substancialmente, a distinção coincide com aquela tradicional entre justiça e validade. Um sistema penal, um seu instituto singular, ou uma sua concreta aplicação serão considerados legítimos do ponto de vista externo desde que tidos como ‘justos’ com base em critérios morais, ou políticos, ou racionais, ou naturais, ou sobrenaturais, ou similares; por sua vez, serão considerados legítimos do ponto de vista interno, desde que tidos como ‘válidos’, ou seja, conformes com as normas de direito positivo que disciplinam a produção dos mesmos”.

costumes como bens jurídicos passíveis de tutela penal⁶³⁵ e que, a partir desses fundamentos axiológicos e ético-políticos, racionalizam e legitimam a repressão penal à prática e à exploração dos jogos de azar como meio necessário de defesa/proteção/garantia daqueles bens jurídicos.

Feito isso, na continuidade, a segunda parte do capítulo realizará, com grande aporte do que foi estabelecido anteriormente (especialmente as normas de direito apresentadas no anterior Capítulo 4 e as *doutrinas de justificação/legitimação externa* dos jogos de azar trabalhadas na primeira parte do presente capítulo), uma cuidadosa avaliação da legitimidade externa e interna da essência moralista e paternalista que concebeu e ainda sustenta, pela defesa da moral e dos bons costumes, a política de jogos de azar eminentemente proibicionista posta pelo menos desde a década de 1940. Para isso, toma-se novamente como base a *Teoria do Garantismo Penal* do jurista e filósofo italiano L. Ferrajoli (2010), que – por estabelecer um conciso sistema lógico-jurídico de fundamentação e legitimação do direito penal e seus institutos estreitamente alinhado com paradigma vigente de Estado Democrático de Direito e seus mais caros ideais e funções (iluministas e liberais) de limitação do poder punitivo estatal e máxima garantia/defesa dos direitos e liberdades individuais face àquele poder (próprias de uma abordagem de direito penal mínimo)⁶³⁶ – acaba por oferecer todos os elementos necessários à avaliação e à crítica das diferentes ordens de fundamento que compõem (racionalizam, justificam, estruturam, limitam) o direito penal e suas diversas partes e momentos. O que inclui o substrato teórico e conceitual indispensável ao exame jurídico-filosófico tanto da justificação externa (justiça) das prescrições que dão corpo às ideologias e doutrinas que legitimam, a partir de valores extrajurídicos (de âmbito axiológico e político), à proibição e repressão dos jogos de azar no Brasil; quanto da legitimidade interna (validade) das proposições normativas que (pautadas pelo discurso de defesa da moral e dos bons costume) estabeleceram a política nacional de jogos de azar eminentemente proibicionista, que, vale destacar, é própria à avaliação da coerência e

⁶³⁵ Idealmente os mais caros e valiosos ao(s) indivíduo(s), à sociedade e ao Estado de Direito, considerando-se os princípios da lesividade e da necessidade que orientam o direito penal e o poder punitivo dos Estados. No mais, vale aqui clarear, sem entrar nas discussões sobre a validade do conceito de bem jurídico para as ciências penais, o significado de bem jurídico, muito bem delineado pela passagem a seguir de C. Roxin (2006, p. 18-19) onde se lê: “[...] podem-se definir os bens jurídicos como circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos”.

⁶³⁶ “‘Garantismo’, com efeito, significa precisamente a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo justificante do direito penal, vale dizer, a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado, e, conseqüentemente, a garantia da sua liberdade, inclusive por meio do respeito à sua verdade.” (FERRAJOLI, 2010, p.312)

adequação lógica de tais proposições ao conjunto (superior) de normas, valores e princípios que incorporam o ordenamento jurídico brasileiro e orientam o Estado Democrático de Direito.

Isso explicado, segue o texto desenvolvendo e analisando a primeira parte das doutrinas de justificação externa que fundamentam no plano axiológico e político a política moralista e paternalista de jogos de azar brasileira, para logo depois, aproveitando o substrato previamente estabelecido, realizar o exame crítico da justificação externa e legitimidade interna dessa mesma política.

5.1 Defesa da Moral e dos Bons Costume como Justificativa à Repressão dos Jogos de Azar no Brasil

Conforme repetido já várias vezes ao longo da presente tese, desde seus primórdios a política de proibição e repressão aos jogos de azar imposta em solo brasileiro tem como principal fundamento (objetividade jurídica) a defesa da moral e dos bons costumes, mas, afinal, o que essa expressão significa? O que está verdadeiramente compreendido nesses termos? Para responder a essas perguntas é preciso, como já dito anteriormente, recorrer às ditas *doutrinas de justificação/legitimação externa* que fundamentam o uso do poder punitivo estatal na prevenção e repressão aos jogos de azar no Brasil. Ou seja, toda fonte técnico-científica que desenvolve as ordens de fundamentos extrajurídicos (isto é, externos ao direito positivado, como valores, princípios e conhecimentos axiológicos, ideológicos, políticos etc.) que se prestam a racionalizar e justificar a necessidade de uso da *potentia puniendi* (poder punitivo do Estado) para a proibição, repressão e controle do objeto ora em análise. Nesse aspecto, mais propriamente dos artigos científicos, livros, tratados, estudos, discursos, manuais, de diferentes áreas das ciências humanas e sociais, como, v. g., os conhecimentos de Antropologia, Sociologia, História e Direito – especialmente o Direito Penal, que é a área do conhecimento que por excelência se ocupa da estrutura e dos argumentos de legitimação do poder punitivo estatal nos seus mais diferentes aspectos, níveis e nuances – que são o âmbito/espço próprio de apresentação e desenvolvimento das *doutrinas de justificação/legitimação externa* e em que de fato se encontram explicadas as razões e pormenores do manifestamente moralista e paternalista argumento de proibição e repressão dos jogos de azar em defesa da moral e dos bons costumes.

Desse material, existe um conjunto (infelizmente) não muito vasto e profícuo de autores, textos e discursos de diferentes campos do conhecimento que ao longo dos anos se puseram a defender o argumento de proibição e repressão penal do hábito social de jogar com o azar.

Muitos dos quais já foram citados aqui e tantos outros que ainda serão mencionados ou que apenas incorporaram o conhecimento que constrói esta tese.

De todos os materiais acadêmicos formulados propriamente à elaboração e discussão do argumento aqui apresentado (cuja importância e valor são inegáveis) há, contudo, um que se destaca como sendo o material mais reverenciado e referenciado no desenvolvimento do argumento antijogo de azar de defesa da moral e dos bons costumes na história do Brasil, qual seja: o discurso político – ou, para ser mais exato, uma parte de um longo discurso político⁶³⁷ – proferido em 13 de dezembro de 1896 pelo então senador (e célebre jurista) Rui Barbosa, que dedicou, em resposta às provocações políticas do então deputado nacional Aristides C. E. Zama (adversário político na reeleição ao senado da Bahia e perpetrador de uma campanha pública de difamação contra R. Barbosa), parte de sua fala a provocar e criticar o conhecido hábito/vício do seu adversário pelos jogos de azar⁶³⁸. Discurso esse lembrado, referenciado e/ou reverenciado por autores variados como, entre outros, A. B. Faria (1958, p. 167), A. Chazkel (2014, p. 268), H. J. Nova (1943, p. 149), W. Abreu (1968, p. 95-96) e especialmente N. Hungria, um dos envolvidos na redação da LCP, que, antes de citar diretamente a obra de R. Barbosa, lhe dedica os seguintes elogios:

Ninguém com mais eloquência e fidelidade de descrição já disse sobre o jogo, como vício e como desgraça, quanto RUI BARBOSA, na sua famosa réplica às diatribes de CÉSAR ZAMA, cujo apego à tavolagem era notório. Não sei de tanta beleza para exprimir fealdade. São palavras dignas de inscrição em bronze e que se não deve deixar de repetir, toda vez que haja ensejo, para gozo do espírito e encanto dos ouvidos. Depois delas, seria vã tarefa o tentar dizer-se alguma coisa de novo ou de melhor sobre o tema, Sejam elas o único “ponto alto” desta minha dissertação: (HUNGRIA, 1954, p. 497)

De fato, sem entrar no mérito do valor/legitimidade/validade do argumento, não há como negar que tal discurso de Rui Barbosa tem na sua linguagem dramática e deveras rebuscada uma construção vernacular muito rica de sentido e sentimento, mas mais importante do que isso (pelo menos ao presente trabalho) é uma passagem muito feliz na expressão das principais preocupações que moralistas e paternalistas (declarados ou não) guardam a respeito do jogo de azar até hoje. Um texto tão completo e significativo no seu propósito que – com um singelo pedido de licença e paciência ao caro leitor desta tese para uma citação mais extensa que o normal – vale aqui ser reproduzido na íntegra (até porque se o próprio N. Hungria

⁶³⁷ Para se ter uma boa dimensão, o discurso transcrito na íntegra tem ao todo 59 páginas, das quais apenas 03 falam sobre a questão dos jogos de azar. (BARBOSA, 1985, p. 13-71)

⁶³⁸ Quem conta essa história é Homero Senna no prefácio do volume XXIII, tomo 5, *Discursos Parlamentares* da Coletânea de Obras Completas de Rui Barbosa (BARBOSA, 1985, p. IX-XXI).

reconheceu sua incapacidade de produzir algo melhor, não terei eu a ter a pretensão de tentar me equiparar ao Águia de Haia⁶³⁹).

[...] De todas as desgraças que penetram no homem pela algibeira, e arruinam o caráter pela fortuna, a mais grave é, sem dúvida nenhuma, essa: o jogo, o jogo na sua expressão mãe, o jogo na sua acepção usual, o jogo propriamente dito: em uma palavra: o jogo: os naipes, os dados, a mesa verde.

Permanente como as grandes endemias que devastam a humanidade, universal como o vício, furtivo como o crime, solapado no seu contágio como as invasões purulentas, corruptor de todos os estímulos morais como o álcool, ele zomba da decência, das leis e da polícia, abarca no domínio das suas emanções a sociedade inteira, nivela sob a sua deprimente igualdade todas as classes, mergulha na sua promiscuidade indiferente até os mais baixos volutabros do lixo social, alcança no requinte das suas seduições as alturas mais aristocráticas da inteligência, da riqueza, da autoridade: inutiliza gênios; degrada príncipes; emudece oradores; atira à luta política almas azedadas pelo calistismo habitual das paradas infelizes, à família corações degenerados pelo contacto quotidiano de todas as impurezas, à concorrência do trabalho diurno os naufragos das noites tempestuosas do azar: e não raro a violência das indignações furiosas, que vêm estuar no recinto dos parlamentos, é apenas a ressaca das agitações e dos destroços das longas madrugadas do cassino.

Quantos destinos não se contam por aí, dominados exclusivamente na sua irremediável esterilidade pela ação desse fadário maligno! Quantas vidas, que a natureza dotara de prendas excelentes para a felicidade própria e o bem dos seus semelhantes, não se consomem, graças à tirania dessa paixão absorvente, no descontentamento, na revolta, na inveja, na malevolência habitual! Quantos fenômenos inexplicáveis de reação, de cólera, de ódio ao que existe, de despeito contra o que dura, de guerra ao que se eleva, de irreconciliabilidade com o que não se abaixa, não tem a sua origem nos contratempos e amarguras dessas existências aberradas, que sacudidas, continuamente pelas emoções do inesperado, se alimenta, das suas surpresas, se estiola, com as suas decepções, e, vendo a felicidade repartir-se às cegas pela superfície do tabuleiro verde, acabam por supor que a sorte de todos, neste mundo, se distribui com a mesma casualidade, com a mesma desproporção, com a mesma injustiça, acabam por ver no merecimento, no esforço, na economia, na perseverança, coisas fictícias, estranhas, ou hostis, acabam por confundir o sudário divino dos mártires do trabalho com a pobreza exprobatória em que a ociosidade amortalha os desclassificados de todas as profissões!

Esse mal, que muitas vezes não se separa do lupanar senão pelo tabique divisório entre a sala e a alcova; essa fatalidade, que rouba ao estudo tantos talentos, à indústria tantas forças, à probidade tantos caracteres, ao dever doméstico tantas virtudes, à Pátria tantos heroísmos, reina sob a sua manifestação completa em esconderijos, onde a palavra se abastarda no calão, onde a personalidade humana se despe do seu pudor, onde a embriaguez da cobiça delira cínica e obscena, onde os maridos blasfemam pragas improferíveis contra a sua honra conjugal, onde, em uma comunhão odiosa, se contraem amizades inverossímeis, onde o menos que se gasta é o equilíbrio da alma, o menos que se arruína é o ideal, o menos que se dissipa é o tempo, estofo precioso de todas as obras-primas, de todas as utilidades sólidas, de todas as ações grandes.

Inumerável é o número de criaturas, que a tentação, o exemplo, o instinto, o hábito, o acaso, a miséria levam a passar por esses latíbulos, cuja clientela vai periodicamente fazer-se apodrecer ali, por gozo, por necessidade, por avidez, e na corrupção de cujos mistérios cada iniciado se afaz a ir deixando ficar aos poucos a energia, a fé, o juízo, a nobreza, a honra, a temperança, a caridade, a flor de todos os afetos, cujo perfume embalsama e preserva o caráter.

⁶³⁹ Apelido dado a Rui Barbosa pelo Barão do Rio Branco. Curioso é que o apelido ocasionou um episódio peculiar na história do jogo do bicho, pois conta-se que com a morte de Rui Barbosa muitos reconheceram na notícia uma dica auspiciosa para o jogo dos animais. O que levou a uma onda de apostas na águia (Grupo 2, Dezenas 05-06-07-08). Mais curiosa ainda é que, a despeito do repúdio de R. Barbosa aos jogos de azar, o palpite parece ter dado certo e naquele dia, que deveria ser de homenagens e lamúrias, dizem que ganhou dinheiro quem apostou na águia.

Aqueles, que, por uma reação do horror no fundo da consciência, logram salvar-se em tempo desses tremedais, poderiam escrever a história da natureza humana vista sob aspectos inomináveis. Outros, porém, presas da vasa, que nunca mais os larga, rolam e imergem nela de decadência em decadência, cada vez mais saturados, cada vez mais infelizes, cada vez mais afundidos no infortúnio, até que a piedade infinita do termo de todas as coisas lhes recolha ao seio do eterno esquecimento os restos inúteis de um destino sem epitáfio.

Eis o jogo, o grande putrefator. Diátese cancerosa das raças anemizadas pela sensualidade e pela preguiça, ele entorpece, caleja e desviriliza os povos, nas fibras de cujo organismo insinuou o seu gérmen proliferante e inextirpável.

Os desvarios do encilhamento dão e passam como rápidos temporais. São irregularidades violentas das épocas de prosperidade e esperança. Só o jogo não conhece remissões: com a mesma continuidade, com que devora as noites do homem ocupado e os dias do ocioso, os milhões do opulento e as migalhas do operário, tripudia uniformemente sobre as sociedades nas quadras de fecundidade e de penúria, de abastança e de fome, de alegria e de luto. E a lepra do vivo e o verme do cadáver.

Se o Tácito do encilhamento, o historiador implacável, o grande moralista, o reformador imaculado, o missionário de tantas regenerações, se acha puro, como eu lhe desejaria, de cumplicidade na propagação de tal flagelo, imploremos de S. Ex.^a que volte a sua palavra apostolar contra esta praga, cuja atualidade é perene, em vez de malbaratar esforços tão úteis contra um mal, que acabou, e não há receio de voltar. No caso contrário, aprenda, meditando o *nosce te ipsum*, a ser comedido, temperante e discreto. (BARBOSA, 1985, 69-71)

Desse discurso, como se pode perceber e é muito importante denotar agora (até porque ele só terá seu conteúdo destrinchado mais à frente no texto), Rui Barbosa não faz, apesar da clara opinião contrária aos jogos de azar por sua violação à moral e aos bons costumes, uma defesa propriamente dita da proibição e repressão aos jogos de azar ou da necessidade da intervenção estatal sobre a matéria. Mesmo assim, o autor inquestionavelmente transmitiu todo o incômodo que era cada vez mais sentido com a presença cada vez mais pungente desse hábito na sociedade; que, como já visto, vinha em crescimento desde o Período Imperial (MELLO, 2017, p. 150-151) e explodiu no início da Primeira República com a invenção e difusão do jogo do bicho. Um texto que, independentemente da opinião sobre a legitimidade ou não do argumento, há de se reconhecer, é muito feliz em congregar em belas palavras as principais preocupações que geralmente são levantadas em oposição ao hábito do jogo de azar. O que inclui, segundo se lê no discurso: os problemas financeiros que ele poder gerar, a capacidade de corrupção da personalidade, da moralidade e da honra de um indivíduo, o potencial de degeneração das relações sociais e familiares, a capacidade de desviar os indivíduos do trabalho e outras funções úteis, além da indicação como uma fonte de discórdia social e violência.

Rui Barbosa não foi, por óbvio, o único a escrever de forma relevante sobre os efeitos negativos dos jogos de azar sobre a moral e os bons costumes no Brasil, sendo acompanhado por vários outros autores que, apesar do atrasado começo no início do séc. XX conforme relata

A. Chazkel (2014, p. 119)⁶⁴⁰, logo trataram de estabelecer os materiais, acadêmicos, políticos e jornalísticos que fundamentavam/justificavam/legitimavam o uso do poder punitivo estatal para proibir e reprimir a permeação dos jogos de azar na sociedade. Material esse que em grande parte (à exceção de algumas poucas peças que advogam pela legalização do jogo de azar) abraçaram um positivismo oportunista⁶⁴¹ e o *ethos* puritano (de valorização da disciplina e dos trabalhos como único meio legítimo de prosperidade) para construir (por vezes de forma superficial) o argumento moralista e paternalista que tomou a frente da política de jogos de azar; de forma incidental e inconstante durante as cinco primeiras décadas da República e de forma oficial e perene a partir das reformas ocorridas sobre a legislação penal na década de 1940 (especialmente depois da repristinação do art. 50 da LCP pelo já tão falado Decreto-Lei nº 9.215/1946). Isso é algo que se ilustra pelos excertos destacados logo a seguir, que – mais uma vez pedindo a licença e a paciência do leitor para abusar de longo trecho de citações – muito bem exemplificam não só argumento como a constância do conteúdo que dá corpo às *doutrinas de justificação/legitimação externa* que se prestaram à fundamentação da política brasileira de jogos de azar eminentemente proibicionista desenvolvida ao longo da última década⁶⁴².

⁶⁴⁰ O surgimento do discurso antijogo de azar na doutrina jurídica não surgiu, conforme destaca A. Chazkel (2014, p. 119), de forma concomitante a emersão da atitude proibicionista brasileira durante a Primeira República, só vindo acontecer de forma mais tardia. Sobre esse hiato escreve a autora que: “Estudiosos jurídicos no Brasil republicano mal tocaram no assunto da loteria clandestina ou até do jogo em geral, fazendo apenas referências indiretas ao jogo do bicho. As explicações positivistas do jogo foram pingando em uma série de tratados e teses legais e pareceres publicados durante a Primeira República. De um modo geral, esses textos presumiam que o jogo era uma patologia que precisava de diagnóstico e culpavam a patologia à suscetibilidade natural ao vício por parte de certas classes sociais. Mas a criminalização de todos os tipos de jogos que não eram especificamente definidos como legais não era uma consequência natural dessa doutrina.”

⁶⁴¹ Sobre o uso oportunista do positivismo no Brasil, A. Chazkel (2014, p. 112) explica: “Como em outras partes na região, o positivismo legal como foi aplicado no Brasil não era uma teoria unificada e sim parte da abordagem eclética à lei em voga no país. Na medida em que o positivismo manifestado na América Latina era realmente uma filosofia, era uma filosofia de burocratas. Em um grau extremo, historiadores revisionistas contemporâneos argumentaram que o positivismo serviu simplesmente como uma forma de controle social e não como um conjunto de ideias: uma “ciência do povo” apenas no sentido de que permitia ao Estado controlar a massa diante da crescente tensão entre as classes. A abordagem positivista era caracterizada por sua tendência a categorizar, e com a ajuda dela burocratas e cientistas estudariam problemas e os conquistariam. Exatamente em virtude de se considerar um método científico, ao que se chegava usando sua típica lógica biologicamente determinista, a criminologia positivista naturalizava a divisão jurídica entre o público e o privado com base nas diferenças entre homens e mulheres e, mais amplamente, nas estratégias do Estado para separar as pessoas em categorias.”

⁶⁴² O leitor pode notar a falta de exemplos mais recentes (séc. XXI) entre os excertos destacados. A explicação que se tem para isso é que entre as produções acadêmicas do direito o tema das contravenções penais, onde se encontra a maioria do material referente às *doutrinas de justificação/legitimação externa*, tem sido muito escasso nas últimas décadas já que o assunto já não alavanca muito interesse/destaque nos debates correntes das salas de aulas e fóruns de justiça. Assim, não houveram muitos trabalhos nas últimas décadas com exposição minuciosa das objetividades jurídicas dos tipos da LCP ou debates sobre a legalidade e legitimidade deles. Quando muito alguns trabalhos, como os livros de D. Jesus (2010) e V. E. R. Gonçalves (2005), apenas mencionam os bons costumes como fundamento de proibição dos art. 50 e 58 da LCP, pois adotam (sem demérito nenhum) uma abordagem mais instrumental do que crítico-dogmática, empenhando-se mais em valorosas classificações, comentários e recortes jurisprudenciais dos tipos da LCP do que de uma análise dogmática mais extensa da coisa.

Está no conhecimento de todos os males sensíveis que advem do uso abusivo do jogo, quando convertido em instrumento de ganho ou meio de vida. Distraindo dos trabalhos necessários, dos quaes separa a idéa do ganho, para ligal-a a factos aleatórios, assim favorece a ociosidade, e com esta todos os vícios, levando freqüentemente ao crime, quando dissipados os bens, nos lances feitos, outros não possui o jogador, e ao suicídio, se o fundo honesto afasta-o do malefício. Fonte copiosa assim da corrupção dos bons costumes, e da criminalidade, dahi porque a sua repressão se encontra em todas as legislações, desde as mais antigas, e supprindo sua ineficacia, o emprego de meios que, pelo menos, attenuue os perniciosos efeitos desse verdadeiro flagelo. (SIQUEIRA, [1932] 2003b, p. 882)

São manifestos os malefícios provenientes do jôgo. Êle destaca a idéia de ganho da de trabalho, alimentando a ilusão de lucros fáceis. Estimula, portanto, a ociosidade, que é uma fonte inexgotável de vícios, conforme afirma a sabedoria de todos os povos. Dignas de ponderação, igualmente, são as suas conseqüências de caráter patrimonial. O jogo reduz, em regra, à miséria os que lhe são afeiçoados. Projeta, outrossim, os efeitos deletérios na esfera da criminalidade, como evidencia a observação menos avisada. Não foi, por conseguinte, sem meridiana clareza, que Rui comparou-o ao cancro do vivo e ao verme do cadáver. (NOVA, 1943, p. 149)

A lei reuniu no cap. VII, arts. 50 a 58, as várias modalidades de jogo, com o escopo de não deixar impune nenhum fato que tenha ligação com a exploração ou satisfação cúpida do deplorável vício, impenitente sugador da economia, das energias morais, da saúde e das virtudes dos fracos, dos inexperientes, dos incautos, dos sugestionados e dos ambiciosos. [...] É um vício econômico e eticamente danoso: desorganiza o trabalho, exalta a imaginação, favorece os maus desígnios, aguça a cupidez, avita o caráter, entretém a ociosidade, gera a ruína, motiva os crimes mais graves, sobretudo contra o patrimônio, as falsidades, as chantagens, os peculatos e, por fim, insensibiliza, corrompe, degrada. (DUARTE, 1958, p. 223-224)

- O Jogo -, seja qual fôr o ângulo jurídico, social ou econômico de onde queiramos encará-lo, é, em sentido geral, - uma prática imoral que degrada, desconceitua, avilta e empobrece. Traduz a contribuição do vício para o vício: diminui gradativamente o patrimônio do rico para reduzi-lo à pobreza e transforma em miséria a situação de pobreza de quem vive do trabalho, em proveito dos – espertos e ociosos, que, sem aptidão ou competência para qualquer profissão, por ignorância ou por comodidade, vão assim vivendo, corrompendo e subordinando, para maior segurança no recebimento das – contribuições da desgraça. Muito mais do que dinheiro perde o jogador – perde o tempo da vida, perde o conceito social e perde a consideração e o respeito dentro do próprio lar; e fora dele, há de sentir o retraimento das relações sadias dos homens de bem. (FARIA, 1958, p. 166-167)

Vê-se, então, que o ‘inofensivo’, como diz muita gente, jogo do bicho nada tem de inofensivo e fomenta: I- A vadiagem, porque desvia do trabalho homens válidos e atrai menores para a mesma senda perniciosa. II- Provoca o banditismo, pela luta de quadrilhas, na disputa e assalto de pontos do bicho. Por conta disso ocorrem inúmeros homicídios, muitos dos quais de motivos nunca trazidos ao conhecimento público, nem sequer da justiça. III- Corrompe numerosos policiais atraídos pelas Delegacias de Costumes e Distritais de jogo intenso. O contágio da imoralidade já transborda dos setores policiais para outros ainda mais elevados. IV- Lesa escorchantemente a casta legião dos pobres de espírito ou da bolsa, onde encontrou os mais ardentes prosélitos. (ABREU, 1968, p. 98)

Podemos considerar o jogo de azar como a prática contínua e imoral que só degrada o jogador como também deixa nos seus rastros uma figura negra e nefanda para a sociedade, com reflexos negativos no instituto da família, muitas vezes com o empobrecimento e quiçá, mais ainda, acarretando o esmagamento do lar. Podemos mesmo afirmar o jogo de azar somente trás benefícios econômicos ao “banqueiro”. (FIDA; GUIMARÃES e BIASOLI, 1974, p. 87)

A interpretação autêntica a respeito da objetividade jurídica do dispositivo em comentário é dada pelo Decreto- Lei n. 9.215, de 30 de abril de 1946. Ao proibir a prática ou a exploração de jogos de azar no território nacional, salientou a nocividade à moral e aos bons costumes que elas representam à tradição jurídica, religiosa e moral do povo brasileiro, reflexo da consciência universal que considera a repressão um imperativo impostergável, contendo a legislação penal de todos os povos cultos textos tendentes a esse fim. (LINHARES, 1979, p. 426)

No presente capítulo [contravenções relativas à polícia de costumes] visa-se a proteção aos bons costumes e à moralidade da sociedade; visa-se ainda (na punição do jogo, combate à ociosidade) a proteção ao trabalho. Bons costumes é a virtude, a moral pública, a decadência e o pudor público. [...] No jogo não só se visa a proteção ao trabalho honesto como a repressão ao ganho fácil. São conhecidos malefícios do jogo justamente pela ilusão de ganhos rápidos e sem muito esforço. Além das conhecidas consequências o jogo avilta, empobrece, degrada pois leva o rico à pobreza e o pobre à miséria; e junto com a miséria o desamparo à família. (SZNICK, 1994, p. 234-235)

Por tudo o que se pôde ler até aqui, tanto no discurso de R. Barbosa quanto nos vários excertos citados de antemão, afirmar que a proibição aos jogos de azar no Brasil tem raiz (manifesta), e ainda se sustenta, no argumento de defesa da moral e dos bons costumes não está em nada errado. Porém, deve-se reconhecer, é uma inegável simplificação que comprime uma gama variada de outros argumentos que sim, ao cabo, se resumem pelo objetivo de defesa da moral e dos bons costumes, mas, se bem analisados, têm sentido e função moralista e paternalista própria dentro do universo de coisas que podem ser cobertas pela fórmula simplificada. Com isso em vista, segue o capítulo explorando essas nuances do argumento de defesa da moral e dos bons costumes, pois são elas que compõem a verdadeira essência das *doutrinas de justificação/legitimação externa* que essa parte pretende apresentar.

A exposição das *doutrinas de justificação/legitimação externa* da repressão penal imposta aos jogos de azar no Brasil não será, todavia, a única função dessa primeira parte, que também se encarregará, para melhor encaminhar avaliação de legitimidade descrita acima, da qualificação e explanação da índole e da função moralista e paternalista arraigada nas proposições prescritivas que desenharam (e ainda desenharam) as *razões do direito*⁶⁴³ opostas aos

⁶⁴³ Esse termo (*razão do direito*) é uma referência direta a expressão utilizada por L. Ferrajoli (2010) para designar o segundo sentido atribuído por ele a palavra *razão* contida no título de sua obra (“*Direito e Razão: teoria do garantismo penal*”), que é o sentido próprio dos fundamentos axiológicos e políticos das doutrinas de justificação externa. Além dessas, vale acrescentar, o autor elabora os sentidos de *razão no direito penal* e *razão de direito penal*. Cada qual representando uma ordem de fundamentação do direito penal, como esclarece o seguinte trecho: “A palavra ‘razão’ que aparece no título desse livro é entendida em três sentidos diversos, que correspondem às três ordens de fundamentos do direito penal que acabo de anunciar e dos quais tratarei nas primeiras três partes: no sentido de razão *no* direito, no sentido de razão *do* direito e no sentido de razão *de* direito penal. No primeiro sentido, mais propriamente teórico, ‘razão’ designa o tema – pertencente à epistemologia do direito – da racionalidade das decisões penais, isto é, do sistema de vínculos e de regras elaborados sobretudo pela tradição liberal e dirigido a fundar (também) sobre ‘conhecimento’ ao invés de (somente) sobre autoridade, os processos das imputações e de sanções penais. [...] No segundo sentido, axiológico e político, a palavra ‘razão’ designa o tema – próprio da filosofia do direito – da justiça penal, ou seja, das justificações ético-políticas da qualidade, da

jogos de azar. Isso facilitará muito a compreensão e o desenvolvimento da segunda parte do capítulo, pois estabelecerá de forma inequívoca as características e rotinas que serão o centro do debate de legitimidade interna e externa do atual modelo. Para isso, por questão de método, faz-se não só necessário, mas também imperativo, que, antes de prosseguir com aquela exposição e essa qualificação, primeiro a tese apresente e delimite os conceitos de paternalismo e moralismo. Obrigação que será cumprida imediatamente. Já na sequência, vale adiantar, o texto continua o destrinchar dos diferentes argumentos doutrinários que se prestavam (e ainda prestam) à fundamentação do descompasso moral dos jogos de azar e da necessidade de criminalização de prática e exploração pública dessa atividade.

5.1.1 Definições de Paternalismo e Moralismo

Em uma acepção muito generalista, *Paternalismo* e *Moralismo* são termos indicativos de doutrinas que designam/compreendem – como se pode depreender do recorrente uso dessas palavras pela presente tese para qualificar as interjeições do Estado brasileiro sobre os jogos de azar – agendas, atos, comportamentos e condutas que, ao cabo, consubstanciam interferências despoticamente iliberais sobre a autonomia e o âmbito de liberdades de indivíduos ou grupos (determináveis ou não). Porém, com cada palavra determinando uma ordem de características, funções, limites e desdobramentos que, apesar de possíveis sobreposições (como se observa na política proibicionista de jogos de azar vigente), em essência não se confundem, como ficará nítido mais à frente, quando da análise das particularidades e nuances das posturas qualificadas por aqueles substantivos.

Um estudo que, deve-se destacar, será muito proveitoso para esta tese, pois, mesmo que o significado popular e elementar dessas palavras não seja estranho ao vocabulário e já atendesse suficientemente seu propósito qualificador, uma análise mais detida desses conceitos não só trará valor/rigor metodológico e científico ao trabalho como introduzirá alguns pontos e discussões acerca das possibilidades e limites da intervenção estatal sobre os indivíduos. Assim, essas proposições serão muito importantes aos debates sobre o cabimento da atitude/política brasileira de jogos de azar eminentemente proibicionista dos próximos capítulos, especialmente porque os conceitos apresentados logo a seguir foram desenvolvidos junto à parte da Filosofia

quantidade e antes ainda da necessidade das penas e das proibições, além das formas e dos critérios das decisões judiciais. [...] No terceiro sentido, normativo e jurídico, o termo razão designa, enfim, o tema – pertencente à ciência penal, ou seja, à teoria geral do direito e a dogmática penal de cada ordenamento – da validade ou coerência lógica interna de cada sistema penal positivo entre os seus princípios normativos superiores e as suas normas e as suas práticas inferiores.” (FERRAJOLI, 2010, p. 15-16)

e do Direito (em especial, o Direito Penal) que se põe justa e propriamente ao estudo e debate das situações, princípios e condições em que a restrição de liberdades e o desrespeito à autonomia de um indivíduo são ou não legítimas e válidas dentro do paradigma liberal dos Estados Democráticos de Direito – sobretudo, mas não exclusivamente, pela ação estatal-legal. Nesse espaço, o texto se limitará, no entanto, apenas à apresentação dos conceitos gerais de Paternalismo e Moralismo e dos conceitos específicos ao contexto da intervenção estatal-legal (Paternalismo Legal e Moralismo Legal). Os desdobramentos e implicações desse conteúdo serão tratados e trabalhados somente mais à frente, já junto à avaliação da legitimidade e validade da repressão aos jogos de azar no Brasil, em que os saberes, princípios e regras formulados a partir dos conceitos aqui explicados serão então colocados em prática.

Antes de seguir nesse conteúdo, é importante elucidar que, à exceção dos casos especificados, quando o texto dessa parte tratar de indivíduo ou pessoa de forma indeterminada, o leitor deve subentender que estão sendo consideradas especialmente as pessoas adultas e plenamente capazes. O que se faz não porque o *Paternalismo* e o *Moralismo* não possam ocorrer contra crianças, adolescentes ou adultos incapazes, mas porque tais comportamentos, que são formas próprias de intervenção na liberdade e autonomia alheia, têm o peso/importância que têm nas discussões do direito penal justamente por recaírem sobre pessoas adultas e plenamente capazes.

Isso elucidado, segue o texto com a apresentação e desenvolvimento primeiro do conceito de Paternalismo e sua versão específica à intervenção estatal-legal: Paternalismo Legal. Já na sequência serão trabalhados os conceitos de Moralismo e Moralismo legal, e, por fim, o subcapítulo conclui com uma breve exposição das diferenças básicas entre os conceitos aqui percorridos. Na oportunidade, será apresentado o produto da sobreposição dos conceitos apresentados, que dá vez ao Paternalismo Moral.

5.1.1.1 Paternalismo e Paternalismo Legal

Na sua acepção mais ampla, a palavra *Paternalismo* presta a qualificação das ações e atitudes, das mais variadas ordens e instâncias, que consubstanciam uma relação de domínio e cuidado, tal qual a observada na tutela e zelo dos pais para com os filhos, de onde, inclusive, o termo se origina, como explica H. M. Barreto Neto (2015, p. 116) no trecho a seguir.

O vocábulo *paternalismo* origina-se do latim, cujo radical *pater* (pai) faz referência ao chefe da família patriarcal, detentor de hierarquia superior à de todos os demais, a quem era resguardado o direito de definir e controlar os rumos das vidas dos familiares

e do núcleo familiar em si – modelo, aliás, que persiste em grande parte das famílias contemporâneas. (MARTINELLI, 2010). Para além do significado etimológico, *paternalismo* é termo usado para designar um traço de diversas instâncias sociais decisórias (como instituições estatais, comunidades sociais, núcleos afetivos e até o próprio indivíduo) que se paralelizam à ação dos pais que, agindo no propósito de proteger e preservar os interesses dos filhos, procuram direcionar suas decisões ou mesmo agir em seu lugar, na crença de que fazem o melhor para eles. É dizer, a intervenção paternal demonstra um comportamento típico de um superior sobre seu inferior, como na relação entre pai e filho. (SUBER, 1999).

Nesse sentido, o termo paternalismo cabe tanto à interjeição dos pais que obrigam o filho a comer de forma saudável quando este só quer comer alimentos gordurosos ou cheios de açúcar, ou o proíbem de fazer uma tatuagem até que atinja certa maturidade psíquica, quanto à empresa que impõe, sem obrigação legal, o uso de Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) aos funcionários quando os dispensam, ou ao Estado que proíbe/criminaliza o uso ou a venda de certas substâncias porque podem causar danos à saúde das pessoas. Isso porque, não custa reafirmar/reforçar, o termo paternalista não se limita à qualificação/descrição apenas de atitudes e ações próprias ao ambiente familiar e da relação de domínio e cuidado dos pais para com os filhos, mas, potencialmente, de qualquer âmbito de relações pessoais, sociais/comunitárias, institucionais, em que há uma parte (seja ela um indivíduo, um grupo social, um ente privado, o Estado etc.) em posição de se contrapor (perturbando, influenciando, intervindo, subjugando etc.) a vontade, a liberdade e a autonomia de outrem⁶⁴⁴. Contraposição essa que é um traço importante na identificação e definição de um comportamento ou atitude paternalista, mas que, por óbvio, não é o único fator característico dessa atitude, como se observa da lição de J. P. O. Martinelli (2010, p. 100), transcrita logo a seguir, em que a contraposição à vontade e liberdade do sujeito tutelado⁶⁴⁵ é elencada junto a outras quatro características, que, ao se associarem, formam, na concepção desse autor, a essência do comportamento paternalista em sua acepção mais geral.

Analizando as definições elaboradas por diversos autores, chegamos à conclusão de que um comportamento paternalista apresenta as seguintes características: (a) um comportamento, positivo ou negativo, no sentido de informar ou obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer algo; (b) falta de confiança de quem age em relação à capacidade de alguém; (c) segurança suficiente sobre aquilo que se entende ser melhor a alguém; (d) contrariedade à vontade de alguém; (e) objetivo, final ou não, de promover um bem ou evitar um mal. Ressalvasse que tais características referem-se

⁶⁴⁴ “There must be a violation of a person's autonomy (which I conceive as a distinct notion from that of liberty) for one to treat another paternalistically. There must be a usurpation of decision making, either by preventing people from doing what they have decided or by interfering with the way in which they arrive at their decisions.” (DWORKIN, 2008, p. 123)

⁶⁴⁵ Nessa parte do texto a utilização da palavra tutelado se faz na sua acepção mais extensiva, como aquele sujeito a tutela, proteção, amparo, defesa... logo, a palavra não é usada tendo em vista o instituto jurídico da tutela e as regras específicas desse encargo civil.

ao paternalismo em geral, que pode ser praticado por qualquer pessoa ou entidade, sem um meio específico, entendendo-se por alguém a pessoa que sofre a restrição de liberdade. (MARTINELLI, 2010, p. 100)

Para melhor dominar o que é o *Paternalismo* (em geral), mais do que a mera menção dessas 5 (cinco) características essenciais, é preciso compreender suas nuances e desenvolvimentos. Assim, como fez J. P. O. Martinelli (2010, p. 100 e ss.) em sua tese, principal referência desse trecho, o texto segue fazendo algumas considerações sobre cada uma das características abordadas, pois evidenciam partes importantes do *Paternalismo*.

(a) Sobre a primeira característica, que destaca a atuação (positiva ou negativa) do interventor sobre o tutelado, faz-se imperativo ressaltar que existem muitíssimas formas e jeitos diferentes da intervenção paternalista constranger para o comportamento desejado, não sendo essa atitude/ação restrita apenas aos casos em que há coerção, como os principais exemplos de paternalismo podem sugerir. Um fato que pode ser ilustrado pelo caráter inegavelmente paternalista, mas não coercitivo, contido, por exemplo, no ato do médico (ou qualquer outra pessoa) que mente para um paciente prestes a morrer sobre as condições de ente querido poupando-o do desgosto de más notícias, ou do programa de assistência social alimentar que, em vez de distribuir dinheiro aos assistidos, opta por distribuir alimentos em espécie ou vales que podem ser trocados apenas por produtos específicos, buscando evitar que o assistido desvie o uso desses recursos para outros fins negligenciando a própria alimentação e, conseqüentemente, sua saúde⁶⁴⁶. O uso de métodos coercitivos compreende, portanto, apenas um dos instrumentos disponíveis ao arsenal do paternalista, que, como se pode absorver do trecho adiante de M. C. Simões (2011, p. 66), é, para além disso, bastante vasto e variado.

The classification of possible methods is very wide. Somebody could, for example, try to stop a person from causing damages to himself by supplying advice and information or advice and "misinformation", manipulating its environment in a way that the harmful action becomes, if not impossible, at least difficult, or threatens with retaliation the individual that chooses to act, despite the harmful consequences.

Não obstante essa vastidão e variação do universo de possibilidades de intervenção, J. P. O. Martinelli (2010, p. 101 e ss.) validamente sintetiza e sistematiza que a atuação dos interventores pode apresentar-se em três modalidades: por conselho ou informação insistente, por restrição das escolhas do sujeito, ou por meio da imposição de uma conduta (positiva ou negativa); as quais serão analisadas em maiores detalhes a seguir, com base nas lições desse mesmo autor.

⁶⁴⁶ Esses dois exemplos foram inspirados de formulações semelhantes da obra de J. Feinberg (1986, p. 7-8).

A primeira modalidade, relativa aos conselhos ou informações insistentes, compreende o paternalismo ocorrido quando o interventor busca insistentemente suprir o sujeito tutelado das informações e pontos de vista que ele acha necessário à tomada correta (que fará um bem ou evitará um mal) de uma decisão, de modo a influenciar e constranger ao encaminhamento de outro curso de ação (ou omissão) do que o originalmente pretendido pelo sujeito. Dessa definição é importante ressaltar que, para ser paternalista, por um lado a interjeição deve ser insistente, ou seja, implicar de algum modo um constrangimento/perturbação maior que o mero ato pontual de prestar as informações necessárias a uma escolha, posto que essa atitude de mera informação em nada enfrenta a autonomia e a liberdade alheia. Pelo contrário, as reforça ao ajudar de maneira indispensável na formação de um juízo consciente sobre a coisa⁶⁴⁷. Por outro lado, há uma intervenção paternalista se o sujeito já foi advertido e mesmo assim o interventor insiste em reforçar as informações e conselhos por inconformidade com a escolha já feita. Intervenção que, inclusive, constitui uma forma pouco invasiva de paternalismo, já que, nessa modalidade, o sujeito não tem sua liberdade de escolha de fato tolhida pelo interventor, que busca agir pelo convencimento, e não pela obstrução da autonomia.

Na sequência, a segunda modalidade, consubstanciada pela restrição no âmbito de escolhas possíveis ao sujeito tutelado, reúne o paternalismo que se configura quando o interventor deliberadamente limita as ações/escolhas possíveis ao sujeito tutelado, interferindo diretamente sobre ele ou indiretamente sobre o ambiente que o cerca, para direcioná-lo àquilo que acredita levar a um bem ou evitar um mal⁶⁴⁸. Uma atuação que, como destaca J. P. O. Martinelli (2010, p. 104), não pressupõe coação, mas utiliza de meios – como a mentira, a desinformação, a manipulação do ambiente, entre outros – que inegavelmente interferem na autonomia e na liberdade do sujeito tutelado ao obstarem o exercício pleno dos próprios juízos. Assim, além dos dois exemplos já citados acima para ressaltar que nem todo paternalismo envolve coação (exemplo da mentira no leito de morte e da distribuição direcionada de recursos

⁶⁴⁷ Sobre a necessidade de insistência para que esses conselhos e informações configurem atitude paternalista, J. P. O. Martinelli (2010, p. 103) esclarece que: “Reafirma-se que fornecer a informação (suficiente para alguém refletir sobre seus atos e suas consequências não configura paternalismo. Paternalismo é a repetição da informação já adquirida pela pessoa, ou seja, tentar mudar sua ideia a respeito de um comportamento autolesivo. Quem reforça a informação não precisa ser necessariamente aquele que a forneceu primeiro. O próprio sujeito que pretende lesar a si mesmo pode, por conta própria, ter adquirido a informação necessária ao completo discernimento e um amigo, na tentativa de alterar sua conduta, alerta-o sobre eventuais danos”.

⁶⁴⁸ Sobre essa modalidade, H. M. Barreto Neto (2015, p. 117) comenta que: “[...] a redução de escolhas do sujeito afetado impede ou obsta a que o protegido tenha acesso a opções de ação, as quais, no entender do protetor, seriam prejudiciais ou não recomendáveis. Como afirma Manuel Atienza (1998), a conduta paternalista visa a provocar uma omissão na outra parte, que fica sem possibilidades de agir conforme seu próprio juízo. Contudo, não há coação, ameaça ou previsão de sanções na tentativa de reduzir o rol de escolhas do protegido, apenas a restrição de oportunidades de decisão ou ação.”

assistenciais), age de forma paternalista o marido que esconde da esposa com pensamentos suicida remédios que podem ser usados para essa finalidade.

Já na terceira modalidade, própria à imposição forçada de conduta ou atitude ao sujeito tutelado, estão as interjeições que usam de ameaças, sanções ou qualquer outro meio coercitivo para conformar e constranger a uma ação (comportamento positivo) ou omissão (comportamento negativo) que perfaça o objetivo paternalista do interventor de fazer um bem ou evitar um mal para o sujeito tutelado. Modalidade em que a restrição de liberdade é mais direta, pois, em vez de manipular o indivíduo, o abriga autoritariamente a aderir a condutas ou atitudes contrárias à sua vontade, derogando à força a autonomia do sujeito sobre o assunto⁶⁴⁹. Caso próprio da interjeição da mãe que obriga o filho a tomar certo remédio necessário sob a ameaça de castigo, do bombeiro que derruba ao chão e contém à força a pessoa no topo de um edifício e que estava prestes a cometer suicídio e de grande parcela do paternalismo perpetrado pelo Estado, especialmente por meio do Direito Penal e do Direito Administrativo, mas não só deles, que se utilizam largamente (apesar de não exclusiva) de medidas coercitivas para impelir seu cumprimento, como: multas, penas pecuniárias, restrição de direitos, restrição de liberdade, entre outras.

Por fim, ainda no tema das formas de constrangimento paternalista, vale acrescentar – desviando um pouco da abordagem de J. P. O. Martinelli (2010)⁶⁵⁰ – que, além da própria pessoa a que se visa favorecer (isto é, o sujeito tutelado), as interjeições paternalistas também podem ter como alvo pessoas estranhas àquelas elementarmente envolvidas nessa dinâmica (ou seja, pessoas diversas do interventor e do sujeito tutelado)⁶⁵¹. No caso, com a ingerência e interferência na liberdade, autonomia e interesses desse outrem estranho servindo como meio indireto de promoção do bem ou evitação de um mal ao sujeito a quem a atuação paternalista se destina, com as restrições e imposição impostas àquele, tendo como fim controlar as possibilidades e escolhas do terceiro. Uma situação que, importa ressaltar, é identificada e classificada por J. Feinberg (1986, p. 9-11) como *Paternalismo Indireto* e, quase da mesma

⁶⁴⁹ “Note-se que, quando se encontra submetido a uma imposição paternal, pouco importa que a parte afetada queira, consinta ou assuma os prejuízos que o protetor procura evitar. É indiferente ao Estado que o motociclista, por exemplo, responsabilize-se pelos riscos de pilotar sem capacete ou que os usuários de drogas aceitem a perspectiva de eventuais danos físicos, psíquicos e sociais decorrentes do uso. Tais sujeitos simplesmente não podem agir contrariamente à orientação paternal, ou sofrerão a sanção prescrita para o caso de descumprimento.” (BARRETO NETO, 2015, p. 119)

⁶⁵⁰ O autor trata do que será tratado neste parágrafo em subcapítulo subsequente de sua tese. Mais especificamente quando da classificação condutas paternalistas (MARTINELLI, 2010, p. 115-120).

⁶⁵¹ “Paternalism then will always involve limitations on the liberty of some individuals in their own interest but it may also extend to interferences with the liberty of parties whose interests are not in question.” (DWORKIN, 1971, p.183)

forma, por G. Dworkin (1971, p. 183)⁶⁵² como *Paternalismo Impuro*, justamente por essa realização oblíqua do objetivo paternalista por meio de terceiros, enquanto é chamada por aquele de *Paternalismo Direto* e por esse de *Paternalismo Puro*⁶⁵³ a atuação dessa natureza que opera de forma que o sujeito afetado pelas ações ou restrições e o sujeito que se pretende favorecer, beneficiar ou proteger com tais ações ou restrições são a mesma pessoa. Essa classificação é ilustrada por H. Estellita (2007, p. 337-341), que, buscando entre as infrações penais da legislação brasileira, identifica na contravenção de vadiagem e de mendicância e no crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 (tipo destinado ao usuário de drogas) os exemplos de *Paternalismo Direto* ou *Puro*⁶⁵⁴ e, nos crimes de rufianismo, auxílio a suicídio (eutanásia), as contravenções penais relativas à exploração genérica de jogos de azar (art. 50 da LCP) e específicas ao jogo do bicho (art. 58 da LCP), entre outros, como exemplos de *Paternalismo Indireto* ou *Impuro*⁶⁵⁵, o mais comum entre as infrações penais segundo J. Feinberg⁶⁵⁶.

⁶⁵² Segue trecho em que G. Dworkin explica a classificação que diferencia *Paternalismo Puro* de *Paternalismo Impuro*: "Thus we may first divide paternalistic interferences into 'pure' and 'impure' cases. In 'pure' paternalism the class of persons whose freedom is restricted is identical with the class of persons whose benefits is intended to be promoted by such restrictions. Examples: the making of suicide a crime, requiring passengers in automobiles to wear seat belts, requiring a Christian Scientist to receive a blood transfusion. In the case of 'impure' paternalism in trying to protect the welfare of a class of persons we find that the only way to do so will involve restricting the freedom of other persons besides those who are benefitted." (DWORKIN, 1971, p.183)

⁶⁵³ Sobre essa classificação H. Estellita (2007, p. 335) esclarece que: "Para ambas as situações, chamadas por DWORKIN de 'paternalismo puro e impuro', FEINBERG prefere os termos paternalismo direto e indireto. O primeiro abarcando casos de uma só parte nos quais 'as classes de pessoas cuja liberdade é restrita por meio da ameaça de punição é idêntica à classe de pessoas cujo benefício se pretende promover com tais sanções', e, como ele destaca 'quase todas leis paternalistas diretas são casos de uma só parte'. O segundo, caso de duas partes, onde o bem estar de uma classe de pessoas envolve a restrição à liberdade de outras pessoas mediante a ameaça de pena."

⁶⁵⁴ "Na Lei de Contravenções Penais, os artigos 59 e 60 parecem assentar-se, ainda que parcialmente, em bases paternalistas. Em ambos os casos, a pessoa punida é a mesma cujos interesses se procura proteger pela contravenção. A idéia é claramente paternalista já que pune sobre a base de que é ruim para alguém que se entregue à ociosidade ou à mendicância, muito embora razões moralistas também possam ser identificadas na base de ambas as contravenções. O mesmo sucede com o crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/06 que pune aquele que 'adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar'." (ESTELLITA, 2007, p. 337-338)

⁶⁵⁵ Seguem os trechos em que autora trata de cada exemplo, na ordem em que são apresentados: "[Paternalismo indireto] É o que parece suceder com o crime de rufianismo (art. 230, Código Penal brasileiro), caso em que a prostituição em si não é punida. Aqui, dois níveis de fundamentação parecem dar suporte ao crime: o primeiro é moralista e afirma que a prostituição é ruim; o segundo, contudo, é paternalista, porque a proibição, embora sendo dirigida àqueles que vivem dos proveitos da prostituta alheia, é estabelecida para proteger a prostituta de ter o que deseja, sob o fundamento de que o Estado sabe melhor o que é bom para ela, ou seja 'não ser uma prostituta'." (ESTELLITA, 2007, p. 337). "De saída, um fundamento de natureza paternalista indireta pode ser identificado no artigo 122 do Código Penal, na conduta de prestar auxílio para cometer suicídio, muito embora a conduta somente seja punida quando alguma espécie de dano sobrevenha. Este é o campo de discussão da eutanásia." (ESTELLITA, 2007, p. 338). "Outras condutas que guardam aspectos paternalistas indiretos são as definidas nos artigos 50 e 58 da Lei de Contravenções Penais (jogo de azar e jogo do bicho, no art. 4º, 'a', da Lei n. 1.521/51, que pune a usura, e os crimes relacionados ao tráfico de drogas (art. 33 e ss. Da Lei n. 11.343/06)." (ESTELLITA, 2007, p. 341)

⁶⁵⁶ "But when is the paternalistic reason the 'real reason' for the rule in question? There are two kinds of reasons why this question can sometimes be difficult. The first is that most paternalistic rules are 'mixed paternalistic laws.' They are supported by reasons of a number of kinds, including the need to protect the directly restricted party himself, but also to protect third parties from indirect harm, and even the general public from a kind of diffuse harm. When these reasons seem plausible in a given case they reinforce one another, creating a kind of multiple

(b) Prosseguindo com as características essenciais elencadas por J. P. O. Martinelli (2010, p. 108-110), outro traço comum dos comportamentos paternalistas é a falta de confiança do interventor na capacidade de o sujeito tutelado optar por aquilo que ele acredita ser a melhor escolha em determinada situação. Uma desconfiança que pode originar-se no interventor por muitos motivos e preconceitos, como, *v.g.*: a própria dificuldade da situação em si, a percepção (verdadeira ou falsa) de certa inabilidade, inexperiência, imaturidade, despreparo, inconsciência momentânea, falta de conhecimento e/ou falta de cultura para enfrentar a situação de forma autônoma, ou qualquer outro elemento que leve o interventor a conceber o outro como alguém vulnerável, ou em situação de vulnerabilidade, que, para o próprio bem, precisa ser paternalisticamente tutelado.

“Portanto, o paternalismo sugere uma suposta vulnerabilidade da parte mais fraca, o que tende a ser compensado com o comportamento de uma pessoa mais preparada. Pressupõem-se, em determinado momento, que o sujeito a ser protegido é vulnerável em suas decisões e, assim, haveria a necessidade de intervenção em sua liberdade de escolha.” (MARTINELLI, 2010, p. 110)

O sequestro da autonomia e da liberdade ocorre, assim, por uma descrença na capacidade de discernimento (geral ou situacional) da pessoa ou grupo, vigendo a concepção de que à própria conta esse(s) não chegaria(m) ao que o interventor vislumbra ser o melhor resultado. Caso, por exemplo, dos pais que proíbem um filho adolescente de frequentar festa de jovens adultos com receio de que ele não esteja pronto (psicologicamente e socialmente maduro) para as interações e pressões desse ambiente. Da instituição de ensino que extingue por completo a venda de alimentos não saudáveis em suas dependências por vislumbrarem que, havendo possibilidade de escolha, os estudantes optarão pelas comidas e bebidas mais calóricas, gordurosas e açucaradas. Ou do Estado que impõe o uso de cinto de segurança em certos veículos automotores por reconhecer que, sem a obrigação e a respectiva sanção ao descumprimento, motoristas e passageiros em muitos casos preferem, em uma análise de custo-benefício equivocada, o conforto imediato de circular sem o cinto do que a eventual salvaguarda desse instrumento em eventual acidente.

(c) Na sequência das características ora analisadas, J. P. O. Martinelli (2010, p. 110-113) destaca como parte elemental do comportamento paternalista: a convicção genuína do agente interventor de que sua ação (omissiva ou comissiva) direciona/conforma ao caminho (meio) ou desfecho (fim) que trará maior bem ao sujeito tutelado. Uma característica que,

rationale which is only partly paternalistic. We shall consider some of the problems raised by mixed rationales in §5 below.” (FEINBERG, 1986, p. 16)

conforme destacado pelo autor supracitado, se constitui não só pela necessidade de certeza, por parte do interventor, “[...] de que aquilo que se deseja ao sujeito [tutelado] é o melhor para ele” (MARTINELLI, 2010, p. 110), mas também por uma indispensável e autêntica vontade/intensão de fazer o bem a quem recai a atitude paternalista (o que, como se verá, acaba invadindo a última característica apontada pelo autor). Sendo assim, não há espaço no comportamento paternalista para palpites e incertezas nem para o desejo do mal, pois contraria a natureza do termo uma atitude/comportamento que deliberadamente e desnecessariamente coloca o tutelado em situação de risco ou tenha o intuito de prejudicá-lo⁶⁵⁷. Até porque “[...] o pai, a princípio, sempre quer o melhor a seu filho” (MARTINELLI, 2010, p. 110). O que não quer dizer que ele não possa equivocar-se ou que sua ação tenha que ser fundamentalmente altruísta. O importante é que o interventor vislumbre e queira o melhor para o sujeito tutelado com sua intervenção, contudo esse bem-estar não precisa ser a finalidade última da atitude/comportamento paternalista, que, como explica J. P. O. Martinelli, também pode ser apenas um meio e ter como fim o bem de quem age paternalisticamente. Essa situação pode ser exemplificada tanto pela medida pontual de uma mãe que proíbe a criança de brincar perto da piscina, evitando o risco de afogamento, por não querer dividir sua atenção entre o cuidado da criança e outra atividade que esteja fazendo, quanto pelas políticas populistas que usam de medidas e leis paternalistas para continuar no poder. Assim, “[...] pouco importa se benefício é fim ou meio, basta querer melhorar a condição da pessoa protegida” (MARTINELLI, 2010, p. 112).

(d) Continuando a lista de J. P. O. Martinelli (2010, p. 106-108), outra característica intrínseca às atitudes paternalistas está na oposição/divergência entre a vontade originária da figura na posição de subordinação (filho) e o comportamento, ação ou omissão que a figura na posição sobranceira (*pater*) busca incutir naquele. No caso, como já visto, através de algumas das três formas de intervenção dispostas na primeira característica (a) – conselho insistente, redução de opções e imposição –, por acreditar, como já visto na segunda (b) e terceira (c) características, que o sujeito é insuficiente/incapaz à própria direção em certa circunstância ou condição e que ele, o interventor, dispõe do melhor encaminhamento para a coisa. Uma contrariedade de vontades entre o sujeito tutelado e o interventor, que, conforme já apontado no começo desse trecho, estabelece condição lógica indispensável às interjeições paternalistas,

⁶⁵⁷ “A convicção de saber o que seja melhor para outrem é outro requisito subjetivo de uma conduta paternalista. O sujeito que assim se comporta não arrisca algo sem acreditar que pode alcançar o bem da pessoa que sofreu a interferência em sua liberdade. Portanto, além de querer o bem da pessoa que tem sua liberdade restrita, deve-se também crer na opção escolhida como a melhor.” (MARTINELLI, 2010, p. 113)

pois, diante um quadro de concordância ou convergência, não haveria a necessidade de subjugação ou intervenção sobre a liberdade e autonomia de outrem. Vitais ao *paternalismo*. Não por outro motivo, o autor referido acima denota que a concordância entre o sujeito tutelado e o interventor, bem como a crença do interventor nas capacidades de o sujeito tutelado alcançar aquilo que é melhor para si, são posicionamentos que esvaziam/afastam o cunho paternalista de uma atitude ou comportamento pela ausência de conflito, divergência e oposição de vontades que, como ponto fulcral dessa forma de intervenção, racionalizam – para o interventor diante as características (b) e (c) – o rompimento paternalista da liberdade e autonomia de alguém. Afinal, “sem atritos de vontades não existe a necessidade de restringir as opções do sujeito” (MARTINELLI, 2010, p. 108).

O sujeito paternalista sabe que, ao fazer ou omitir algo da pessoa protegida, está a contrariar sua preferência, sua disposição ou sua intenção no preciso momento em que atua. Uma lei paternalista segue o mesmo critério: rompe-se a liberdade de alguém, limitando os interesses individuais, em face de sua própria liberdade de ação, não sendo oferecida a escolha de recusar a medida protetiva. (MARTINELLI, 2010, p. 106-107)

Exemplificando a coisa, é possível notar tal atrito de vontades entre um filho que quer o prazer imediato da ingestão indiscriminada de doces e a figura paterna que restringe ou proíbe essa dieta visando ao melhor estado de saúde do filho. No exemplo da lei que obriga o uso de cinto de segurança em veículos automotores, com a oposição entre a vontade presumível de alguns condutores que preferem o conforto de não o usar e a vontade do Estado de evitar, para o bem dos condutores, as consequências mais gravosas (lesões e até fatalidades) que poderiam ser evitadas com o uso daquele aparato de segurança em eventuais acidentes. Ou até mesmo nos casos de autopaternalismo do dependente químico que pede para ser contido durante o frenesi da abstinência, como bem ressalta J. P. O. Martinelli (2010, p. 108), haja vista que, apesar da concordância manifesta do sujeito com a intervenção, o pedido é posto antecipando que, por conta da dependência química e da síndrome de abstinência, o indivíduo no futuro vai sucumbir à vontade de retomar o uso da substância da qual é dependente momento em que será necessário que alguém faça valer a vontade anterior, ou seja, impedir a recaída no vício.

(e) Por fim, encerrando as explicações sobre as cinco características essenciais do *Paternalismo*, J. P. O. Martinelli (2010, p. 113-115) fecha sua composição desse conceito destacando que é intrínseco ao comportamento/atitude paternalista que a intervenção oposta à vontade do sujeito tutelado deve ter como objetivo – fim ou meio para outro fim (conforme já

visto)⁶⁵⁸ – lhe fazer o bem. Um objetivo que pode se concretizar tanto por intervenções que visem promover um bem ao sujeito (como, por exemplo, as escolas que impõem a todos os alunos a realização de exercícios físicos regulares objetivando o bom desenvolvimento e saúde) quanto por interjeições que busquem a evitação de um mal, impedir uma lesão ou prejuízo (a exemplo dos pais que proíbem os filhos, crianças ou adolescentes, de consumirem bebidas alcoólicas ou participarem em certos jogos de azar, pois esses hábitos podem prejudicar o desenvolvimento físico, cognitivo e social daqueles).

O que não dá para acontecer é um ato, comportamento ou atitude paternalista sem esse interesse genuíno do interventor em promover um benefício ou evitar um malefício ao sujeito tutelado, visto que essa ausência esvaziaria por completo o sentido de ser do termo que, como já dito, expressa não só a relação de subordinação, mas principalmente a relação de cuidado/zelo entre pais e filhos. Traço esse expresso e reforçado pela literatura especializada, como se pode depreender dos conceitos elencados logo a seguir:

The principle of paternalism is a principle that justifies the intervention in the behavior of the individual with the purpose to prevent him from causing damages to himself or, in a more radical meaning, to make him act on its own behalf. (SIMÕES, 2011, p. 66)

[...] a conduta paternalista visa à consecução de um bem ao sujeito protegido, na confiança de que a escolha paternal proporcionar-lhe-á um ganho ou evitar-lhe-á um mal. (BARRETO NETO, 2015, p. 117)

By paternalism I shall understand roughly the interference with a person's liberty of action justified by reasons referring exclusively to the welfare, good, happiness, needs, interests, or values of the person being coerced. (DWORKIN, 1971, p. 181-182 e DWORKIN, 2008, p. 121)

Crucial, portanto, que a intervenção vise e priorize a proteção, a segurança e o bem-estar do sujeito tutelado. Valores os quais, vale destacar, são colocados/sopesados em ordem de prioridades acima até da liberdade e da autonomia dos sujeitos na posição subordinada na equação de princípios que os interventores geralmente recorrem para justificar e legitimar as próprias ações.

No mais, naquilo que importa a tese hora apresentada, vale destacar sobre a presente característica, assim como fez J. P. O. Martinelli (2010, p. 114), que na seara das intervenções paternalistas que usam do Direito Penal importa apenas a evitação do mal. Isso porque “[...] o princípio da lesividade, basilar do direito penal, determina que só há lesividade para

⁶⁵⁸ “[...] a promoção do bem ou a evitação do mal não precisa ser a finalidade última, pode ser apenas o meio para atingir outro fim. É o exemplo do empresário que obriga o uso de equipamentos de segurança na fábrica para proteger seus funcionários, mas com a finalidade de não perder dinheiros com futuras indenizações trabalhistas.” (MARTINELLI, 2010, p. 113)

criminalizar um comportamento que represente lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico, e não para promover um bem jurídico a este”.

Nesses termos, dando forma a todo o disposto acima, o comportamento paternalista é identificado e definido quando, ao arrepio dos princípios da liberdade e da autonomia, uma pessoa ou entidade intervém no comportamento de sujeito (indivíduo ou grupo, determinado ou indeterminado) buscando, sobretudo, promover-lhe um bem ou evitar-lhe um mal, constringendo-o para que faça ou deixe de fazer alguma coisa que vai contra a vontade ou preferência daquele sujeito, por não acreditar que ele seja capaz e/ou tenha condições de escolher aquilo que o interventor vislumbra como o curso de ação mais positivo. Pelo menos é isso que se pode construir a partir das cinco características essenciais apresentadas por J. P. O. Martinelli (2010) e delineadas acima. Um conceito global/genérico de *Paternalismo* que compreende os signos comuns a todos casos de *Paternalismo* pelo qual são compreendidos desde o comportamento paternalista mais rudimentar dos pais para com o filho até essa atitude do Estado para com seus cidadãos, passando por uma miríade de outras possibilidades de interventores e sujeitos tutelados. Assim, pegando emprestado o termo utilizado pelo próprio J. P. O. Martinelli (2010, p. 98) na ordenação dos conceitos de paternalismo utilizados ao longo de sua tese, a primeira frase desse parágrafo indica o sentido de *Paternalismo Geral*, ou seja, a acepção mais ampla/generalizada/global dessa palavra abarcando tanto intervenções informais no âmbito interpessoal, sociais e até institucionais quanto intervenções concernentes ao controle social formal-normativo.

Posto esse conceito amplo (*Paternalismo Geral*), é possível e pertinente à presente tese fazer agora um recorte mais específico do universo de possibilidades que encerram esse tipo de comportamento, pois não é toda intervenção paternalista que interessa às discussões pretendidas por este trabalho, apenas o paternalismo de natureza jurídico-legal, guardando um foco especial às intervenções paternalistas de ordem penal. Esse é um afinilamento conceitual que o próprio J. P. O. Martinelli (2010, p. 98-99) faz em sua obra ao recortar e delinear que o objeto de análise de seu estudo (acerca da intervenção do Estado sobre a liberdade dos indivíduos a partir de um paternalismo jurídico-penal) perpassa necessariamente pela compreensão de três conceitos de paternalismo: *Paternalismo Geral*, *Paternalismo Jurídico* e *Paternalismo Jurídico-Penal*. Conceitos os quais concatenam uma ordem de especificação em que o termo mais restrito (*Paternalismo Jurídico-Penal*) é espécie do termo intermediário (*Paternalismo Jurídico*) e este, por sua vez, é espécie do termo mais amplo (*Paternalismo Geral*), conforme explica o referido autor.

No caso, o *Paternalismo Jurídico* atua como um recorte do universo global de comportamentos e atitudes paternalistas que agrupam as intervenções paternalistas operacionalizadas pelo Estado por meio dos seus vários instrumentos, como as normas e instrumentos de conformação e coerção do direito administrativo, do direito do trabalho, do direito civil, do direito penal, direito constitucional, entre outros⁶⁵⁹. Um conjunto que está muito bem exemplificado na citação G. Dworkin (1971, p. 182) disposta logo a seguir, em que se encontram diversos exemplos de leis abstratas cujo conteúdo é essencialmente paternalista. Isto é, leis em que o Estado, exercendo seus poderes próprios de ordenação e controle, intervém sobre os indivíduos ignorando e/ou contrariando sua liberdade e autonomia com o intuito de amoldar comportamentos⁶⁶⁰ vistos como prejudiciais ou periclitantes através da imposição daquilo que acredita ser melhor para os sujeitos.

The following is a list of the kinds of interferences I have in mind as being paternalistic.

1. Laws requiring motorcyclists to wear safety helmets when operating their machines.
2. Laws forbidding persons from swimming at a public beach when lifeguards are not on duty.
3. Laws making suicide a criminal offense.
4. Laws making it illegal for women and children to work at certain types of jobs.
5. Laws regulating certain kinds of sexual conduct, for example, homosexuality among consenting adults in private.
6. Laws regulating the use of certain drugs that may have harmful consequences to the user but do not lead to antisocial conduct.
7. Laws requiring a license to engage in certain professions with those not receiving a license subject to fine or jail sentence if they do engage in the practice.
8. Laws compelling people to spend a specified fraction of their income on the purchase of retirement annuities (Social Security).
9. Laws forbidding various forms of gambling (often justified on the grounds that the poor are more likely to throw away their money on such activities than the rich who can afford to).
10. Laws regulating the maximum rates of interest for loans.
11. Laws against duelling. (DWORKIN, 1971, p.182)

Já o *Paternalismo Jurídico-penal* (ou apenas paternalismo penal) é, conforme estabelece J. P. O. Martinelli (2010, p. 98-99), um recorte do próprio *Paternalismo Jurídico* restrito às

⁶⁵⁹ “Both coercive statutes threatening punishment, on the one hand, and noncriminal statutes and policies that levy taxes, invalidate and nullify contracts, impose legal disabilities and civil liabilities, withhold recognition of certain defenses in civil cases, or compel lifesaving medication, surgery, or indefinite hospitalization, on the other hand, are sometimes called “paternalistic.” What is it that all these legal mechanisms, criminal and noncriminal, have in common? They all restrict the liberties or powers of persons, in the case of criminal laws by direct threat of punishment, in the noncriminal examples by other means, sometimes including punishment as a “back-up sanction,” and purport to do this for “the good” of, or more commonly to prevent harm to, the very persons whose liberties are restricted.” (FEINBERG, 1986, p. 16)

⁶⁶⁰ Lembrando que por serem leis são imposição comumente de natureza geral e abstrata, mas ao cabo visam mesmo o grupo de pessoas que presumivelmente vão aderir a conduta que se quer evitar.

intervenções paternalistas exercidas por meio do direito penal e dos instrumentos repressivos próprias do poder punitivo estatal. Esfera de poder que, de forma geral, usa principalmente da prescrição de infrações penais (crimes/delitos e contravenções penais) e da cominação de sanções privativas e restritivas de direito para proteger, através de interjeições diretas e indiretas que limitam o comportamento dos indivíduos, os bens jurídicos elencados como penalmente relevantes, o que previne (e não promovendo, com já dito)⁶⁶¹ condutas que os lesionem ou os coloquem em grave perigo. Essa prevenção e repressão nos casos próprios às intervenções paternalistas têm, no entanto, a função de proteção de bens jurídicos em ocasiões em que o próprio titular do bem (que também é a pessoa a ser tutelada/beneficiada pela interjeição paternalista) é quem o coloca em risco (autolesão) ou aquiesce para que outro(s) o lesionem ou o coloquem em risco (heterolesão consentida). Este é um traço destacado por H. S. Santos e J. P. O. Martinelli (2017, p. 191) no trecho a seguir.

No caso do direito penal, a norma paternalista é aquela que pune determinado comportamento por entender que este é prejudicial a alguém, mesmo quando praticado com o consentimento do titular do bem jurídico. O caráter paternalista de uma norma penal pressupõe o exercício de poder e faz parte de seu papel no controle social formal, uma vez que há a imposição de determinadas abstenções, cuja finalidade é a proteção de bens jurídicos em situações em que seu titular consente na criação de um risco à sua integridade. (SANTOS; MARTINELLI, 2017, p. 191)

O *Paternalismo Jurídico-Penal* estrutura-se, portanto, como um meio de conformação comportamental que busca essencialmente evitar, desencorajar e ou prevenir, direta e indiretamente, certas condutas (de autolesão ou heterolesão consentida) que encontram aderência voluntária entre as pessoas, mas são identificadas e combatidas pelo poder público como causadoras de mal (pessoal, coletivo, social, organizacional etc.) que demandam a seriedade de uma interjeição de natureza penal (forma mais gravosa, e conseqüentemente mais enfática, de restrição da liberdade e autonomia em um Estado Democrático de Direitos). O que acontece na legislação brasileira, por exemplo, há pouco mencionado⁶⁶², mas que vale repetir, crimes de porte de drogas para consumo (art. 28 da 11.343/2006), Rufianismo (art. 230 do CP) e auxílio a suicídio nos casos de eutanásia (art. 122 do CP), além das contravenções penais de vadiagem (art. 59 da LCP) e, como se pretende construir de forma inequívoca pelo presente

⁶⁶¹ E apenas prevenindo porque, como já dito, o paternalismo no direito penal opera apenas pela prevenção do mal dada as limitações do princípio da lesividade que, grossíssimo modo, não comporta a promoção positiva de bens jurídicos.

⁶⁶² São esses exemplos já citados na oportunidade em que, evocando lição de H. Estellita (2007, p. 337-341), tais infrações foram apresentadas como exemplos de paternalismo direto e paternalismo indireto do ordenamento jurídico brasileiros. Citações da obra da referida autora na nota de rodapé 654 e 655.

trabalho, as infrações relativas à exploração e prática das várias formas de jogos de azar (art. 50 e 58 da LCP). Todos casos em que, em um paternalismo direto ou indireto, o Estado intervém por meio do aparelho de repressão penal para evitar que o beneficiário/tutelado da intervenção se submeta a uma situação ou condição considerada pelo poder público como maléfica/prejudicial/negativa/perigosa à integridade das pessoas. Um exemplo é a criminalização de natureza paternalista indireta/impura do delito do art. 230 do CP, que, entre outros propósitos, pune, com pena de reclusão de um a quatro anos e multa, o rufião – ou seja, o sujeito que tira “[...] proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça” (BRASIL, 1940a) – como um subterfúgio para dificultar a prostituição (usualmente vista como maléfica e degradante tanto a sociedade quanto aos indivíduos que a ela se submetem), pois impede muitas das formas de estabelecimento e organização, livre e espontânea, dessa atividade.

Dito isso, estão postos os conceitos de *Paternalismo Geral*, *Paternalismo Jurídico*, e *Paternalismo Jurídico-penal* segundo, principalmente, a obra de J. P. O Martinelli (2010). O que certamente já satisfaz o objetivo de apresentação e análise de tais conceitos posto neste subcapítulo, contudo não satisfaz as pretensões expositivas que a presente tese tem sobre o conceito. Isso porque se considera que esse trabalho só vai fazer-se verdadeiramente completo na exposição dos conceitos pertinentes de paternalismo quando da inclusão, paralela, das considerações e colaborações de J. Feinberg (1986), que, por ser um dos principais nomes desse tema na seara penal, de peso e importância inquestionáveis (sendo inclusive uma das principais referências da tão citada tese de J. P. O Martinelli), merece então a devida atenção e destaque. Exposição que começará imediatamente a seguir, mas, antes de trazer as lições e reflexões de J. Feinberg (1986) sobre o paternalismo, faz-se importante fazer uma breve contextualização de onde esse material está inserido.

Os estudos e considerações de J. Feinberg sobre paternalismo que serão expostos logo a seguir são tirados de uma extensa e minuciosa investigação sobre o que o próprio autor chamou de “[...] princípios limitadores da liberdade (ou, equivalentemente, princípios legitimadores da coerção) [...]” (FEINBERG, 1986, p. ix)⁶⁶³, publicada em uma valorosa coletânea de quatro volumes que se agrupam sob o título comum *The Moral Limits of the Criminal Law* (em tradução livre: *Os Limites Morais do Direito/Lei Penal*). Cada qual com um subtítulo indicativo da ordem de dano que concentra o foco do volume, que são, em ordem cronológica: (1) *Harm to Others* de 1984; (2) *Offence to Others* de 1985; (3) *Harm to Self* de

⁶⁶³ No original: “[...]liberty-limiting principles” (or equivalently, “coercion-legitimizing principles”. (FEINBERG, 1986, p. ix)

1986; (4) *Harmless Wrongdoing* de 1988. Todos os textos por onde o referido autor basicamente buscam responder se a ordem de dano indicada no subtítulo se apresenta ou não como uma razão suficientemente relevante, justificável e plausível ao resguardo da tutela penal (que é a forma mais gravosa de interferência estatal sobre o indivíduo e, por isso, reservada apenas aos casos em que ela se faz necessária à *ultima ratio*).

Nesse objetivo, cada livro acaba desenvolvendo um estudo aprofundado da legitimidade dos principais princípios legitimadores da coerção, liberais e iliberais, que usualmente são evocados para definir os limites de incursão do processo de *criminalização primária*⁶⁶⁴ no âmbito de liberdade e autonomia das pessoas; sendo o *harm principle* principal objeto do primeiro livro, o *offense principle* do segundo, o *legal paternalism* do terceiro, e *legal moralism* do quarto⁶⁶⁵. Um estudo que, vale adiantar, encontra legitimidade para intervenção de natureza penal apenas nos dois primeiros princípios citados (*harm principle* e o *offense principle*), pois, adepto do pensamento liberal que tem entre seus grandes expoentes J. S. Mill (2018), o autor reconhece apenas neles razões axiologicamente relevantes à justificação da intervenção penal sobre a liberdade e autonomia das pessoas.

A posição liberal (em *The Moral Limits of Criminal Law*): O princípio da lesividade e o princípio da ofensa, devidamente clarificados e qualificados, exaurem a classe de boas razões para as proibições criminais (Já na posição liberal extrema [não acompanhada pelo autor] apenas o princípio da lesividade firma-se como uma boa razão...) (FEINBERG, 1986, p. xvii, tradução nossa)⁶⁶⁶

Com isso, a coletânea essencialmente se resume aos dois primeiros volumes ocupando-se da análise e acolhimento dessa dita posição liberal, enquanto os dois últimos volumes desenvolvem a “[...] parte negativa da tradicional tese liberal de que nenhum outro princípio limitador da liberdade (ou legitimadores da coerção) teriam propriedade moral” (FEINBERG,

⁶⁶⁴ Sobre o conceito de criminalização primária veja nota de rodapé 2755.

⁶⁶⁵ Inspirada na já tão citada tese de J. P. Martinelli (2010), uma tradução possível a esses termos é, respectivamente: princípio da lesividade, princípio da ofensa, princípio do paternalismo legal e princípio do moralismo legal. Princípios os quais estão muito bem resumidos pela passagem a seguir do próprio J. Feinberg (1986, p. ix): “The principle that the need to prevent harm to persons other than the actor is always a morally relevant reason in support of proposed state coercion I call the harm to others principle (“the harm principle” for short). At least in that vague formulation it is accepted as valid by nearly all writers. Controversy arises when we consider whether it is the only valid liberty-limiting principle, as John Stuart Mill declared. Three other coercion-legitimizing principles, in particular, have won widespread support. It has been held (but not always by the same person) that it is always a good and relevant reason in support of penal legislation that (i) it is necessary to prevent hurt or offense (as opposed to injury or harm) to others (the offense principle); (2) it is necessary to prevent harm to the very person it prohibits from acting, as opposed to “others” (legal paternalism); (3) it is necessary to prevent inherently immoral conduct whether or not such conduct is harmful or offensive to anyone (legal moralism).”

⁶⁶⁶ No original: “The Liberal Position (on the moral limits of the criminal law): The harm and offense principles, duly clarified and qualified, between them exhaust the class of good reasons for criminal prohibitions. (“The extreme liberal position” is that only the harm principle states a good reason . . .)”

1986, p. 3, tradução nossa)⁶⁶⁷ para legitimar a tutela penal. Ou seja, aquilo que, por exceção, podem ser considerados princípios iliberais de legitimação da seleção criminalizante.

Para a presente análise expositiva do conceito de paternalismo, interessa, como o leitor já deve ter inferido, apenas o terceiro volume da obra de J. Feinberg (1986), *Harm to Self*, que cuida, principalmente, de considerar e refutar o iliberal – e “[...] tão enfaticamente rejeitado por Mill [668]” (FEINBERG, 1986, p. 3, tradução nossa)⁶⁶⁹ – princípio legitimador da coerção que o autor vai chamar em suas obras de Paternalismo Legal (*Legal Paternalism*). Uma obra que para essa tese será muito importante, pois, além de trabalhar os conceitos de paternalismo pertinentes a essa parte, é responsável por desenvolver uma das mais importantes teorias antipaternalistas do direito penal, que será de grande ajuda nas análises da segunda parte desse capítulo. Esse é, contudo, um conteúdo para outra hora. Agora o que interessa é a definição de paternalismo de J. Feinberg (1986).

No início de *Harm to Self*, J. Feinberg (1986, p. 4) começa destacando que tal volume se ocupará do princípio iliberal transcritos pela máxima: “É sempre uma boa e relevante (embora não necessariamente relevante) razão em suporte a uma proibição criminal que ela prevenirá dano (físico, psicológico ou econômico) ao próprio autor [ou seja, autolesão e consentimento à heterolesão]”⁶⁷⁰ (FEINBERG, 1986, p. 4)⁶⁷¹, comumente conhecido pelo nome Paternalismo Legal (*Legal Paternalism*). Essa denominação (Paternalismo Legal) para a designação do princípio/máxima iliberal expresso na frase anterior apresenta-se, segundo destaca o autor, como uma inadequada escolha terminológica, só replicada em sua obra por que tal termo se tornou o padrão desses estudos. Uma inadequação que J. Feinberg (1968, p. 4-5) explica decorrer de dois problemas.

O primeiro, porque o termo paternalismo carrega uma conotação excepcionalmente pejorativa por conta da subordinação inerente à correlação Estado-adulto oposta à Indivíduo-criança, a qual “[...] soa tão ultrajante que dificilmente pode-se esperar que alguém confesse meras tendências paternalistas, muito menos que afirme com avidez o princípio paternalista e

⁶⁶⁷ No original: “[...] negative part of the traditional liberal thesis, that no other proposed liberty-limiting (or coercion-legitimizing) principles can have moral propriety.” (FEINBERG, 1986, p. 3)

⁶⁶⁸ O autor mencionado é J. S. Mill, um filósofo britânico do séc. XIX conhecido como um dos principais nomes do liberalismo político e propositor do *Harm to Other Principle* como limite da intervenção sobre a liberdade das pessoas. Por isso a deferência de J. Feinberg a tal autor.

⁶⁶⁹ No original: “[...] so emphatically rejected by Mill [...]”. (FEINBERG, 1986, p. 4)

⁶⁷⁰ No original: “It is always a good and relevant (though not necessarily decisive) reason in support of a criminal prohibition that it will prevent harm (physical, psychological, or economic) to the actor himself.” (FEINBERG, 1986, p. 4)

⁶⁷¹ Tradução retirada da obra de H. Estellita (2007, p. 333), que também citou diretamente o trecho de J. Feinberg (2018, p. 4).

agite tal bandeira” (FEINBERG, 1986, p. 4, tradução nossa)⁶⁷². Assim, conforme o autor, o termo se mostra injusto para com os defensores daquele princípio iliberal, afinal, evoca em torno de seu conteúdo uma caricatura de subordinação paternal tão negativa ao tratamento de adultos que J. Feinberg chega a especular, ao que parece em um momento de descontração do texto, que “‘Paternalismo’ é um rótulo que pode ter sido inventado pelos inimigos do paternalismo” (FEINBERG, 1986, p. 4, tradução nossa)⁶⁷³.

Já o segundo problema – do uso do termo *Paternalismo* para nomear o princípio iliberal legitimador da coerção que toma a autolesão ou o consentimento à heterolesão como razões relevantes e legítima à intervenção estatal pelo aparelho penal – está, segundo J. Feinberg (1986, p. 4-5), no fato de que o termo *Paternalismo* pode gerar algumas confusões. Isso porque ele “[...] pode ser facilmente confundido com atitudes, práticas ou regras que não são nem remotamente benevolentes” (tradução nossa)⁶⁷⁴, ou seja, com ações e normas que não visam essencialmente à realização de um bem para o sujeito tutelado ou à prevenção de um mal (que é, como já visto, e como o J. Feinberg reconhece em sua obra, uma característica essencial desse instituto). O autor exemplifica essa confusão através da regra anedótica que impõe aos funcionários de uma determinada fábrica a obtenção de permissão do funcionário supervisor para ir ao banheiro, que pode ser chamada de paternalista em decorrência da sujeição degradante à qual ele submete os funcionários, mas que não observa nenhuma função benevolente para com os sujeitos que sofrem sua interferência, mas apenas se pauta na falta de confiança entre as partes.

Em outra confusão citada por J. Feinberg (1986, p. 4-5), o termo *Paternalismo* pode atribuir função ou imagem derogatória e inapropriada a certas ações, comportamentos e normas “[...] altamente benevolentes, mas nem um pouco degradantes”, colando em tais casos uma pecha negativa (apenas porque imprimem uma relação de subordinação parental) que não faz sentido ou jus a sua incidência. O que o autor exemplifica pela possibilidade de se caracterizar como paternalista tanto a interferência de um pai que vai em socorro de um filho contra a ação de um terceiro quanto a interferência do Estado pela criação de um crime que busca prevenir abusos infantis ou outras leis que visam proteger as crianças da sociedade. Nisso, J. Feinberg (1986, p. 5) percebe que: “a maioria de nós concordaria que tais práticas, ainda que

⁶⁷² No original: “[...] sounds so outrageous that we would expect hardly anyone to confess to even paternalistic tendencies, much less boldly affirm the paternalistic principle and wave the paternalistic banner.”. (FEINBERG, 1986, p. 4)

⁶⁷³ No original: “‘Paternalism’ is a label that might have been invented by paternalism's enemies. (FEINBERG, 1986, p. 4)

⁶⁷⁴ No original: “[...]can easily be confused with attitudes, practices, and rules that are not even remotely benevolent.” (FEINBERG, 1986, p. 4)

análogas em certa forma ao comportamento parental, não merecem a derrogação que se faz expressa pela palavra ‘paternalismo’” (tradução nossa)⁶⁷⁵.

Contemplando todas as possibilidades de paternalismo ditas acima, J. Feinberg (1986, p. 5) transcreve então uma síntese e sistematização de todos os sentidos encontrados por ele para a palavra paternalismo. O que se dá, como se pode notar pela citação a seguir, com a divisão do paternalismo em duas famílias (como ele mesmo diz): o *Paternalismo Presumivelmente Censurável* (*Presumptively Blamable Paternalism*), que ele subdivide em *Paternalismo Benevolente* (*Benevolent Paternalism*) e *Paternalismo Não Benevolente* (*Nonbenevolent Paternalism*); e o *Paternalismo Presumivelmente Não Censurável* (*Presumptively Nonblamable Paternalism*), que não recebe subdivisões⁶⁷⁶.

1. Paternalismo presumivelmente censurável, que consiste em tratar adultos como se fossem crianças, ou crianças mais velhas como se fossem mais novas, forçando-os a agir ou deixar de agir de certas maneiras, seja –
 - a. (paternalismo benevolente) “para seu próprio bem, não importando seus próprios desejos na matéria (isto pode ou não ser censurável na última análise, que é a questão em jogo, ou –
 - b. (paternalismo não benevolente) “para o bem de outras partes (p. ex., professores e gerentes de indústrias), não importando seus próprios desejos na matéria (geralmente entendido como censurável).
2. Paternalismo presumivelmente não censurável, que consiste em defender pessoas relativamente impotentes ou desamparadas ou vulneráveis de perigo externos, incluindo danos provenientes de outras pessoas quando as partes protegidas não consentirem voluntariamente com o risco, e fazendo-o de maneira análoga, em motivação e vigilância aquilo que os pais fazem para proteger seus filhos. (FEINBERG, 1986, p. 5, tradução ESTELLITA, 2007, p. 333-334)

De todos esses sentidos elencados para a palavra paternalismo, a obra de J. Feinberg (1986, p. 6-7) segue considerando, no entanto, apenas o paternalismo presumivelmente censurável e benevolente (1a) como relevante às discussões e desenvolvimento do princípio iliberal de legitimação da tutela legislativa penal sobre casos de autolesão e consentimento à heterolesão; o qual, deve-se incluir, o autor convencionou chamar de *Paternalismo Legal* (*Legal Paternalism*) como forma distintiva dos demais sentidos de paternalismo em sua obra. Um recorte/delimitação que tem sua razão, pois esse é o único sentido pelo qual se pode observar as características mais essenciais ao paternalismo, como a contrariedade para com a vontade do sujeito tutelado e o objetivo de fazer um bem ou evitar uma mal a esse sujeito, em uma

⁶⁷⁵ No original: “Most of us would agree that such practices, while analogous in certain ways to parental behavior, nevertheless do not deserve the derogation that seems to be expressed by the word ‘paternalism’.” (FEINBERG, 1986, p.5)

⁶⁷⁶ Aqui mais uma vez deve-se destacar que a tradução para o português foi emprestada/copiada de artigo de autoria de H. Estellita (2007, p. 333-334). O mesmo vale para a citação subsequente no texto.

interjeição que coloca em conflito o poder do interventor contra a liberdade e autonomia de sujeitos competentes/capazes.

Em seu entendimento, o paternalismo legal (não liberal) propriamente dito é somente aquele descrito no item 1. a: paternalismo benevolente presumivelmente censurável, consistente em tratar adultos como crianças, ou crianças mais velhas como se fossem mais novas, forçando-os a agir ou deixar de agir de certas maneiras, para seu próprio bem, não importando seus próprios desejos na matéria. A censurabilidade de tal forma de tutela estatal está na as colisão com a autodeterminação e autonomia da vontade de seres competentes, ideais que forma a base de um sistema liberal. (ESTELLITA, 2007, p. 334)

Já os demais sentidos não entrariam nas discussões, afinal, como deixa a entender J. Feinberg (1986, p. 6-7), representam práticas governamentais – maligna no sentido (1b) e benigna no sentido (2) – que em alguma porção são ausentes de características essenciais ao paternalismo ou esse sentido lhe é atribuído por razões equivocadas. No caso do paternalismo presumivelmente censurável não benevolente (1b), porque o acolhimento desse sentido se dá apenas por conta da natureza degradante do tratamento posto entre as partes (que não é uma característica essencial ao paternalismo), mas também porque lhe falta das principais características de uma interjeição paternalista, que é justamente o querer genuíno de fazer o bem ou evitar o mal para o sujeito tutelado com a intervenção. E no paternalismo não presumivelmente culpável (2), porque inclui situações em que a contrariedade para com a vontade do sujeito tutelado, essencial a uma intervenção paternalista, como pontuado anteriormente, acaba sendo afastada ou posta em dúvida pela condição de vulnerabilidade (incapacidade, incompetência, desinformação) dos sujeitos envolvidos nesse sentido. O que desloca a problemática da prevenção da autolesão e o consentimento à heterolesão da discussão primária do paternalismo acerca do limite da intervenção sobre liberdade e autonomia dos indivíduos para uma discussão sobre capacidade de escolha e dever de cuidado, esvaziando assim a denotação intrusiva e usurpadora das interjeições paternalistas.

Isso posto, na sequência de *Harm to Self*, J. Feinberg (1986) inicia a “[...] avaliação de uma teoria paternalista como princípio limitador da liberdade” (MARTINELLI, 2010, p. 133). Uma exposição que, apesar de muito valorosa, não é muito oportuna a esse momento da tese, que aproveitará destas lições somente mais à frente. Especialmente pelo fato de ela se construir, como já dito, enquanto uma teoria antipaternalista que muito auxiliará no exame da legitimidade interna e externa da moralista e paternalista política de proibição e repressão posta contra os jogos de azar no Brasil. Há, contudo, um aparte desse desenvolvimento que merece ser aqui destacado, dado que ela muito contribuirá na compreensão do que J. Feinberg (1986) chama de

Paternalismo Legal, que é a diferenciação que o autor faz entre *Paternalismo Rígido* (*Hard Paternalism*) e *Paternalismo Suave* (*Soft Paternalism*).

Conforme explica J. Feinberg (1986, p. 12), o chamado *Paternalismo Rígido* evoca o mesmo sentido que sua obra atribui ao *Princípio do Paternalismo Legal*. Portanto, é o nível de interjeição que, nas palavras do próprio autor,

[...] vai aceitar como razão para uma legislação penal a necessidade de proteger adultos competentes, contra a vontade deles, de consequências danosas mesmo quando forem escolhas e empreendimento completamente voluntários. Assim, o princípio justifica a desconsideração/anulação do consentimento livre e informado em casos de duas partes, e ele desconsidera/anula completamente escolhas voluntárias individuais nos casos de uma única parte. Uma vez que impõe seus próprios valores e julgamentos às pessoas “para seu próprio bem”, parece bem nomeado pelo rótulo “paternalismo”. (FEINBERG, 1986, p. 12, tradução nossa)⁶⁷⁷

Por sua vez, o *Paternalismo Suave* não se mostra tão claramente paternalista como o conceito antecedente, pois, segundo aponta o próprio J. Feinberg (1986, p. 12), “certamente seu espírito motivador parece mais próximo do liberalismo de Mill do que da proteção do paternalismo rígido”⁶⁷⁸. Isso se deve ao fato de o *Paternalismo Suave* orientar uma interjeição paternalista muito mais branda que sua contraparte, uma vez que esse nível possibilita, sim, a intervenção sobre indivíduos como forma de prevenção a condutas de autolesão ou heterolesão consentida, mas apenas e tão somente nos casos em que a “[...] conduta é substancialmente não voluntária, ou quando uma intervenção temporária é necessária para estabelecer se ela é voluntária ou não” (FEINBERG, 1986, p. 12, tradução nossa)⁶⁷⁹. Logo, havendo consentimento claro da parte, o *Paternalismo Suave* não permite a intervenção na liberdade e autonomia dos indivíduos. Assim, para o *Paternalismo Suave*, a proteção do sujeito contra a autolesão e a heterolesão consentida não é prioridade, sendo muito mais importante o respeito à verdadeira verdade do sujeito. Uma configuração que, ao proteger os sujeitos primordialmente contra escolhas não voluntárias, faz com que J. Feinberg (1986, p. 14-16) não a reconheça como um princípio paternalista, mas o oposto: como um princípio antipaternalista; afinal, ele nega o

⁶⁷⁷ No original: “[...] will accept as a reason for criminal legislation that it is necessary to protect competent adults, against their will, from the harmful consequences even of their fully voluntary choices and undertakings. As we have just seen, the principle justifies overruling free and informed consent in the two-party case, and it overrules fully voluntary individual choices in the single-party case. Since it imposes its own values and judgments on people ‘for their own good,’ it seems well named by the label ‘paternalism’.” (FEINBERG, 1986, p. 12)

⁶⁷⁸ No original: “Certainly its motivating spirit seems closer to the liberalism of Mill than to the protectiveness of hard paternalism”. (FEINBERG, 1986, p. 12)

⁶⁷⁹ No original: “[...] conduct is substantially nonvoluntary, or when temporary intervention is necessary to establish whether it is voluntary or not.” (FEINBERG, 1986, p. 12)

paternalismo ao negar a intervenção na vontade (liberdade e autonomia) dos sujeitos quando livre e voluntária.

Isto posto, encerra-se aqui a exposição dos conceitos de *Paternalismo (Geral, Jurídico, Jurídico-penal e Legal)*. Segue o texto agora com a definição de *Moralismo* e *Moralismo Legal*.

5.1.1.2 Moralismo e Moralismo Legal

Seguindo agora com a definição de *Moralismo*, o *Dicio, Dicionário Online de Português*, e o *Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa* apresentam, respectivamente, os seguintes verbetes para essa palavra:

Moralismo - substantivo masculino: [Filosofia] Religião. Doutrina que afirma ser a moral um valor universal e necessário para a percepção da realidade, em detrimento dos demais valores. – [Por Extensão] Ação de manifestar, através das palavras e/ou ação, uma preocupação demasiada com questões de teor moral, geralmente, demonstrando juízo de valor ou preconceitos para com os demais; puritanismo. – Ética. Percepção da moral irrefletida que, separada do sentimento da moral, se baseia em considerações normativas e tradicionais, julgando uma situação a partir dessas considerações sem ter em atenção a complexidade de seus elementos constituintes. (MORALISMO, 2022^a, grifos nossos)

Moralismo - mo·ra·lis·mo (sm):1 Doutrina filosófica que atribui à moral um valor supremo e universal. 2 Doutrina do pensador alemão Fichte (1762-1814), que faz da moral o princípio supremo para a interpretação e compreensão de toda a realidade. 3 Manifestação, por meio de palavras ou atos, que demonstra exagerada preocupação com questões de moral e tendência à intolerância e preconceito em relação aos outros. (MORALISMO, 2022^b, grifos nossos)

Pelo que se pode ver dessas definições, não obstante as variações do termo no sentido coloquial para outros sentidos mais específicos em certos campos do conhecimento e doutrinas filosóficas, de forma geral o termo *Moralismo* está intrinsecamente ligado a uma postura de sobrevalorização dos valores morais na constituição das relações interpessoais, sociais e institucionais de uma sociedade, a qual se sabe (e é fácil inferir do uso corriqueiro dessa palavra) está em certa monta conectada a certa soberba e arrogância quando a importância, validade, veracidade e absolutez das próprias configurações e ideias morais, além de alguma intolerância e antipatia para com os comportamentos e atitudes que desobedecem, conflitam ou questionam o estado moral assumido/defendido. Essa é uma tendência que também pode ser observada (implícita ou explicitamente) no trecho a seguir, em que R. A. Picoli (2019, p. 61) reúne quatro significados usuais pelos quais a palavra *Moralismo* pode ser utilizada.

Moralism is used with at least four distinct meanings. The term can refer to a kind of behaviour or attitude which confers an absolute or unconditional character to the moral rules or other aspects of conduct (DRIVER, 2005). Sometimes it is used to describe a doctrine that assumes the moral aspects of conduct as essential to any correct and sound judgment of human behaviour and intentions (COADY, 2005). Not rarely, the term is used to refer to an improper or wrongful moral judgement and also to an insensitive, merciless moral criticism (FULLINWIDER, 2005; TAYLOR, 2012). Sometimes, it is applied to a merely formal acceptance of moral rules or principles (DRIVER, 2005). (PICOLI, 2019, p. 61)

Dessa multiplicidade semântica contida no termo *Moralismo*, faz conta à presente tese o sentido mais geral que entende o termo como espécie de protecionismo moral de tendências autoritárias que se manifesta, como destaca M. A. Azevedo (2013, p. 2), como um fenômeno tanto de ordem psicológica quanto de ordem social. Na ordem psicológica, repercute essencialmente pelo afloramento de inquietações, incômodos, constrangimentos, causados por um sentimento conservador, externado ou não, de reprovação, repulsa, resistência e intolerância. Esse sentimento surge do julgamento moral (geralmente exagerado) que o indivíduo ou grupo moralista (aqui quem exerce moralismo) faz sobre comportamentos ou atitudes que em alguma monta divergem ou conflitam com as próprias crenças e ideais morais que soberba e arrogantemente tal indivíduo ou grupo toma como absolutos e acredita que devem ser observados por todos. Na ordem social, repercute quando o sentimento desenvolvido na ordem anterior faz com que a pessoa ou grupo moralista se movimente para constranger e/ou intervir, pontual ou sistematicamente, naqueles que divergem ou desrespeitam os ideais defendidos, buscando – de forma autoritária, intolerante e homogeneizante – conformá-los aos valores, regras, configurações e ideais morais e sociais adotados pelos sujeitos que são fonte do moralismo.

Um constrangimento e intervenção que, vale adiantar lição de J. Feinberg (1990, p. 3-4)⁶⁸⁰, pode ocorrer por vários motivos (que podem cumular-se ou não), como a crença de que outras manifestações colocam em risco os ideais e valores dos moralistas, o que daria motivo às intervenções como forma de contraposição tanto ao divergente e quanto à preservação e perpetuação das próprias tradições, crenças e valores. Esse movimento seria para simplesmente impor a própria moralidade, considerada pelos moralistas como a única válida, verdadeira e absoluta e como meio de se evitarem ganhos considerados injustos, pois submeteria a todos a uma mesma cartilha de regras. Ou, entre outros motivos, porque os moralistas, na dedicação

⁶⁸⁰ Sobre esse tema J. Feinberg (1990, p. 3-4) escreve: “The reasons most commonly advanced, however, are the need (1) to preserve a traditional way of life, (2) to enforce morality, (3) to prevent wrongful gain, and (4) to elevate or perfect human character. All these reasons are said to have weight even in the absence of threats to interest or sensibility of the kind required by the harm and offense principles.”

que têm à moralidade, entendem (presunçosamente) que o respeito aos ideais e valores morais que eles defendem são o único e legítimo caminho de desenvolvimento/aprimoramento dos indivíduos e do meio social, como destaca A. Archer (2018, p. 342).

Sendo assim, resumindo, o *Moralismo* pode ser, por vezes até ao mesmo tempo, uma reação de resistência que tem como objetivo o resguardo de uma moral e/ou do grupo que a prega contra as configurações e comportamentos divergentes, ou uma ação de promoção que tem como função difundir o ideal de moralidade dos moralistas. Ambas as situações que ao cabo revelam a regulação da moral alheia como mote intrínseco do *Moralismo* manifesto. Mote esse que, não raro, é aplicado sem qualquer limitação, podendo chegar – como de fato já chegou várias vezes – ao absurdo de articular ações de prevenção e repressão contra manifestações, comportamentos e atitudes perpetradas por adultos capazes e em ambiente privado (como, por exemplo, a repressão criminal que se fazia – e em alguns lugares do globo ainda fazem – contra relações homoafetivas através, entre outras formas, da criminalização da sodomia)⁶⁸¹.

Isto posto, não é difícil conceber que, nessa acepção, o *Moralismo* se mostra com uma manifestação de arrogante julgamento e desmedida intromissão sobre vidas alheias que, no intuito impertinente de defesa ou promoção da moralidade (dos próprios moralistas), acaba por imprimir uma noção inapropriada e muitas vezes ilegítima contra as formas de viver que não seguem a mesma cartilha da moral e dos bons costumes que os sujeitos que expressam o moralismo. Não por outro motivo, isso explica o porquê de o *Moralismo* na sua acepção comum acolher uma conotação tão pejorativa nos tempos atuais, afinal, representa uma perspectiva das relações sociais altamente intolerante, antipática, presunçosa, soberba, preconceituosa, exclusivista e autoritária que conflita frontalmente com os ideais democráticos e liberais que asseguram o direito à liberdade de consciência e credo e demandam respeito e tolerância às mais diferentes formas de pensamento e crença.

Moralism therefore turns out to be problematic when people intend to live in accordance with it. One consequence is the promotion of behavior under the pretext of doing what is right and just beyond (and sometimes against) the positive legal rules that guide liberty and justice. (AZEVEDO, 2013, p. 2)

Nessa acepção e com esses limites, a compreensão comum/leiga do termo *Moralismo* aqui considerada é aquela que, resumindo: designa uma qualificação, de forte conotação pejorativa, que em geral ressalta uma postura conservadora de repulsa, crítica (reprovação),

⁶⁸¹ Sobre o assunto vale ler o texto de E. A. PRETES e T. L. VIANNA (2008) intitulado *História da criminalização da homossexualidade no Brasil: da sodomia ao homossexualismo*.

resistência, intolerância e/ou preconceito em relação a comportamentos e atitudes que conflitam/desrespeitam/rompem com os valores morais e os ditos bons costumes dominantes de uma sociedade ou grupo que, apoiada de uma consideração (exclusivista) soberba de que os próprios valores morais são os únicos válidos e verdadeiros, pode essa soberba ser também acompanhado, como muitas vezes de fato o é, de certa vontade/expectativa ou ações que buscam a conformação ou punição (legal ou social) dos divergentes. Sendo assim, o moralismo presta a nomear aquelas condutas (individuais, sociais e institucionais) que, por sobrelevarem a importância das questões morais na sociedade, acabam por impor/organizar, a partir de um juízo de valor negativo das condutas morais divergentes, certa resistência (ainda que pelo mero descontentamento, mas também pela articulação das forças oficiais do Estado) às configurações morais que conflitam com os valores de quem pratica o moralismo. E isso mesmo em casos em que tais comportamentos e atitudes divergentes não importem necessariamente em algum dano ou risco concreto, pois, na lógica (torta e intolerante) das funções de proteção e promoção da moralidade, a mera discordância muitas vezes já é assumida como razão suficiente aos constrangimentos e medidas de conformação impostas a quem não segue a cartilha de moralidade e civilidade do moralista.

Dito isso, vale exemplificar, o *Moralismo* encontra ocorrência na sociedade brasileira, para além do caso dos jogos de azar já mencionados, pela crítica, achincalhamento, desfavorecimento, exclusão social, de homossexuais, transgêneros e bissexuais, de ateus e pessoas que professam religiões divergentes das dominantes (como, v.g., religiões de matriz africana ou os mulçumanos) ou de quem mantém relacionamentos de tipo diferente do monogâmico, por parte de indivíduos, grupos e instituições que (equivocadamente) acreditam que esse comportamentos podem levar à ruína da sociedade. Ou, através de medidas estatais, tais como: pela contravenção penal de vadiagem do art. 59 da LCP, que penaliza quem se deixa levar pelo ócio e não se ocupa com qualquer trabalho, ou do art. 60 da LCP, que penaliza a embriaguez pública apenas por serem esses comportamentos considerados atentatórios à moral e aos bons costumes puritano-burgueses dominantes; na articulação e dispêndio de recursos públicos para disponibilizar o ensino religioso confessional (cristão) em escolas públicas; ou ainda na possibilidade (muito utilizada) do juiz de direito, em sentença penal condenatória, majorar a pena de um indivíduo na primeira fase da dosimetria da pena (flagrantemente inconstitucional⁶⁸², mas ainda aplicada) pelas circunstâncias judiciais da conduta social ou personalidade do agente do art. 59 do CP (inegável espaço legal para manifestação de

⁶⁸² Como muito bem denunciam T. L. Vianna e G. T. Mattos (2008) no artigo intitulado: *A inconstitucionalidade da conduta social e personalidade do agente como critério de fixação da pena*.

moralismos) porque o sentenciado não leva uma vida de acordo com os valores morais e os bons costumes dominantes. Um quadro exemplificativo que, interessa reconhecer, expõe que a ação/reação (exclusivista) de moralistas (quem sem imbuí de moralismo) não só acontece em diferentes instâncias da vida em sociedade como também pode desdobrar-se em variadas maneiras, pois pode oscilar de um mero desgosto ou desaprovação até a articulação do sistema formal de coerção estatal, passando por uma infinidade de outras respostas nesse meio termo, como a exclusão social dos divergentes e a constante propaganda das doutrinas morais e religiosas dominantes.

Esses não são, contudo, os únicos pontos positivos que os exemplos anteriores trazem à tese, dado que eles também ilustram e destacam que o *Moralismo*, assim como o *Paternalismo*, também tem uma parte de suas manifestações próprias à atuação do Estado nas diversas áreas do Direito. Mais especificamente, naquilo que interessa à presente tese, o *Moralismo* como motivo guia de políticas e medidas jurídico-legais na seara Penal e as diferentes etapas dos processos de criminalização. Esta foi uma escolha proposital dentro do marco desta pesquisa, pois esses são exemplos que ilustram a aplicação do princípio iliberal⁶⁸³ legitimador da coerção (ou limitador da liberdade) que J. Feinberg decide chamar de *Moralismo Legal* (*Legal Moralism*) na já comentada coletânea de livros que, reunidos sobre o título comum *Os Limites Morais do Direito/Lei Penal* (*The Moral Limits of the Criminal Law*), investigam em minúcias quais ordens de dano compõem razão relevante e suficiente para a cobertura da tutela penal⁶⁸⁴. Ou seja, são um pretexto cabível para se dar continuidade à exposição da “[...] parte negativa da tradicional tese liberal de que nenhum outro princípio limitador da liberdade (ou legitimadores da coerção) teriam propriedade moral” (FEINBERG, 1986, p. 3, tradução nossa)⁶⁸⁵, que, para além do volume 3 (*Harm to Self*), que trata da autolesão e da *Paternalismo Legal* já anteriormente tratados, também é trabalhado no volume 4 (*Harmless Wrongdoing*)⁶⁸⁶ da coletânea supracitada, por onde J. Feinberg (1990) discorre sobre o conceito de *Injusto não lesivo* e o princípio do *Moralismo Legal*. Nesse caso, buscando essencialmente responder “[...] se o Estado pode legitimamente criminalizar condutas moralmente injustas que não provocam

⁶⁸³ Iliberal, pois, “[...] the liberal view also denies that the need and opportunity to prevent any class of evils other than harms and offenses can ever be a good reason for criminal prohibitions” (FEINBERG, 1990, p. 3).

⁶⁸⁴ Aqui vale remeter o leitor ao parágrafo desenvolvido na subseção anterior, mais especificamente na página 424 e 425, onde o referido trabalho de J. Feinberg foi devidamente contextualizado.

⁶⁸⁵ No original: “[...] negative part of the traditional liberal thesis, that no other proposed liberty-limiting (or coercion-legitimizing) principles can have moral propriety.” (FEINBERG, 1986, p. 3)

⁶⁸⁶ O termo pode ser traduzido como *Injusto Não Lesivo*, como bem explica J. P. O. Martinelli (2010, p. 143) no trecho a seguir: “O autor [J. Feinberg] utiliza o termo *wrong* para indicar um comportamento injusto mas que não provoca lesão (*harm*) ou uma conduta lesiva que não seja injusta (por exemplo, quando há consentimento do ofendido). O objetivo da obra [*Harmless Wrongdoing*], portanto, são os comportamentos injustos não lesivos ou, em outras palavras, são violações a direitos que não representam lesões a interesses.”

lesões ou, se provocam, o fazem de forma jurídica” (MARTINELLI, 2010, p. 143). O volume apresenta, portanto, um conteúdo crítico que servirá à avaliação da legitimidade da proibição e repressão dos jogos de azar no Brasil, mas que não se encaixa propriamente a esse momento que, conforme já estabelecido, está direcionado à delimitação conceitual de *Moralismo* ou, mais precisamente, de *Moralismo Legal* desenvolvido por J. Feinberg (1990); que passa a ser desenvolvido imediatamente, a começar pela seguinte passagem de H. M. Barreto Neto, que contextualiza o que já foi dito e sintetiza o que vem a seguir.

Em princípio, o autor afirma que, em face dos valores liberais cultuados pelos sistemas político-jurídicos contemporâneos, não há espaço de legitimação para a ingerência na liberdade individual por decorrência destas infrações não lesivas. Pretender subtrair aos indivíduos a autonomia com a finalidade de coartar a prática de atos que sequer chegam a provocar dano seria contrário à ideologia das sociedades liberais, vedando-se, portanto, que as normas jurídicas disciplinem comportamentos de tal jaez. Segundo Feinberg (1988), quando as normas jurídicas adotam tal direcionamento, está-se diante de moralismo legal, que consiste na vocação da lei para afirmar padrões de vida tradicionais, com imposição de uma moralidade dominante, sob o pretexto de promover a elevação moral ou o aperfeiçoamento do caráter das pessoas. (BARRETO NETO, 2015, p. 128)

Aprofundando um pouco mais a definição do *Moralismo Legal*, J. Feinberg (1990, p. 3) reconhece que esse princípio iliberal legitimador da coerção penal pode ser compreendido sob duas concepções: uma de sentido amplo e a outra de sentido mais estrito. No primeiro sentido, relativo ao *Moralismo Legal* de sentido amplo, o referido autor elabora o espírito desse princípio iliberal pela máxima: “Pode ser moralmente legítimo que o Estado, por meio da lei/direito penal, proíba certos tipos de ações que não causem dano ou ofensa a ninguém, sob o fundamento de que tais ações constituem ou causam males de outra natureza” (FEINBERG, 1990, p. 3, tradução nossa)⁶⁸⁷. Uma definição que o próprio J. Feinberg (1990, p. 3, tradução nossa) vai reconhecer como bem direta, mas também perigosamente vaga, na medida em que permite basicamente que “[...] qualquer grande miscelânea de razões que não façam referência a dano ou ofensa a alguém ter relevância e peso na sustentação de legislação penal”⁶⁸⁸. O que inclui, entre outros, todos os já comentados motivos já elencados ao *Moralismo*, que incluem, na síntese de J. Feinberg (1990, p. 3, tradução nossa): “[...] preservar um modo de vida

⁶⁸⁷ No original: “It can be morally legitimate for the state, by means of the criminal law, to prohibit certain types of action that cause neither harm nor offense to anyone, on the grounds that such actions constitute or cause evils of other kinds” (FEINBERG, 1990, p. 3).

⁶⁸⁸ No original: “[...] any of a large miscellany of reasons having no reference to harm or offense to anyone to have relevance and cogency in support of criminal legislation.”

tradicional, (2) impor a moralidade, (3) evitar ganhos ilícitos e (4) elevar ou aperfeiçoar o caráter humano”⁶⁸⁹.

Já no segundo sentido, referente ao *Moralismo Legal* de sentido estrito, o autor recorta que o princípio é orientado por apenas um dos motivos até aqui elencados: a imposição de moralidade. Assim, ficaria o espírito iliberal desse princípio (da *Moralidade Legal* em sentido estrito) reduzido à máxima: “Pode ser moralmente legítimo, de acordo com o moralismo jurídico neste sentido estrito e estreito, proibir condutas sob a alegação de que elas são inerentemente imorais, mesmo que elas não causem dano nem ofendam ao ator da conduta ou a outros” (FEINBERG, 1990, p. 4, tradução nossa)⁶⁹⁰. Dessa forma, dentre as ordens de dano que justificariam e se mostrariam relevantes à tutela penal caberiam também as imoralidades e pecados, ainda que elas não causassem nenhum dano ou colocassem em perigo algum interesse além da quebra da moralidade. Isso, ao cabo, permite até a criminalização de condutas realizadas de forma consentidas por adultos capazes em ambientes privados, como explica J. Feinberg (1990, p. 4), visto que essa corrente considera que “os males que se pretende evitar constituem imoralidades em si mesmos e devem ser reprimidos quando praticados em ambiente privativo” (MARTINELLI, 2010, p. 47).

Para fechar, vale incluir aqui, como forma de estender o conhecimento sobre os comportamentos e atitudes que alimentam e se alimentam do *Moralismo Legal*, a diferenciação que J. Feinberg (1990, p. 8-10) faz entre: a corrente de pensamento que considera que a violação da moralidade ou qualquer outro dos motivos elencados pelos defensores desse princípio já são em si mesmos razões suficientes e válidas à justificação da intervenção de natureza penal sobre a liberdade dos divergentes, chamada pelo autor de *Moralismo Legal Puro* (*Pure Legal Moralismo*); e sua contraparte, nomeada de *Moralismo Legal Impuro* (*Impure Legal Moralism*), em que se considera que a razão suficiente e relevante na justificação da intervenção penal não advém da violação/desrespeito à moral e aos valores em si, mas das consequências e efeitos danosos e ofensivos que acompanham os comportamentos, atitudes e manifestações discordes.

Essas são formas de pensamento que, em um caso hipotético (que infelizmente ainda encontra eco na sociedade) em que moralistas tentam justificar a criminalização da homossexualidade, seriam ilustradas nos seguintes termos. De um lado, os adeptos ao *Moralismo Legal Puro* apenas defendendo que a homossexualidade, vista pelos conservadores

⁶⁸⁹ No original: “[...] to preserve a traditional way of life, (2) to enforce morality, (3) to prevent wrongful gain, and (4) to elevate or perfect human character” (FEINBERG, 1990, p. 3).

⁶⁹⁰ No original: “It can be morally legitimate, according to legal moralism in this strict and narrow sense, to prohibit conduct on the ground that it is inherently immoral, even though it causes neither harm nor offense to the actor or to others” (FEINBERG, 1990, p. 4).

religiosos mais ferrenhos como uma forma de identidade de gênero avessa ao ideal de moralidade e aos dogmas cristãos, representa um mal por si só, e isso já seria o suficiente para justificar a intervenção penal. Enquanto do outro lado, os adeptos do *Moralismo Legal Impuro* justificariam sua (preconceituosa) incursão contra a homossexualidade através de argumentos indiretamente correlatos à noção de imoralidade, por exemplo, o já clássico (e também desonesto e absurdo) argumento que busca sustentar que a permissão dessa identidade de gênero pode levar a sua difusão na sociedade, o que, por sua vez, pode levar a civilização humana à extinção em decorrência da incapacidade de reprodução de dois iguais, sendo esse último passo o motivo (impuro) que justificaria a criminalização.

Com isso, encerra-se a exposição dos conceitos de *Moralismo* geral e *Moralismo Legal*, que, mui resumidamente, para fechar, sustentam a lógica de que “a vida regrada pela moral é a melhor maneira de viver, por isso, o Estado proíbe comportamentos contrários ao que se estipulou como sendo o melhor para a própria vida” (MARTINELLI, 2010, p. 52). Agora, antes de prosseguir com a exposição mais detalhada das diferentes nuances que compõem as *Doutrinas de Legitimação/Justificação Externa* da moralista e paternalista proibição da política de jogos de azar brasileira, vale, no entanto, dedicar um breve espaço, ainda na consideração dos conceitos de *Paternalismo* e *Moralismo*, para destacar e entender como essas duas formas se sobrepõem. Afinal, essa interação é muito presente no objeto de estudo da presente tese.

5.1.1.3 Sobreposição entre *Paternalismo* e *Moralismo*

Para concluir a presente exposição, como já se fez observar até aqui, apesar de implicarem duas formas iliberais de intervenção sobre a liberdade e autonomia das pessoas, *Paternalismo* e *Moralismo* são duas formas de comportamento individual e institucional que guardam significados, funções e efeitos próprios e em essência muito diferentes entre si. Duas formas que, vale repetir, têm suas similaridades, mas são em essência independentes e autônomas entre si, como elucida J. P. O. Martinelli no trecho a seguir.

O princípio da moralidade possui semelhanças com o princípio do paternalismo. Ambos tratam de evitar danos, convertendo-os em ilícitos penais, que não supõem um dano a outros. Ou seja, são danos que atingem a própria pessoa impedida de comportar-se da forma proibida. A diferença fundamental seria que o paternalismo quer evitar que se afetem negativamente os interesses de uma pessoa, enquanto para o moralista o ato deve ser evitado independentemente de afetar ou não o interesse de alguém. (MARTINELLI, 2010, p. 52)

Isso posto, deve-se incluir que, não obstante constituam dois institutos independentes, existe ainda a possibilidade de essas duas formas se sobreporem para criar uma forma híbrida de *Paternalismo* e *Moralismo*, como de fato o podem fazer resultando no que pode ser chamado de *Paternalismo Moral* ou *Paternalismo Legal Moralista* (*Moralistic Legal Paternalism*), como adotado por J. Feinberg (1986 e 1990) no recorte que as obras dele fazem sobre a ocorrência desses comportamentos em meio às interjeições estatais de natureza penal. Conteúdo o qual, por conta da sua presença inquestionável na orientação da política brasileira de jogos de azar (não sendo por outro motivo que a tese tem usado – e vai continuar usando – os dois substantivos em conjunto para qualificar essa política), deve ser aqui devidamente destacada e desenvolvida.

Começando pelas partes, conforme já visto algumas vezes, um comportamento *Paternalista* ocorre quando, grosso modo, um interventor (que pode ser, entre outros, uma pessoa ou o próprio Estado) sobrepuja, a contragosto, a vontade (a liberdade e a autonomia) de um indivíduo ou grupo, objetivando controlar/tutelar a pessoa para que ela altere (seja por meio de conselho insistente, restrição de escolhas ou a imposição de uma conduta) o próprio curso de ação como meio de alcançar um bem ou no que mais importa aqui: evitar o mal causado por meio de autolesão ou heterolesão consentida. Isso é exemplificado pelo *Paternalismo Legal* contido na criminalização do uso recreativo de drogas ilícita, que tem como um dos objetivos manifestos a prevenção dos danos à saúde, individual e coletiva, que tal consumo pode causar ao usuário. Já o comportamento *Moralista* ocorre, em suma, quando uma pessoa, grupo, instituição ou o Estado se creem autorizados, em um mote conservador de franca (e intolerante) desconsideração das configurações morais diversas e uma presunçosa sobrevalorização dos próprios valores, ideias e preceitos morais, a intervir/minar a liberdade e a capacidade de autodeterminação das pessoas em defesa da (própria) moralidade em si (*stricto sensu*) ou por outros motivos conectados à prevenção ou promoção das tradições, valores, ideias e preceitos morais de uma sociedade (*lato sensu*). Essa noção é ilustrada pela antiga criminalização da sodomia, que tinha como função fornecer ao Estado uma capacidade de repressão/controle sobre a homossexualidade masculina, pois era considerado pelos perpetradores desse *Moralismo Legal* um comportamento atentatório à moral e aos bons costumes (judaico-cristãos) que precisava ser sanado.

Já o comportamento *Paternalismo Moralista* é, por sua vez, a fusão das duas formas anteriores de comportamento operada com a colocação do objetivo moralista egoístico de promoção de um conjunto de valores, ideais e preceitos morais específicos como o bem-estar que a intervenção paternalista busca alcançar. Logo, em vez de se preocupar com que o sujeito

tutelado incorra em alguma ação que cause concretamente algum dano ou coloque em perigo o corpo, a psique ou a economia dessa pessoa, o *Paternalismo Moralista* ressignifica o objetivo de promover o bem-estar do sujeito tutelado, característica de maior importância do paternalismo originalmente pautada sobre bens e interesse concretos, para reconhecer a melhora do bem-estar moral de um indivíduo (algo essencialmente imaterial) como uma função legítima de intervenções sobre a liberdade e capacidade de autodeterminação de alguém. Nesse sentido, como destaca o trecho a seguir, em que J. P. O. Martinelli comenta lição de G. Dworkin (2005) sobre *Paternalismo Moral*, o que o interventor busca é, mesmo a contragosto, a elevação moral do sujeito, e não propriamente a sua felicidade momentânea ou duradoura, pois a ideia que se faz do bem-estar está diretamente vinculada à excelência moral. Nessa lógica, melhorando as qualidades morais do indivíduo (segundo o próprio ideal de moralidade), atingir-se-á, por consequência, seu bem-estar.

O autor entende que uma premissa essencial para justificar o paternalismo moral é a possibilidade de melhorar o bem estar de alguém impondo mudanças que o sujeito não endossa. O problema é como justificar tal conduta. Na realidade, a interferência sobre as pessoas ocorre não para melhorar seu bem estar, mas simplesmente para torná-las pessoas moralmente melhores. Em síntese: tornando o sujeito melhor, de acordo com nosso julgamento, seu bem estar será melhor, conforme nosso julgamento. (MARTINELLI, 2010, p. 159)

Nesses contornos e limites, em uma conceituação mais geral, o *Paternalismo Moralista* é aquele em que se observa: uma intervenção pautada na soberba moral do interventor que, contrariando a vontade (a liberdade e autonomia) de que ele está intervindo, busca incutir e conformar (seja por meio de conselho insistente, restrição de escolhas ou a imposição de uma conduta) o comportamento e as atitudes do sujeito tutelado segundo o próprio ideal de moralidade de modo a prevenir que tal sujeito siga ou se desenvolva por algum caminho de imoralidade⁶⁹¹. Assim sendo, a intervenção *Paternalista Moralista* visa encaminhar o sujeito para o que o interventor entende ser a configuração moral ideal, pois capaz de lhe incutir o que se considera como boas práticas, valores e costumes e também de o afastar das imoralidades que, segundo pensam os interventores, poderiam perturbar o desenvolvimento individual e

⁶⁹¹ Uma conceituação que, deve-se reconhecer, tem muita coisa emprestada da definição de Paternalismo Legal Moralista apresentado por J. Feinberg (1990, p. XX) e transcrita logo a seguir, porém, com a peculiaridade de que a definição desse autor se restringe a atuação estatal na seara penal, enquanto o conceito posto acima foi escrito como uma definição mais geral da coisa. O que foi feito, vale explicar, para seguir o padrão até aqui posto de apresentar primeiro um conceito geral e depois o conceito específico aos estudos dos comportamentos aqui expostos nos debates próprios do processo de criminalização de uma conduta.

social com maus hábitos, vícios, falta de escrúpulos e tudo mais de ruim que imaginam que alguém possa alcançar com o desrespeito às regras de moralidade.

Por fim, seguindo o padrão posto anteriormente, comenta-se a definição específica que essa forma de intervenção recebe no recorte dessa matéria como princípio iliberal legitimador da coerção (ou limitador da liberdade) que pretende justificar a tutela penal, ou, mais precisamente, o processo de criminalização de certas condutas imorais pelo Estado. Um conteúdo que mais uma vez terá por base as lições de J. Feinberg (1990, p. xx), que também cuidou de delimitar em uma máxima consideravelmente bastante objetiva a sobreposição entre *Paternalismo* e *Moralismo* que ele decide chamar em sua obra de *Paternalismo Legal Moralista* (*Moralistic Legal Paternalism*). Máxima essa transcrita imediatamente a seguir.

Paternalismo Legal Moralista (onde o paternalismo e o moralismo se sobrepõem através da noção dúbia de um "dano moral"): É sempre uma boa razão em apoio a uma proposta de proibição que [se observe que] ela seja necessária a prevenção de danos morais (em oposição a danos físicos, psicológicos ou dano econômico) causados pelo próprio ator. (Dano moral é, em oposição a dano ao corpo, psique ou erário, "dano ao próprio caráter", "tornar-se uma pessoa pior"). (FEINBERG, 1990, p. xx, tradução nossa)⁶⁹²

Uma conceituação que, deve-se incluir, destaca como o *Paternalismo Legal Moralista* envolve um aspecto imaterial da existência humana ao delimitar como estranho a esse princípio legitimador da coerção as ofensas e danos concretos que são objeto central de tantos outros princípios legitimadores por ele analisados, como, v.g., o princípio da lesividade, princípio da ofensa e o princípio do paternalismo legal.

Com tudo o que foi dito, encerra-se aqui toda a parte de delimitação conceitual relativa aos termos *Paternalismo* e *Moralismo*, tão usados ao longo da tese. Destaca-se, porém, que essa parte se dedicou apenas à apresentação e exposição de tais conceitos, de forma que a seção da teoria que se aplica à avaliação da legitimidade dessas formas de intervenção pelo uso do poder punitivo estatal será trabalhada somente mais à frente. Mais precisamente, quando do desenvolvimento do exame de legitimidade interna e (especialmente) externa que se pretende fazer, ainda nesse capítulo, da política de jogos de azar vigente no Brasil. Antes disso, deve-se concluir a exposição das *doutrinas de justificação/legitimação externa* que fundamentam a atual política de jogos de azar brasileira, que, como já estipulado, será logo em seguida

⁶⁹² No original: "Legal Paternalism (where paternalism and moralism overlap via the dubious notion of a "moral harm"): It is always a good reason in support of a proposed prohibition that it is necessary to prevent moral harm (as opposed to physical, psychological, or economic harm) to the actor himself. (Moral harm is "harm to one's character," "becoming a worse person," as opposed to harm to one's body, psyche, or purse)" (FEINBERG, 1990, p. xx).

analisada em detalhes mais profundos, momento em que se dará maior atenção às nuances e desdobramentos do argumento de defesa da moral e dos bons costumes que sustenta a proibição e repressão penal dos jogos de azar no país.

5.1.2 Doutrinas de Justificação Externa da Repressão Penal aos Jogos de Azar no Brasil

De volta à exposição das proposições prescritivas que constituíram e ainda perpetuam aquilo que o *Sistema Garantista de Direito Penal* de L. Ferrajoli (2010, p. 16) – aplicado ao objeto concreto de análise da presente tese – compreende como as *razões do Direito*⁶⁹³, opostas especificamente às perspectivas *Moralista* e *Paternalista* de proibição e repressão de grande parcela dos jogos de azar no Brasil (estabelecida, vale lembrar, principalmente pelo art. 50 e 58 da LCP), ressalta-se que da ordem extralegal de fundamentos axiológicos e políticos expressa pelas *Doutrinas de Justificação/Legitimação Externa*, que fundamentam a criminalização seletiva dos jogos de azar no Brasil, conforme já apresentado e amplamente exemplificado, a política brasileira de repressão dos jogos de azar está baseada principalmente no argumento de defesa da moral e dos bons costumes. Contudo, como também já discutido, tal argumento comprime uma simplificação de uma variedade de impropriedades e efeitos negativos atribuídos ao hábito do jogo de azar que, apesar da precisão dessa expressão aglutinadora e do fato da proibição guardar em grande monta especial função de repreender a imoralidade como um mal em si mesmo (algo que compreende, ao que tudo indica, um *Moralismo Legal Puro*)⁶⁹⁴, se faz expressar e justifica-se por uma variedade de desdobramentos que a corrupção moral traz aos sujeitos e ao meio social (que, por sua vez, é uma preocupação consequencial muito própria do *Moralismo Legal Impuro*)⁶⁹⁵. Desdobramentos que, junto a boas doses de *Paternalismo Legal*, compõem parte significativa dos fundamentos pelos quais se tem renegado consistentemente a legalidade a várias formas de jogo de azar.

Desse modo, além dos argumentos que sustentam a proibição pela simples consideração de que elas desrespeitam/violam a ordem moral dominante (calcada especialmente nas tradições religiosas judaico-cristãs e no puritanismo capitalista-burguês), também são consideradas

⁶⁹³ Sobre essa expressão em itálico veja a nota de rodapé nº 643.

⁶⁹⁴ Como já explicado, o *Moralismo Puro* considera que a violação da moralidade ou qualquer outro dos motivos elencados pelos defensores desse princípio já são em si mesmos razões suficientes e válidas à justificação da intervenção de natureza penal (FEINBERG, 1990, p. 8-10).

⁶⁹⁵ *Moralismo Legal Impuro*, segundo J. Feinberg (1990, p. 8-10), considera que a razão relevante na justificação da intervenção penal não advém da violação/desrespeito a moral e os valores em si, mas das consequências e efeitos danosos e ofensivos que acompanham os comportamentos, atitudes e manifestações discordes.

justificativas (externas) à política brasileira de jogos de azar eminentemente proibicionista uma série de outros argumentos que dizem respeito aos efeitos negativos que mediatamente tal atividade faz surgir, por ser, conforme defendem as *Doutrinas de Justificação/Legitimação Externa* em análise, uma fonte de corrupção moral dos indivíduos e da sociedade. Efeitos mediatos esses que, para facilitar a análise dessa parte, podem ser separados em três grupos de impactos morais: os de ordem econômico-financeira; os de ordem familiar; e os de ordem social, os quais, como se verá, em verdade não são muito ordenados, pois têm muitos de seus argumentos, funções e objetos sobrepostos/interconectados entre si. Uma desordem que, vale ilustrar, encontra eco na falta de sistematização desses argumentos pelas *Doutrinas de Justificação/Legitimação Externa* que, como exemplificado a seguir, em geral são amontoados sem muito critério em meio as exposições argumentativas da política antijogo de azar de defesa da moral e dos bons costumes.

O jogo habitual, cotidiano, embebido na cobiça de ganhar, agitado com os sobressaltos de perder, daninho como todos os excitantes violentos, imoral como todos os meios de vida ocioso, doentio como todas as paixões irrefreáveis, afasta do trabalho, arruína a economia, gasta a vida em comoções estéreis, estabelece ligações, que abate o caráter, sujeita à probidade a tentações formidáveis, desvia das afeições calmas, indispõe com os deveres do lar, familiariza com relações perigosas ao emprego, ao homem público, aos caixas, tesoureiros, depositários ou gestores de bens alheios. (BARBOSA, 2003, p. 103)

Nesse estado de coisa, ciente desses diferentes veios argumentativos, a partir daqui a presente tese irá expor e analisar as diferentes razões por meio das quais as *Doutrinas de Justificação/Legitimação Externa* intentam fundamentar a proibição e repressão penal dos jogos de azar no Brasil. Um trabalho que, vale adiantar, inicia-se com a exposição dos argumentos que identificam uma jacente imoralidade no jogo de azar, que, por si só, é considerada uma justificativa suficiente a proibição, e, logo em seguida, procura-se introduzir os argumentos que buscam fundamentar a restrição de legalidade de boa parte dos jogos de azar pelos diferentes impactos negativos – de ordem econômico-financeira, familiar e psicossocial – que a capacidade de corrupção moral atribuída aos jogos de azar causam imediata e mediatamente aos indivíduos e ao meio social. Porém, essa é uma tentativa artificial de sistematização de um amontoado de interconectados argumentos morais, puros e impuros que são levantados contra os jogos de azar, feita especialmente com o objetivo de melhor desvelar as diferentes nuances do argumento antijogo de azar de defesa da moral e dos bons costumes. Isso posto, é preciso reconhecer que o conjunto de obras que dão volume as *Doutrinas de Justificação/Legitimação Externa* que fundamentam a proibição dos jogos de azar é muito

restrita e em muitos casos insuficiente como peças doutrinárias críticas. Por isso, adianta-se que não são muitas as obras que vão ajudar com bons exemplos para argumentos doravante expostos.

Por fim, antes de continuar, é preciso denotar, ainda em tempo, que apesar do argumento de defesa da moral e dos bons costumes ser o de maior peso, este não é o único fundamento tradicionalmente posto contra os jogos de azar no Brasil, pois junto a ele também é destacado o argumento de que a proibição aos jogos de azar se dá também como forma de proteção ao monopólio Estatal sobre as loterias. Ou seja, ele justifica a intervenção penal sobre a prática e a exploração de jogos de azar ilegais como uma forma de assegurar os investimentos estatais em loterias, sendo o Estado o único a tomar proveitos econômicos dessa atividade. Um argumento que, para efeitos ilustrativos, pode ser observado no excerto a seguir de autoria de J. V. Araújo ([1902] 2004, p. 355).

A lei pune as loterias e rifas, em primeiro lugar, para defender esse monopólio immoral das loterias officiaes ou publicas que o Estado, explora e em muitos paizes, por motivos diversos, não poude ainda extinguir; e em segundo lugar e é um fundamento moralisante, pelas mesmas razões por que pune o jogo e a aposta em geral, salvas as excepções previstas nas leis. (ARAÚJO, [1902] 2004, p. 355)

Tal objetividade jurídica não será, todavia, devidamente explorada aqui, mas tão somente, quando muito, brevemente mencionada uma vez que algumas doutrinas relacionam o monopólio como uma barreira às imoralidades da exploração particular. O que acaba relacionando as duas objetividades jurídicas, porém não as conecta de forma essencial, apenas levemente instrumental, com o monopólio estatal sendo considerado um meio de prevenção aos malefícios morais atribuídos aos jogos de azar por estarem alheios a eles (LINHARES, 1979, p. 451-452). Vale denotar, no entanto, que essa é uma consideração de pequeníssima aderência entre as doutrinas consultadas, sendo mais comuns argumentos que na verdade vertem para o sentido oposto. Ou seja, que se ocupam de destacar as várias incongruências geradas pela exploração estatal de uma atividade que o próprio Estado taxa como imoral e corruptiva para, então, considerar que a existência do monopólio por si nega o argumento de defesa da moral e dos bons costumes como orientador da repressão aos jogos de azar no Brasil. Pois, conforme considera essa corrente, quando o legislador aceita a exploração legítima de loterias pelo Estado, ele tacitamente afasta e nega os fundamentos de proibição que se pautam na questão moral pela incongruência inevitável entre a exploração estatal e a acusação de imoralidade. Um argumento que, vale adiantar, não se sustenta muito bem por vários motivos, sendo um dos principais deles derivado da constatação eminentemente histórica de que o Estado brasileiro

antes, durante e depois do período de recrudescimento posto por E. G. Dutra, com clara intenção moralista em meados de 1940, explorou loterias. O que permite afirmar que a inconformidade lógica de um argumento ou situação para outro não faz com que o incompatível deixe de existir, mas tão somente presta a destacar que o sistema posto é, para dizer o mínimo, incongruente e falho.

Nesses limites, voltando a debate acerca do estudo do argumento do monopólio nesta subseção, como as duas correntes bem demonstram, essa questão não constitui um argumento que necessariamente está vinculado ao argumento de defesa da moral e dos bons costumes, podendo assim ser analisado de forma separada sem grande prejuízo. Logo, como analisar tal argumento a fundo fugiria em muito ao objeto e ao propósito aqui posto, especialmente porque o presente capítulo, por uma questão sistemática, tem como foco apenas os fundamentos moralista e paternalista do argumento de defesa da moral e dos bons costumes, relega-se a análise do cabimento e da validade do argumento de monopólio para o próximo capítulo, que se destina ao exame das razões e fundamentos amorais formulados contra a legalização e legitimação dos jogos de azar no Brasil.

Segue a presente tese, então, com a apresentação e análise dos argumentos contidos na máxima simplificadora que define a defesa da moral e dos bons costumes como objetividade jurídica da política brasileira de jogos de azar eminentemente proibicionista, a começar pelos argumentos que consideram a imoralidade que envolve os jogos de azar, a qual consistiria em razão suficiente para a sua criminalização.

5.1.2.1 Argumento da Imoralidade como um Mal em Si Mesmo

Dentre os fundamentos axiológicos e políticos que são evocados a fim de fundamentar a proibição e repressão dos jogos de azar no Brasil, figura, muitas vezes de forma tímida, subentendida ou muito misturado com outras justificativas, o argumento de que os efeitos de corrupção moral dos jogos de azar – visto como fonte inevitável de hábitos negativos, imoralidades, maus costumes e desordem social – seria por si só razão suficiente para que o Estado, por meio de uma polícia de costumes, imponha medidas penais de contenção social sobre tal atividade. Uma argumentação que se sustentava – e em certos meios e modos ainda se sustenta (apesar de bem mais fraco do que antes) – na ideia de que as más rotinas e costumes, psíquicos e sociais, inerentes aos jogos de azar representam uma degradação inadmissível/inaceitável dos valores, preceitos e ideais ético-morais dominantes. Pois, segundo essa forma de pensamento, ao darem causa as imoralidades, os jogos de azar inadmissivelmente desviariam

os sujeitos e a sociedade de alguns caminhos norteadores considerados inevitáveis para se alcançar o bem-estar, o desenvolvimento civilizatório e a ordem do meio social, quais sejam o devido respeito à moralidade pública, aos bons costumes e às regras de decência pública. Conceitos que no caso do Brasil estão muito atrelados aos dogmas religiosos cristãos e, como já visto, especialmente à noção puritana de trabalho, disciplina e moderação dos impulsos.

Nessa entoada, como bem expõe/defende J. Duarte (1958, p. 215-216)⁶⁹⁶ na construção geral das razões que sustentam as intervenções penais do capítulo das contravenções relativas à polícia de costumes da LCP (material que, vale destacar, é dentre as obras consultadas a que melhor desenvolve o argumento aqui trabalhado, sendo por isso tão citado), o refreamento dos “fatos potencialmente mais graves no que respeita aos bons costumes, base da moralidade e ordem social” é posto como uma necessidade de primeira ordem para o Estado, que, valendo-se da polícia de costumes (vista como “[...] uma das manifestações da atividade de prevenção imediata da polícia de segurança [...]” de altíssima importância), deve pôr-se a tutelar e garantir a moralidade pública como meio de evitar que “a licença, a libertinagem, a cupidez, a incontinência, a petulância, o despudor, a maldade, o vício, o deboche, sob várias formas, e desabridamente, se assenhorei[em] dos costumes, da sociedade [...]”. Posição que esse autor, ainda em defesa do argumento da imoralidade como razão em si mesma para a proibição de certas condutas, complementa dizendo:

Não existe sociedade policiada que não tenha em alta conta a moralidade pública, o bom comportamento, a compostura, o respeito, a disciplina, a ordem, o que os americanos chamam de “produto bem educado”. É o que se impõe aos habitantes de uma sociedade, aos componentes de um aglomerado humano, de uma unidade sociológica. A fixação e obrigatoriedade de umas tantas normas de conduta individual, impostas pela lei ou pela moral, condicionam essa situação de bem-estar, essa euforia por que anseiam as sociedades. As transgressões desses deveres é que vêm quebrar o ritmo de harmonia desse estado ético de que não podemos prescindir na vida em sociedade. A polícia preventiva é, nesse quadrante da vida social, de extensa significação e eficiência, pois que concorre para coibir os abusos, frear as más tendências, neutralizar a ação dos mais exemplos, evitar os fatos que causam escândalo, vexame individual, ofensa ao pudor, e, sobretudo, disciplina o comportamento que contribui para o desnível moral da convivência civil, pela multiplicação e constância das ações maléficas e deletérias. (DUARTE, 1958, p. 219-220)

Dentro dessa lógica, a tarefa assumida pela polícia de costumes ao tutelar, entre outros tipos, a repressão penal dos jogos de azar, acolhe uma clara função de proteção/garantia do vigente e dominante estado de *moralidade pública*. Função essa que fez J. Duarte (1958, p.

⁶⁹⁶ Autor e obra que são sem dúvida um dos principais nomes no desenvolvimento do veio argumentativo ora exposto e analisado (por isso será tão mencionado), especialmente nos seus desenvolvimentos mais genérico do bem jurídico compreendido no Capítulo VII da LCP.

216)⁶⁹⁷, emprestando lição de direito administrativo de Von Stein, definir *moralidade pública* como “[...] o dever do indivíduo não ferir com o seu comportamento aquelas formas e exigências que a comunidade reconhece como sendo o limite, que o grau de civilização impõe ao indivíduo, no exercício de sua liberdade”. Uma compreensão que, conforme se pode depreender do complemento imediato que o autor faz a essa definição, reconhece na ética (princípios de convivência coletivos) a força que, em respeito à moralidade pública, move a consciência moral do indivíduo à supressão de certas condutas individuais que ultrapassam, por exemplo, as noções (fluídas) de *decência pública* e *bons costumes*. Dois conceitos que, vale acrescentar, são muito importantes na exposição de J. Duarte (1958, p. 216-218), haja vista que são essas as noções que ele usa para determinar o que se deve compreender como um proceder social civilizado, ordenado e moralmente adequado e, conseqüentemente, quais seriam os limites comportamentais mencionados pelo conceito de moralidade pública. Logo, são eles os principais conceitos que abalizam o ponto abstrato de inflexão que delimita a garantia da moralidade pública na doutrina de J. Duarte (1958), que chega a assumi-las, junto com a moralidade pública, como noções “[...] essenciais à vida social, bem ordenada e policiada, [que] o legislador não pode prescindir de sua tutela. [Afinal,] É protegendo a decência pública, o pudor público, que se combatem os maus costumes e se previnem as ações que violam os bons costumes” (DUARTE, 1958, p. 218).

Para tanto, o referido autor, emprestando as palavras de Lucchini, define *decência pública*, como “[...] o complexo daquelas normas que a educação social tem estabelecido para que os homens, publicamente, se comportem de modo correspondente ao pudor e aos bons costumes” (DUARTE, 1958, p. 218). Um conceito que o próprio J. Duarte (1958, p. 218) destaca como impregnado de indeterminações e relativismos a medida em que “[...] varia com os costumes, o grau de cultura, o tempo e o lugar”, mas que, mesmo assim, o autor defende a imposição, pois crê ser um dever moral a inspiração da comunidade ao respeito da moralidade, ainda que seja essa uma noção fluida. Já quanto ao conceito de *bons costumes*, o melhor a se fazer é trazer na íntegra um trecho do próprio autor, que muito bem explica a compreensão que ele tem de tal conceito. Assim, segundo J. Duarte (1958, p. 217):

Bons costumes se definem “as praxes ou práticas quotidianas e constantes com que determinada unidade étnica concretiza os princípios abstratos que se transformam em

⁶⁹⁷ Segue o trecho mencionado de J. Duarte (1958, p. 216) na íntegra: “Von Stein é de aviso que no conceito administrativo de moralidade pública encontra-se o dever do indivíduo não ferir com o seu comportamento aquelas formas e exigências que a comunidade reconhece como sendo o limite, que o grau de civilização impõe ao indivíduo, no exercício de sua liberdade. A ética faz surgir o contraste entre a conduta individual e a moralidade pública na consciência moral do indivíduo; o direito tutela essa moralidade com a polícia de costumes.”

fatores históricos”. Os costumes de uma cidade se presumem, sempre, ser os bons costumes – “*mores civitates cujusque boni praesumuntur*”. Num sentido amplo, a moral é sinônimo de bons costumes, de probidade, de virtude, porque a moral é a ciência dos costumes. A moral pública é aquela que a consciência e a razão revelam a todos os povos, como a todos os homens, porque todos a recebem do Divino Mestre e autor da própria criação. (DUARTE, 1958, p. 217)

Conceitos que, como o próprio autor em parte reconhece e o leitor crítico já pôde perceber, compreende a comunhão das regras ético-morais que muitas vezes se apresentam como noções ou verdades já postas, mas que em verdade são, pela indeterminação e flexibilidade de seus termos, constructos ético-sociais que são formados pela conjunção de vários fatores particulares de cada momento histórico, como: o arcabouço de tradições morais-religiosas; a capacidade e o interesse de controle e conformação das forças sócio-políticas dominantes; as rotinas relacionais e negociais da sociedade; e, entre outras, a unidade e a sensibilidade cívica do meio social. Todos esses fatores vão definir o tom e a extensão daquilo que está dentro ou fora de noções e valores que compõem a métrica da moralidade e imoralidade de uma sociedade em determinado momento, como a compreensão prática que se dá, por exemplo, aos ideais de decência, pudor, respeito, ordem, civilidade, bons costumes, bondade, virtude, continência e, por óbvio, suas respectivas contrapartes negativas.

Nesses limites, a dita moralidade pública não é mais do que um conceito fluído definido/posto pelas forças ético-morais dominantes, uma vez que, ao cabo, são elas que geralmente detêm o poder de narrativa capaz de delinear e fixar, ainda que de forma avessa, a realidade e boa parte dos conteúdos que a coletividade irá: ou renegar, entendendo-os como manifestações indecentes, ímprobas, desvirtuosas e imorais, associados aos maus costumes; ou, pelo contrário, assumir, replicar e impor, interpretando-os como manifestações decentes, probas, virtuosas e morais que observam a tradição dos bons costumes. Lembrando que, naquele pouco que não lhes foge o controle, essas forças usualmente atuam pela manutenção do estado de coisa que lhes favorece, mas que, também pelo *status quo*, podem aderir e/ou maquinar as transformações nos valores ético-sociais (como se observa na já tão comentada mudança de *ethos* pela qual os jogos de azar passaram na primeira metade do séc. XX). Forças que, no caso do Brasil (que não é muito diferente de outros lugares), são historicamente exercidas pelas classes políticas, religiosas e, principalmente, burguesas (donos de terras, da malha industrial e outros donos de capital da vez) que, na defesa das próprias crenças e interesses de domínio (por vezes de forma articulado e outras de forma incidente apenas guiados pelos interesses coincidentes), sem pudores, em muito recorriam – a ainda recorrem – a constructos morais diversos, sobretudo os de matriz judaico-cristã – especialmente seus preceitos simpáticos à

lógica produtiva capitalista (como a valorização da disciplina, do comedimento, da servidão e, entre outros, do trabalho como o caminho de prosperidade da alma) e os meios coercitivos de controle (como a culpa e a ameaça de danação eterna) –, para fazer com que as pessoas aderissem a certos comportamentos e se afastassem de outros. Assim, não por outro motivo, há muito tempo o ideal de moralidade corrente no Brasil, salvo algumas hipócritas contradições, andava – e ainda anda⁶⁹⁸ – a *pari passu* de muitos aspectos do ideal moral das religiões judaico-cristãs. O que se pode perceber tanto pela sintomática concepção que J. Duarte (1958) externa ao conceber que os bons costumes são um produto de ordem divina na citação da página anterior. Como, vale lembrar, da menção expressa, não menos sintomática, de que os movimentos de recrudescimento da política repressiva aos jogos de azar estabelecida por E. G. Dutra em meados da década de 1940 fez, entre outras coisas, ao relacionar nos considerandos do Decreto-lei nº 9.215/1946 (que repristinou o art. 50 da LCP) que a norma obedecia “[...] a tradição moral jurídica e religiosa do povo brasileiro e contrária à prática e à exploração e jogos de azar” (BRASIL, 1946a). Um episódio legislativo que, como bem ressalta T. Williams (2018, p. 154) no trecho a seguir, estava intrinsecamente conectado ao movimento de reafirmação dos valores católicos no país.

The 1946 law, sponsored by President Dutra, justified the suppression of gambling by reference to universal values, shared internationally, and Brazil’s cultural, moral, and religious traditions. Then, as now, relationships between Brazilian politics, religion, social morality, and cultural practice, were complex and contradictory. Described recently as both the “most Catholic” and the “most Pentecostal” country in the world, formally, Brazil had no established state religion after 1890, the advent of the first Republic. During the early 1940s, however, when the country was internationally-renowned for its flourishing casinos, it was also in the grip of a powerful NeoChristendom movement that sought to re-establish the Catholic Church at the heart of the Brazilian state. Its project to “re-Catholiciz[e] Brazil from the top down” was articulated at the inauguration of Rio’s famous Corcovado statue (Christ the Redeemer) when the Archbishop of Rio de Janeiro issued an ultimatum to President Vargas that “either the State ... will recognize the God of the people or the people will not recognize the State.” The same project is implicit in the justification of President Dutras’ prohibition legislation in terms of Brazil’s religious traditions. (WILLIAMS, 2018, p. 154)

⁶⁹⁸ Sobre essa importância, vale muito destacar as seguintes palavras de T. Williams (2018, p. 154), que faz um recorte preciso do peso que a religião tem na constituição política e cultural do Brasil: “Religion continues to exert a significant influence over many aspects of Brazilian politics and culture today. Catholicism, Pentecostalism and other charismatic traditions and Syncretism are still widely practiced. More than 90 per cent of Brazilians are religiously affiliated and religious leaders are culturally influential in some respects. They also wield political power: five out of thirty-two official political parties are religious and, while most of these parties are small in terms of the number of representatives in the legislature, under Brazil’s highly fragmented and individualized electoral system, they frequently are able to bargain for socially conservative policies. There is longstanding hostility towards the animal game, Brazil’s popular illegal numbers game—and the entrepreneurs who run it—amongst religious leaders, but religious opposition to bingo did not emerge as a significant theme in our interviews. The case study does not explore the reasons for this difference but it is worth noting that Catholic and Pentecostal churches offer non-commercial bingo games to raise funds for buildings and social projects, which could account for a less hostile stance towards the game.”

Curioso, e aqui pede-se licença ao leitor/a para abrir um breve parêntese na exibição do argumento da imoralidade como um mal em si mesmo, é que a doutrina católica, como bem destaca A. Chazkel (2014, p. 221), “[...] nunca proibiu o jogo claramente [...]”. Muito pelo contrário, completa a autora, os jogos sempre foram um recurso comum nas festas populares das Igrejas como meio profícuo de arrecadação de dinheiro para as obras da igreja⁶⁹⁹. Ademais, a própria Igreja Católica professava, antes mesmo do recrudescimento de meados de 1940, uma doutrina em que reconhecia a possibilidade e definia algumas condições/limites para que o jogo de azar não extrapolasse uma forma moralmente justa, como se pode observar no trecho logo a seguir retirado do parecer da CCJ do Sr. Deputado Afonso Arinos ao PL 5/51 de autoria do Sr. Osvaldo Moura Brasil e, na sequência, no trecho do voto vencido na CCJ do Sr. Brígido Tinoco também no PL 5/51, que reconhece não só doutrina católica do jogo moralmente justo, como a obrigatoriedade moral das dívidas de jogos (desobrigadas pelo Código Civil de 1916).

Vamos, portanto, lembrar ao nobre relator como se apresenta, na doutrina católica, a idéia do chamado jogo justo. Para que o jogo seja moralmente justo, a Igreja exige o implemento das seguintes condições, dentre outras que deixamos de citar para não nos alongarmos em demasia: (V. "Dictionnaire Théologique Catholique", 1930, vol. I, pág. 695.): 1) Que o jogador não exponha no jogo dinheiro que ele precisa reservar para suas despesas pessoais, inclusive o pagamento das suas dívidas. Observação [da CCJ]: Quem afirmará que isto se verifica nos cassinos, nos quais até as cédulas dos desfalques se esgueiravam sobre o pano verde? 2) Que não arrisque somas que a Caridade obriga a reservar com urgência para outros usos. Observação [da CCJ]: O jogador viciado é levado a tirar o pão da boca do filho, quanto mais a negar os seus deveres de amor para com o próximo, fim da Caridade. 3) Que não jogue em locais e em horas em que o jogo apresente circunstâncias moralmente más, por causa do escândalo e da ocasião da propagação de outros pecados. Observação [da CCJ]: Os cassinos ofereciam exatamente os atrativos da luxúria e da embriaguez como caminho propício à vertigem do jogo. 4) Que não prejudique os deveres do seu estado pelo longo tempo dedicado ao jogo. Observação [da CCJ]: Lembremos como as noites de farra serviam ao desempenho das profissões, nos homens, e dos deveres domésticos, nas mulheres. Aí está a doutrina da Igreja sobre o jogo justo. Se fôsse possível executá-la, está claro que os antros de jogatina ficariam desertos ... (SERVIÇO DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVO, 1966, p. 43)

Sob o aspecto moral, o teólogo Boulenger, em sua "Doutrina Católica", que é um manual de instrução religiosa, diz que "todo jogo honesto, inclusive os de pura sorte", com determinadas reservas, pois se trata de uma regra moral, "é lícito, autorizado pelo direito natural". E prossegue, taxativamente: "Foram revogadas as antigas leis proibitivas da Igreja a este respeito, ou abolidas pelo uso. Logo, são obrigatórias, em consciência, as dívidas de jogo." (SERVIÇO DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVO, 1966, p. 48)

⁶⁹⁹ “Nem a doutrina nem a prática católica instruíam os que estavam moralmente confusos, já que a Igreja nunca proibiu o jogo claramente. As festas religiosas populares quase sempre incluíam jogos de azar. Manobras conceituais até permitiam que a Igreja operasse suas próprias loterias para angariar recursos para caridades, apresentando-as como um mal menor, se comparadas a outros jogos de azar, em virtude das recompensas financeiras das loterias católicas e sua forma supostamente controlada.” (CHAZKEL, 2014, p. 221)

Regras esses que, inclusive, foram em sua essência reafirmadas pela Igreja Católica Apostólica Romana com a publicação em 1992 do *Catecismo da Igreja Católica*, que transcreve o seguinte na Terceira Parte (A vida em cristo), Segunda Seção (Os dez mandamentos), Capítulo Segundo (Amarás o teu próximo como a ti mesmo), Art. 7 (O sétimo mandamento), II (O respeito pelas pessoas e seus bens), § 2413:

Os jogos de azar (jogo de cartas, etc.) e as apostas não são, em si mesmos, contrários à justiça. Mas tornam-se moralmente inaceitáveis, quando privam a pessoa do que lhe é necessário para as suas necessidades e as de outrem. A paixão do jogo pode tornar-se uma grave servidão. Apostar injustamente ou fazer batota nos jogos constitui matéria grave, a menos que o prejuízo causado seja tão leve que quem o sofre não possa razoavelmente considerá-lo significativo⁷⁰⁰.

Por fim, fechando esse aparte, é importante destacar que o fato da Igreja Católica, antes mesmo do recrudescimento da década de 1940 e até os dias atuais aceitar a possibilidade de jogos de azar moralmente justos, em nada muda a realidade descrita por T. Williams (2018) no trecho citado anteriormente de que a defesa dos valores morais cristãos foram um dos fatores determinantes na definição da política de proibição e repressão dos jogos de azar no Brasil. Afinal, como já exposto em diversos momentos, essa era uma das justificativas manifestadas pelos agentes políticos e a elite dominante que orquestraram os discursos e impuseram tal política. Logo, o máximo que a constatação de certa aquiescência da doutrina católica para com os jogos de azar evidencia é apenas um latente e contraditório uso dos valores morais religiosos para renegar as manifestações públicas dos jogos de azar pelos grupos dominantes que, aparentemente, para fazer cumprir seus interesses, mostraram-se dispostos a usar o amplo espaço de inegável discricionariedade contido nos termos abertos da doutrina católica supracitada. Até porque, ao cabo, mesmo não renegando os jogos de azar de forma determinante, a doutrina católica supracitada não só reconhece por exclusão a existência de jogos de azar moralmente injustos, como, consequentemente, abre um espaço legítimo para que as práticas correntes fossem questionadas quanto a sua adequação às regras morais postas. Essa, no entanto, é apenas uma leitura fria da coisa, que demandaria um estudo mais aprofundado dos fatos e documentos históricos que por ventura registam como foi, ou até mesmo se houve, uma discussão consciente sobre como equilibrar a agenda de repressão dos grupos dominantes e a doutrina católica a princípio pouco vantajosa a tal propósito. Uma investigação que, pelo limite de tempo e recurso, não cabe na presente tese, que em seu objetivo já se satisfaz com a

⁷⁰⁰ Disponível em: <https://www.vatican.va/archive/catechism_po/index_new/p3s2cap2_2196-2557_po.html>. Acessado em 03 de outubro de 2021.

constatação inequívoca que a garantia dos valores morais religiosos cristãos foi abertamente utilizada para justificar/legitimar a proibição e repressão penal dos jogos de azar no Brasil, como ficou claro em vários momentos desta discussão empreendida aqui, e a citação de A. Chazkel (2014, p. 221-222) disposta a seguir muito bem confirma.

Embora nenhum dos árbitros tradicionais da moralidade pública, a Igreja e a lei, anunciasse uma opinião clara, os cariocas do começo da Primeira República teriam ouvido, indiretamente, conselhos morais sobre o jogo, como um som ambiente ao qual não podiam dar as costas. As teorias sociais, os textos jurídicos e a produção literária da elite da época refletiam um desconforto crescente com o aparente fascínio universal pelos jogos de azar na capital. Políticos e juristas reformistas se uniam contra o jogo em geral, pelo dano que ele causava ao caráter do trabalhador e à nação. Em termos extraordinariamente semelhantes, alguns ativistas da classe trabalhadora, especialmente os anarquistas, aconselhavam os trabalhadores a abandonar os antros de jogo e também os bares e bordéis, classificando o jogo como um vício moral igual ao álcool e o sexo promíscuo, que ameaçava distraí-los da luta de classes que tinham de enfrentar. (CHAZKEL, 2014, p. 221-222)

Isso posto, voltando agora à exposição do argumento ora em análise, por tudo o que já foi colocado, é possível recapitular que a polícia de costumes estabelecida pelo Capítulo VII da LCP (onde se encontram os tipos contravencionais referentes aos jogos de azar) se apresenta em grande ordem como um instrumento de proteção/garantia da moralidade pública e, conseqüentemente, da ordem pública. O que inevitavelmente acaba transformando a polícia de costumes em um meio de controle e conformação das configurações morais divergentes e/ou discordantes, pois permite que a mera dissonância/desarmonia ético-moral e/ou religiosa implique uma dura e aparadora resposta de natureza penal. Isso, porque, em essência, quando a moralidade é tomada como um bem jurídico penalmente tutelado é inevitável que a força punitiva se volte para a repressão de certas configurações morais, isto é, da/o consciência/pensamento interno do indivíduo que não se adequa, não concorda ou diretamente confronta os ideais ético-morais dominantes. Afinal, no momento em que “[...] o Estado, no seu sistema penal, pass[a] a traçar regras que obrigam a um comportamento compatível com as condições de moralidade, respeito e ordem, [considerados] imprescindíveis ao consórcio social civil e à paz social” (DUARTE, 1958, p. 216), ele inevitavelmente avança sobre a estruturas internas dos indivíduos que compõem a sociedade, pois é ali que ao cabo a batalha pela moralidade tem seu objeto de conquista, sobretudo quando não está atrelada/justificada por nenhuma outra medida de lesividade cujo efeitos sejam verdadeiramente externos ao indivíduo.

Dessa forma, mesmo as tratativas que tentam deslocar o âmbito de interferência da coisa para fora da consciência interna do indivíduo ao colocar, como ponto de preocupação central, o impacto que os comportamentos desarmônicos causam no comportamento moral de outras

peessoas⁷⁰¹, ao cabo, não passam de manobras argumentativas que tem o mesmo resultado de desrespeito e intolerância moralista e paternalista sobre as configurações morais diversas daquilo que buscam contornar. Sobretudo quando a externalidade pregada ainda está intimamente ligada a consciência moral interna dos indivíduos e da sociedade e não toma qualquer outra ordem de lesividade verdadeiramente externa aos indivíduos. Até porque, interna ou externa, a interferência sobre a moralidade a partir da consideração que configurações morais divergentes são um mal mesmo quando não impõem verdadeira lesividade (isto é, quando consideradas como um mal em si mesmo), ao final das contas invariavelmente implicam em uma tentativa de controle interno das pessoas, pois o objeto e a razão fim da intervenção ainda são o constrangimento e a conformação dos comportamentos morais dissonantes/desarmônicos aos valores, ideais e preceitos dominantes.

Uma manobra argumentativa que, apesar de toda a defesa que J. Duarte (1958) faz sobre a polícia de costumes e sua função como instrumento garantidor da moral e dos bons costumes já exposta, é também aplicada por tal autor no mesmo texto. Um conteúdo que vale ser mencionado aqui não só para melhor esclarecê-lo, mas também por uma questão de honestidade acadêmica para com a doutrina daquele autor. Indo direto ao assunto, J. Duarte (1958, p. 217)⁷⁰² chega a destacar na sua defesa da polícia de costumes, que “[...] não se pune, apenas, o simples pensamento – *nudas volututas* – mas a vontade revelada no próprio fato *eadem severitate qua effectum* [...]”. Um trecho que lido sem a devida atenção ou de forma descuidada poderia

⁷⁰¹ Um bom exemplo desses discursos se dá pelo trecho a seguir de M. J. Linhares (1979, p. 424) que, em resposta a Mendonça de Carvalho, defensor do argumento da imoralidade como razão em si mesma, discorda dessa abordagem destacando que: “Ao festejado doutrinador, a lei não proíbe o jogo com a extensão com que o dever profligar o poder espiritual. Ela apenas toma o fato em sua deplorável realidade e regula as relações que dele se originam. A exata razão da punição está no que significa para a boa ordem a quebre dos valores de moralidade pública indispensável à convivência humana. A proibição do jogo, com efeito, não é sancionada para proteção direta ao indivíduo, ou como tutela do bom uso que ele deverá fazer de sua riqueza, mas é feita para evitar tanto quanto possível o perigo que o contágio dos maus exemplos e a fácil sensibilidade ao ruinoso exercício podem causar aos demais. Pensa Manzini ser a intervenção da lei penal determinada por um fim essencialmente social e não meramente e principalmente ético: “não se condena o vício ou a baixa moral individual, mas o mau costume socialmente danoso ou perigoso”. [...] Autores há que colocam a repressão no interesse de impedir o mau hábito dos jogos que constituem um vício não só economicamente danoso, mas também um vício eticamente nocivo a quem o pratica, à sua família e à sociedade”. Noutro exemplo, quem defende coisa parecida é A. B. Faria (1958, p. 168), quando diz: “O Estado, sem proibir qualquer jogo, mas somente os de azar, não toma a propriedade de ninguém, não ofende como semelhante defesa, pois que apenas previne ou reprime em proveito, não do indivíduo, mas da coletividade, uma prática de feições delituosas. Não se pode pretender a liberdade sem harmonia com a integridade de ordem jurídica, e ao indivíduo não é lícito invoca-la contrariamente à conveniência social e aos interesses superiores da ordem pública. Encarada sob outro aspecto, igualmente apreciável, a questionada repressão representa não pequeno serviço prestado a quem, na esperança de inorar uma situação econômica aflitiva, perde o pouco que tem, e mesmo o que não tem, para agravá-la ainda mais em proveito dos que vivem sem outra ocupação”.

⁷⁰² Segue o trecho mencionado de J. Duarte (1958, p. 217) na íntegra: “Não se pune, apenas, o simples pensamento – *nudas volututas* – mas a vontade revelada no próprio fato *eadem severitate qua effectum* – porque a vontade se manifesta em atos exteriores, toma forma, faz-se pública: jogando, embriagando-se, mendigando, ofendendo o pudor de alguém.”

enganar como um respeito a liberdade de consciência do indivíduo, mas é, na verdade, uma confissão de que as punições do Capítulo VII da LCP, que incluem os jogos de azar, são sobretudo punições sobre as configurações psíquicas imorais. Isso, porque, ao falar em externalidade da ação o autor não trata do assunto considerando as nuances exigidas pelo princípio da lesividade como regra orientadora do Direito Penal, mas tão somente parece reconhecer que é na conduta externada que a configuração moral diversa “[...] toma forma, se faz pública [...]”, como completa o autor. Desse modo, em essência, mesmo com a divisão posta pelo autor, o âmbito de incidência das medidas penais ainda é o mesmo: a consciência moral das pessoas. O que pode ser percebido nos trechos a seguir.

Há um mínimo de moralidade, no sentido lato, em toda convivência civil, que não pode ser, arbitrariamente, excedido ou desprezado. A fim de conservá-lo é imprescindível que se não permitam certos fatos, toleram determinadas franquias, sancionam-se os abusos da liberdade, a licença, o desregramento, o vício, a ofensa ao decôro público. (DUARTE, 1958, p. 220)

Se deploramos o fato de atingir o jogo, na sua raiz a esfera patrimonial, mais devemos lamentar a sua influência na ordem moral. A ordem jurídica, que assenta na ordem patrimonial e moral das famílias, interessa, pois, fundamentalmente, o problema. Impedir, por todas as formas, o desenvolvimento dessa maléfica paixão humana tão generalizada é dever do Estado que se quer conservar. (DUARTE, 1958, p. 225)

Ainda sobre o assunto das manobras argumentativas, outra parte aparentemente contraditória da doutrina de J. Duarte (1958 p. 224) acontece quando o autor está tratando especificamente da função do art. 50 da LCP e expressamente renega que tal contravenção tenha “[...] objetivo imediato de moralizar a sociedade [...], pois isso excede a função do direito”, mas sim por constituir um perigo social de danos éticos e econômicos. Outra colocação que, para a surpresa de quem lê a obra, parece contradizer o que foi posto momentos antes pelo próprio autor quando da exposição da objetividade jurídica posta à polícia de bons costumes, ao reconhecer nela certo fim de moralidade. Acontece, no entanto, que esse não é o caso. Em uma leitura mais cuidadosa da obra dá para perceber que o autor de fato não renega integralmente a colocação da importância e suficiência da função moralizante da polícia de costumes na justificação de certas formas de tutela penal, mas toma o cuidado de estabelecer que essa atuação deve recair não sobre “[...] os domínios da pura consciência [...]” (DUARTE, 1958, p. 224) individual, e sim sobre a ação exteriorizada que rebaixa o nível moral da sociedade. Uma mudança que no final não altera em muita coisa o que era defendido pelo autor, sendo, ao que tudo indica (destaco: é apenas uma hipótese), apenas outra manobra argumentativa para que sua doutrina (elaborada no começo da década de 1940, ou seja, contemporânea ao período autoritário que trouxe ao ordenamento jurídico brasileira a LCP) se encaixasse melhor nas

feições mais democráticas que já cercavam o princípio da lesividade (mais presentes à época em que a doutrina do autor foi revisada e ampliada para uma segunda edição – 1958 –, apesar do ressurgimento de um novo período histórico de exceção no país). Uma hipótese que, deve-se destacar, surge da seguinte observação que o próprio autor faz ao longo de seu texto, mostrando uma mudança de entendimento sobre os limites das intervenções coativas de âmbito ético-moral, onde se lê:

O Estado moderno não se propõe mais a objetivos educativos de natureza coativa, deixando ao indivíduo, no campo moral, a mais ampla liberdade de ação. Não se que se desinteresse dos problemas morais, nem encare displicentemente, as manifestações individuais e coletivas que prejudicam um mínimo ético que a sociedade exige seja respeitado. Mas a atividade quantitativa dos indivíduos tem grande peso na vida unitária do Estado, que garante os escopos evolutivos, também morais, próprios de uma sociedade civil, evoluída e policiada” (DUARTE, 1958, p. 225).

Ademais, é importante salientar que a doutrina de J. Duarte (1958), apesar de ser a que melhor se ocupa e desenvolve o argumento da imoralidade como um mal que por si mesmo deve ser penalmente combativo, como todas as outras doutrinas consultadas, ele também adere aos outros argumentos morais impuros aqui também destacados. O que não quer dizer que os outros autores são totalmente silentes quanto ao argumento ora exposto. Eles só são muito menos incisivos sobre o assunto, que, como já dito lá no começo dessa subseção, na maioria das obras doutrinárias é posto muitas vezes de forma tímida, subentendida ou muito misturado com outras justificativas. Assim, por exemplo, não parece ser por outro motivo que:

- (a) R. Barbosa (2003, p. 103) diz que: “Das desgraças, onde naufraga a honra e o dever, em todas as classes sociais, não há origem mais freqüente que o jogo” e adverte que:

Inumerável é o número de criaturas, que a tentação, o exemplo, o instinto, o hábito, o acaso, a miséria levam a passar por esses latíbulos, cuja clientela vai periodicamente fazer-se apodrecer ali, por gozo, por necessidade, por avidez, e na corrupção de cujos mistérios cada iniciado se afaz a ir deixando ficar aos poucos a energia, a fé, o juízo, a nobreza, a honra, a temperança, a caridade, a flor de todos os afetos, cujo perfume embalsama e preserva o caráter. [...] Eis o jogo, o grande putrefator. Diátese cancerosa das raças anemizadas pela sensualidade e pela preguiça, ele entorpece, caleja e desviriliza os povos, nas fibras de cujo organismo insinuou o seu germen proliferante e inextirpável. (BARBOSA, 1985, 70-71);

- (b) G. Siqueira ([1932] 2003b, p. 882) afirma que os jogos de azar são “Fonte copiosa assim da corrupção dos bons costumes [...]”;

- (c) J. Duarte (1958, p. 223-224) destaca que os jogos de azar constituem hábito vicioso “[...] eticamente danoso [...]” que, entre outros efeitos, “[...] favorece os maus desígnios, aguça a cupidez, avita o caráter [...] e, por fim, insensibiliza, corrompe, degrada”;
- (d) A. B. Faria (1958, p. 166-167) acusa o hábito de jogar com o azar de ser “[...] uma prática imoral que degrada, desconceitua, avilta [...]”, faz “[...] perder o conceito social [...]” e acaba retraindo as “[...] relações sadias dos homens de bem [...]”;
- (e) O. Fida, C. A. M. Guimarães e A. Biasoli (1974, p. 87) dizem “[...] considerar o jogo de azar como a prática contínua e imoral que só desgrada o jogador como também deixa nos seus rastros uma figura negra e nefanda para a sociedade”;
- (f) e, entre outros, V. Sznick (1994, p. 234-235) fala abertamente que a polícia de costumes visa “a proteção aos bons costumes e à moralidade da sociedade”; e
- (g) Em um desenvolvimento mais completo, o trecho a seguir de Carvalho de Mendonça citado por M. J. Linhares, onde se lê:

A matéria é de ordem moral, dependente da educação doméstica e da ação do poder espiritual. A lei nada tem que ver que cada qual desbarate o que é seu no jogo, ou no luxo e nessas mil necessidades fictícias que a decadência moral cria para os indivíduos entregues às exclusivas solicitações de seu desenfreado egoísmo. Enquanto uma doutrina geral não universalmente aceita e livremente cumprida, enquanto uma autoridade espiritual não se puder impor a todos e se sobrepor a todas as legislações, estas hão de se debater em vão para reprimir fatos que escapam naturalmente à sua prática e mui limitada. Demais, o vício que afeta as massas é o mesmo que se estende aos legisladores. Demais, o vício que afeta as massas é o mesmo que se estende aos legisladores. Aliás, o que tem menos sacrifica menor quantidade dos capitais humanos do que as classes burguesas. A lei proíbe os jogos de azar e por isso mesmo deixa livre uma série de outros que como tais não são classificados. Puro sofisma. A vitória de todos os indivíduos que tomam parte em tais jogos constitui sempre o azar, o acontecimento incerto para aqueles que sobre ela apostam. Que diferença pode existir, no ponto de vista moral, entre indivíduos que jogam cartas e aqueles que apostam sobre o êxito de uma corrida de cavalos? Ambos têm como perdulários irrefletidos, sendo que os últimos, mascarado o vício com o pretexto de melhorar a espécie cavalar, arruinam e degradam a espécie humana. (MENDONÇA *apud* LINHARES, 1979, p. 424)

Por fim, após tudo o que foi dito até aqui, é imprescindível concluir que o argumento que reconhece nos jogos de azar uma imoralidade inerente e reconhece ser essa imoralidade razão por si só suficiente e necessária a criminalização de tal atividade aplica, em essência, uma lógica que se apresenta nos dois lados da tênue linha divisória entre o *Moralismo Legal (stricto sensu e puro)* e *Paternalismo Legal Moralista*⁷⁰³. Afinal de contas, por causa da superficialidade

⁷⁰³ Diferença que H. M. Barreto Neto (2015, p. 122-123), evocando lição de G. Dworkin, muito bem sintetiza, de forma abstrata, na seguinte passagem: “Dworkin (2014) chama a atenção para a necessidade de distinção entre paternalismo moral e moralismo legal, admitindo, sem embargo, ser muito tênue a diferença entre os dois conceitos. Propõe, então, que o paternalismo moral preocupa-se com algum tipo de ofensa à dignidade ou aos

em que muitas das vezes o argumento é exposto e da escassez de fontes, é possível haver tanto o posicionamento de que tal medida de interjeição contra os jogos de azar se põe essencialmente pela contrariedade moral dessa atividade para com o padrão de moralidade pública socialmente aceito (*Moralismo Legal*) quanto é possível identificar considerações que defendem a criminalização como uma forma não só de assegurar a moralidade pública, mas como uma maneira de evitar que a imoralidade que eles identificam acompanhar os jogos de azar ofenda a integridade ou desvirtue/corrompa o sujeito do caminho de virtudes (*Paternalismo Legal Moralista*). Em ambos os casos que, como já exposto anteriormente, são irremediavelmente pautados por uma lógica conservadora de franca (e intolerante) desconsideração das configurações morais diversas e uma presunçosa sobrevalorização dos próprios valores, ideias e preceitos morais. Lógica de intervenção essa que, para fechar, pode ser sintetizada, conforme lição de P. Collins⁷⁰⁴ (2003, p. 323, tradução nossa)⁷⁰⁵ pela seguinte equação silogística, que muito transcreve o raciocínio moralista antijogo de azar desse argumento na sua formulação básica de que: “Jogos de Azar são imorais. É função do Estado tentar erradicar as imoralidades. Logo, é função do Estado tentar erradicar os jogos de azar”.

Segue o texto agora com a exposição do primeiro e mais comum dos argumentos impuros antijogo de azar evocados pelas *Doutrinas de Justificação/Legitimação Externa* que se ocupam da questão dos jogos de azar, qual seja o argumento dos impactos econômico-financeiros dos jogos de azar, que reúne não só o gasto de dinheiro no jogo, mas também o fato dele desviar os sujeitos de funções consideradas mais úteis.

5.1.2.2 Argumentos Relativos aos Impactos Econômico-financeiros

De todos os fundamentos políticos e axiológicos extralegais aglutinados pelo argumento antijogo de azar de defesa da moral e dos bons costumes, o mais comum e o mais bem trabalhado pelas *Doutrinas de Justificação/Legitimação Externa* que prestam a falar dos jogos de azar são, sem dúvidas, os argumentos que focam nos possíveis impactos negativos que tal

direitos imateriais do sujeito protegido. Falando-se em moralismo legal, está-se diante da interdição de condutas com base, tão somente, na sua imoralidade, no fato de serem consideradas erradas e contrárias aos parâmetros axiológicos comunitários”.

⁷⁰⁴ Uma importante observação que deve ser feita é que P. Collins não escreve especificamente sobre a realidade brasileira, mas sim faz uma investigação de considerações globais sobre os argumentos que geralmente são levantados para proibir ou restringir parte da oferta de jogos de azar. O que não macula o trabalho aqui feito, pois boa parcela do que P. Collins considera em seu artigo é perfeitamente aplicável ao Brasil, afinal, um dos elementos por ele tratado diz respeito a resistência moral aos jogos de azar.

⁷⁰⁵ No original: “Gambling is immoral. It is business of government to try to eradicate immorality. Therefore it is the business of government to try to eradicate gambling” (COLLINS, 2003, p. 323).

atividade pode causar à saúde econômico-financeira dos indivíduos, das famílias e da sociedade como um todo. Uma preocupação que vale destacar já de início não se concentra apenas no óbvio aspecto material da coisa, ou seja, na perda de dinheiro e patrimônio importantes para o sustento do indivíduo e da sua família, apesar de ter este uma grande importância. Mas, além disso, é relevante destacar a acusação de que os jogos de azar também causam impactos psíquicos ao desviar os homens do trabalho e de outras funções úteis⁷⁰⁶. Nesse sentido, conforme sustentado, ao estimular nos indivíduos o vício ou mal hábito de esperar a prosperidade pelo *alea* ao invés de investir em *agôn*, os indivíduos acabam por preferir apostar no acaso ao invés de trabalhar duro pelo próprio sustento. Esses dois subargumentos de preocupação estão presentes nas doutrinas de R. Barbosa (1985, 69-71), J. V. Araújo ([1902] 2004, p. 360) e J. M. Soares ([1911] 2004), destacadas a seguir porque muito bem ilustram as nuances do argumento ora analisado.

De todas as desgraças que penetram no homem pela algibeira [bolso], e arruinam o caráter pela fortuna, a mais grave é, sem dúvida nenhuma, essa: o jogo, [...] Quantos destinos não se contam por aí, dominados exclusivamente na sua irremediável esterilidade pela ação desse fadário maligno! [...] e, vendo a felicidade repartir-se às cegas pela superfície do tabuleiro verde, acabam por supor que a sorte de todos, neste mundo, se distribui com a mesma casualidade, com a mesma desproporção, com a mesma injustiça, acabam por ver no merecimento, no esforço, na economia, na perseverança, coisas fictícias, estranhas, ou hostis, acabam por confundir o sudário divino dos mártires do trabalho com a pobreza exprobatória em que a ociosidade amortalha os desclassificados de todas as profissões! [...] Só o jogo não conhece remissões: com a mesma continuidade, com que devora as noites do homem ocupado e os dias do ocioso, os milhões do opulento e as migalhas do operário, tripudia uniformemente sobre as sociedades nas quadras de fecundidade e de penúria, de abundância e de fome, de alegria e de luto. E a lepra do vivo e o verme do cadáver. (BARBOSA, 1985, 69-71)⁷⁰⁷

Ha coisas que ainda que licitas em si mesmas, diz Portalis, cit. por Silva Ferrão (Cod. Pen. Port.), são proibidas em razão dos abusos e perigos que podem seguir-se. Aos olhos do legislador não podem ter valor algum as obrigações e promessas resultantes do jogo que a razão condena e a equidade reprova. Ninguém ignora que o jogo favorece a ociosidade, separando a ideia do ganho da do trabalho, que ele dispõe o coração à dureza e ao egoísmo mais atroz. Ninguém pode desconhecer as revoluções súbitas que ele produz no patrimônio das famílias particulares em detrimento da moral pública e da sociedade em geral. [...] é geralmente adoptada na legislação penal de todos os povos que restringem a noção do delito de jogo proibido, a certos jogos denominados de azar, pelo único motivo de que são estes os que maior dano podem causar ao patrimônio do indivíduo, à tranquilidade das famílias, e aos interesses da sociedade. (SOARES, [1911] 2004, p. 737-738)

⁷⁰⁶ Um conjunto que pode ser exemplificado pelas atividades intelectuais, artísticas, políticas, os não menos importantes trabalhos de casa e toda sorte de atividade que, ao cabo, podem ser tomadas como principal atividade laboral de uma pessoa, mas usualmente e infelizmente não são vistas como tal.

⁷⁰⁷ O discurso já foi apresentado, mas merece ser repetido aqui, em partes, dado o seu valor histórico e influência. Vale lembrar aqui também que tal discurso foi proferido em 13 de dezembro de 1896, sendo, portanto, o mais antigo dos textos expostos.

É innegavel a contradicção ou desharmonia com que se acham as leis scientificas, moraes e econômicas do trabalho humano com os dois factos ou antes com esse facto de duplo aspecto, os jogos e apostas como forma de circulação e consumo de riqueza. (ARAÚJO, [1902] 2004, p. 360)

Entrando em maiores detalhes sobre a primeira faceta dos argumentos relativos aos impactos econômico-financeiros como fundamentos da política de jogos de azar eminentemente proibicionista brasileira, que será chamada aqui de *Argumento Patrimonial*, este condiz com a simples parte do argumento que, de modo inegavelmente *Paternalista*, preocupa-se com as muito prováveis perdas financeiras (dinheiro) ou patrimoniais (bens e posses) que o hábito ou vício de jogar com o azar pode acarretar, além de todas as desventuras e penúrias que esse arriscado penhor financeiro pode trazer para a vida financeira dos jogadores e de seus familiares dependentes. Argumento esse que as doutrinas antijogo de azar desenvolvem acusando essa atividade/hábito/vício de ser uma das fontes mais proficuas do descabro material e da míngua monetária ao qual grande porção dos brasileiros está submetida. No caso, é habitualmente sustentando que: ou os jogos de azar desviam para si a renda que deveria ser gasta com bens e serviços que supririam de forma imediata as necessidades de subsistência e/ou conforto dos jogadores e seus familiares; ou os jogos de azar se põe como um obstáculo para que os indivíduos e as famílias acumulem alguma economia (a popular poupança) para provisões emergenciais, visando garantir o acesso a bens ou serviços de valores a princípio inacessíveis para a constituição ou incremento do patrimônio e todas as outras possíveis razões que as sociedades capitalistas de consumo colocam para impelir a poupança popular.

Dois desdobramentos que podem ser ilustrados mais concretamente com a facilmente imaginável situação em que uma pessoa deixa de adquirir um bem ou alimento, como o jornal, um lanche da tarde ou um mimo para o filho, para fazer uma aposta (popularmente conhecida como fezinha) em alguma banca de jogo do bicho ou mesmo em alguns dos vários produtos lotéricos oficiais da CEF (megasena, lotofácil, quina etc.). Ou, noutro exemplo concreto, com o indivíduo gastando periodicamente o excedente de seu salário com o hábito de jogar com o azar ao invés de juntar esse dinheiro para, v.g., investir, comprar bens de consumos mais caros (carro novo, televisão com mais recursos, um bom armário, computador mais moderno etc.) ou fazer uma previdência para garantir certo sustento quando não puder mais trabalhar. Nos dois exemplos citados, o sujeito espera que um golpe de sorte do acaso mude de forma significativa a situação financeira que lhe cabe pelo trabalho, mas que, conforme alertam os adeptos desse argumento antijogo, esse sujeito encontra na mecânica negocial própria aos jogos de azar (que

tende a favorecer a banca ou submete o jogador às chances cada vez mais remotas quanto maiores forem os ganhos em perspectiva) uma barreira que o encaminha mais ao azar de perder o pouco que dispõe do que a sorte de ganhar muito fazendo quase nada. Um conteúdo que, além dos exemplos já mencionados, também encontra ótimas amostras nos seguintes trechos de R. Barbosa (2013, p. 107), A. A. M. Franco (1936, p. 163) e A. J. Sady (1989, p. 388), que bem ilustram o que diz a doutrina e a jurisprudência sobre a faceta patrimonial dos argumentos relativos aos impactos econômico-financeiros antijogo de azar.

Uma inexorável maldição lhes mina a atividade, definhando-lhes os recursos para os deveres mais sagrados. Tudo em torno deles acusa a esterilidade das coisas: o traje é descuidado, a casa nua, o pão raro, servil a condição da esposa, a instrução dos filhos grosseira, as dívidas a monte, freqüente os desaires (inconvenientes), as privações infinitas, o cálice da vida azedo, odioso, inoportável. Mas, se pudésseis contar as horas e as somas continuamente absorvidas pela madraçaria (indolência) viciosa aos chefes dessa colônia de infelizes, verificaríeis que esses prejuízos representam verdadeiras riquezas, opulências incalculáveis, que a providência e o trabalho teriam multiplicado, mas as dissipações criminosas extraviam e devoram. (BARBOSA, 2003, p. 107)

[...] que personalisa a cedula arrancada ao suor do trabalho proprio ou alheio, desfalcando economias, diminuindo alimentos, quando não representando quantias escorregadas ilicitamente – da algibeira do patrão desattento para a do empregado menos fiel. (FRANCO, 1936, p. 163)

Dignas de ponderação, igualmente, são as suas conseqüências de caráter patrimonial. O jogo reduz, em regra, à miséria os que lhe são afeiçoados. (NOVA, 1943, p. 150)

Como ficou consignado na AP. 420.299-5, da 8.^a Câmara do egrégio TACrimSP, “... ninguém pode olvidar que o jogo, mesmo o do bicho, tolerado por muitos, sempre acarreta funestas conseqüências individuais, por estimular a ganância e o enriquecimento sem méritos. Não raro, até mesmo pessoas abastadas são lavadas à miséria pelo investimento feito, por etapas, em simples ilusão, sonhando como um lucro fácil. Pior a situação dos desprovidos de recursos econômicos, que, não raro, tiram uma parte daquilo que se destinava ao próprio sustento e ao da família para aplicar em malsinada aposta. Mais condenável o jogo, seja de que modalidade for, quando as apostas praticamente são ilimitadas e escapam ao controle do Poder Público”. (SADY, 1989, p. 388)

No mais, antes de encaminhar para o fechamento do *Argumento Patrimonial*, há de se denotar, ainda em tempo, que a reprovação dos jogos de azar aqui considerada não foca apenas na corrupção do indivíduo (apesar de esta ser a preocupação mais mencionada), mas, em certa medida, também compreende a má aplicação do dinheiro/capital com o jogo de azar, vista como atividade/hábito/vício inútil e infrutífera; como bem destacam os excertos replicados a seguir (os quais, vale destacar, são em si uma mistura dos dois argumentos aqui tratados, o que não é incomum nem problemático, uma vez que a divisão, como já dito, foi feita de forma artificial apenas para facilitar a exposição do tema).

Reflita-se, por outro lado, no enorme desfalque econômico que êsse frenesi impõe a uma sociedade pobre, no desperdício de dinheiro destinado a alimentar tôda sorte de atividades marginais da sociedade, em prejuízo da aplicação sadia de capitais em investimentos de verdadeiro interesse social. (SERVIÇO DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVO, 1966, p. 45)

Seu mal está em mobilizar uma parte do numerário disponível que fica assim perdido para o desenvolvimento econômico da nação ou para a melhoria do nível de vida de seus habitantes: ‘O dinheiro consagrado ao jogo não serve à compra de um móvel, um utensílio, ou a um objeto doméstico, uma utilidade, uma roupa, ou ainda a algum suplemento alimentar; e teria melhor aplicação na agricultura, na indústria ou no comércio. É sacrificado em pura perda, retirado da circulação geral por uma circulação constante e rápida em círculo fechado, porque os ganhos raramente são subtraídos ao círculo infernal’. Nesse ponto, o ensaísta e sociólogo francês, fazendo o confronto entre o anglo-americano e o ibero-americano em geral, lembra que o primeiro procura empregar o dinheiro, isto é, despendê-lo, ou coloca-lo, o segundo raramente o retém como reserva para o futuro ou com intenção de o fazer frutificar. Considera afinal haver uma economia de poupança e uma economia de jogo, as quais marcam profundamente as coletividades onde estão respectivamente em uso; em uns o excesso disponível imediatamente se reinvestem, concorrendo a aumentar o rendimento econômico do país; em outros, todos os ganhos, desde que são adquiridos, são logo riscados e se acham assim perpetuamente afastados, sem que jamais se transformar a seu turno em força produtiva. (LINHARES, 1979, p. 487)

Nesses termos, encaminhando para a conclusão da parte referente ao *Argumento Patrimonial* dos argumentos econômico-financeiros antijogos de azar, é preciso destacar duas coisas nesse discurso. A primeira é que ele inevitavelmente constrói uma lógica de proibição e repressão dos jogos de azar que foca especialmente sobre os grupos sociais menos abastados da sociedade, pois, mesmo que alguns autores façam a ressalva de que os jogos também colocam em risco o patrimônio dos ricos, é inegável pelo conteúdo exposto que a preocupação recai mesmo sobre aqueles que não tem capacidade financeira para amortecer as perdas com o jogo. Uma nuance argumentativa que, vale lembrar, em muito favorece a função latente de controle das comunidades marginais de ex-escravos e outros grupos da classe pobre sobre a qual a perseguição aos jogos de azar surgiu lá no final do séc. XIX e início do séc. XX. Isso porque ela fornece um então palatável fundamento para que as elites político-econômicas pudessem submeter as massas mais populares a sujeição/controle direto da força e das violências institucionais de justiça que, sob o manifesto pretexto de cuidado/proteção da moral e do patrimônio, minavam as alternativas de desenvolvimento dessas classes que não estavam dentro do domínio das elites, além de acostamá-las/conformá-las ao papel de submissão às instituições de Estado, que muito dificultavam uma insurgência contra as classe dominante⁷⁰⁸.

⁷⁰⁸ Nesse sentido, vale aproveitar a colocação de G. Reith (2003, p. 16) a seguir, pois, apesar de estar falando de outra realidade que não a brasileira, essa colocação é perfeitamente cabível a realidade brasileira. Assim, disse a autora: “On the whole, this legislation was highly selective and managed to be both patrician and paternalistic at the same time. Its proponents focused mainly on the poor; reasoning that whereas the rich could take care of themselves, the poor needed protection from the poverty and destruction that would invariably follow if they were allowed to gamble”.

Noutro ponto, a segunda coisa que merece destaque nessa faceta do discurso/ argumento antijogo de azar, mas que, deve-se denotar, está intrinsecamente ligada ao primeiro, diz respeito ao fato de que tal argumento patrimonial impõe uma intervenção comportamental inegavelmente paternalista, e isso independentemente de ser ela uma interjeição voltada aos ricos e pobres ou apenas aos pobres. Afinal, subordinada ou não ao governo de uma ou todas as classes socioeconômicas, todas as características do *Paternalismo Legal* de natureza penal já trabalhadas se fazem presentes⁷⁰⁹, como se observa abaixo.

- i. Há a uma imposição de um comportamento individual negativo com base em uma norma penal repressiva que é a proibição posta à prática e a exploração dos jogos de azar (hoje determinada pela LCP, mas antes disso pelo Código Penal de 1890 e ainda há mais tempo pelo Código Criminal de 1830 e algumas posturas municipais). (A)
- ii. Essa intervenção é pautada em certa falta de confiança na capacidade de controle dos indivíduos com seus gastos nos jogos de azar e uma presunçosa confiança de que a melhor alternativa é abster-se de jogar com o azar. (B e C)
- iii. A profusão social dos jogos de azar na sociedade brasileira desde há muito tempo e a insistente aderência popular a tal hábito, mesmo junto às formas clandestinas e aos riscos de punição de natureza penal, demonstram de forma incontestada que uma parte significativa da sociedade tem vontade de jogar com o azar, sendo a proibição e repressão, então, contrária a tal vontade. (D)
- iv. E, por fim, segundo a lógica manifesta dos defensores desse argumento, a interjeição legal sobre os jogos de azar posta sob fundamento de resguardo contra os impactos econômico-financeiros meramente materiais (*Argumento Patrimonial*) é intentada com o objetivo de evitar que os indivíduos, especialmente os pobres, dilapidem seus proventos com jogos de azar colocando em risco a própria subsistência e o patrimônio. Isto é, visa evitar um mal que pode sobrevir dos jogos de azar através do que os adeptos do argumento ora em análise podem considerar como uma espécie de autolesão financeira (palavras nossas). (E)

⁷⁰⁹ Para rememorar repete-se a seguir trecho em que J. P. O. Martinelli (2010, p. 100) enumera resumidamente as cinco características que ele identifica como essenciais a um comportamento ou atitude paternalista: ““Analisando as definições elaboradas por diversos autores, chegamos à conclusão de que um comportamento paternalista apresenta as seguintes características: (a) um comportamento, positivo ou negativo, no sentido de informar ou obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer algo; (b) falta de confiança de quem age em relação à capacidade de alguém; (c) segurança suficiente sobre aquilo que se entende ser melhor a alguém; (d) contrariedade à vontade de alguém; (e) objetivo, final ou não, de promover um bem ou evitar um mal. Ressalvasse que tais características referem-se ao paternalismo em geral, que pode ser praticado por qualquer pessoa ou entidade, sem um meio específico, entendendo-se por alguém a pessoa que sofre a restrição de liberdade.”

Uma constatação (de *Paternalismo Penal*) que, para concluir de vez essa parte, cola ao *Argumento Patrimonial* a pecha pouquíssimo contestável de ser este um argumento essencialmente iliberal que desconsidera e desrespeita, *a priori*, a liberdade e a autonomia dos indivíduos, mesmo quando maiores e capazes, decidirem qual a melhor forma e como eles devem e querem gastar o próprio dinheiro. Ingerência essa que por vezes tenta ser contornada recorrendo a outros argumentos que ainda serão aqui trabalhados, especialmente quando se destaca que tal medida visa a proteção daqueles que dependem diretamente do jogador e dos proventos gastos com o jogo de azar para a sua subsistência, mas que fabulosamente parecem desconhecer instrumentos não penais que possam ser evocados nos casos em que essa possibilidade se manifeste. Esse é, no entanto, um desenvolvimento para outra hora.

Isto posto, dando prosseguimento na exposição, resta nesta parte agora apresentar e analisar a segunda faceta identificada nos argumentos antijogo de azar que focam nos impactos econômico-financeiros de tal hábito/atividade, aqui chamada de *Argumento de Desvio das Funções Úteis*, por corresponder justamente a parte que busca fundamentar a proibição e a repressão dos jogos de azar pelos supostos efeitos negativos que ele causa no ânimo/psiquê das pessoas, especialmente na relação delas para com o trabalho e outras funções laborais mais úteis que o sujeito possa desempenhar não só para o próprio proveito, mas também para o que a moral dominante identifica como socialmente benéfico. Segundo a lógica/razão que esse argumento formula contra os jogos de azar, tal atividade/hábito/vício deveria ser proibida e reprimida por introjetar na mente do indivíduo concepções ético-morais que fogem à normalidade do ideal puritano de valorização do trabalho (e outras funções úteis) e do preceito de que a prosperidade se alcança apenas pela labuta diária e por uma vida disciplinada e comedida. Ou seja, por considerarem que os jogos de azar são uma atividade que desprestigia as conquistas obtidas pela virtude do esforço, da inteligência, da disciplina, da dedicação, da insistência, da paciência e de todo o mais de positivo e produtivo que geralmente é atribuído ao trabalho, às funções úteis e a uma mente eticamente sã em favor de práticas e rotinas que, por aproximarem os indivíduos do mal hábito de legar ao acaso o provimento das necessidades e a resolução dos problemas, acabam favorecendo e exaltando uma atitude de passividade que os defensores desse argumento veem como vil, corruptiva e improdutiva, pois estimula a preguiça, a ociosidade, o fatalismo, a superstição e o vício, afasta do trabalho e, em casos extremos, pode até levar ao suicídio.

Uma concepção que, para ilustrar, está muito bem pronunciada no trecho a seguir da obra de A. A. M. Franco (1936, p. 168-173) que, ao avaliar as razões e consequências da adoração aos jogos de azar e ao espírito jogador que ele identificava na sociedade brasileira do

seu tempo, fornece uma manifestação bastante sintomática da forma de pensar do argumento ora analisado.

Outra consequência do espírito jogador na *psychologia popular* é que, para o povo, os grandes homens do Brasil não são tanto os que trabalham, como os que jogam com as forças com que lidam: os malabaristas, os prestidigitadores, os fakires. Enfrentar a dificuldade, pegar o boi pelos chifres, impor-se sacrifícios e disciplinas rudes, não popularizam o estadista aos olhos deste povo jogador. O que ele aprecia é o golpe do malandro, a rasteira presta, o gingado imprevisto do corpo, a "tapeação", o "despistamento". É irrecusável que, na nossa política, o homem que baralha as cartas ao seu modo, que traz trunfos na manga, é sempre, não somente o victorioso, mas o herói popular. Porque o povo espera sempre de habilidades secretas, de passes invisíveis, de poderes obscuros: a solução que a impaciência e a imprevisão da raça não querem encontrar na lentidão dos planos organizados. "Deus é brasileiro", eis a palavra de ordem. E este Deus caboclo, amolecado, gingador, não deixará de, no momento oportuno, cofiar a barba de pureza immacula e, levantando a túnica com um brilho maroto nos olhos, ensinar aos governantes do Brasil o "pulo da onça", que os tirará da dificuldade. (FRANCO, 1936, p. 170-171)

Nessa entoada, lembrando as lições desenvolvidas lá no segundo capítulo da tese (em especial as diferentes atitudes de jogo – *agôn*, *alea*, *ilinx* e *mimicry* – e o valor cultural e social atribuído a cada uma delas), é possível perceber que o conteúdo transcrito no *Argumento de Desvio das Funções Úteis* sustenta razões muito próximas das construções doutrinárias da teoria dos jogos de J. Huizinga (2019) e R. Caillois (2017) e, por isso, podem muito ajudar a compreender aquele conteúdo. Até porque esses em certa medida também acusavam os jogos de azar de ser uma atividade particularmente estéril e causadora de muitos efeitos negativos para o meio social. Aquele (J. Huizinga), vale rememorar, negando qualquer valor cultural e social dos jogos de azar, por crer que esses jogos não acrescentariam nada de bom “[...] à vida do espírito” (HUIZINGA, 2019, p. 61). E esse (R. Caillois) pontuando que, apesar de em certa medida todas as diferentes atitudes de jogo apresentarem algum valor, nos jogos que misturam *alea* e *ilinx* – combinação tão própria dos jogos de azar – os desdobramentos são em geral negativos ao desenvolvimento civilizatório, visto que “[...] engendra[m] paixões que paralisam, interrompem ou devastam” (CAILLOIS, 2017, p. 130) o indivíduo ao não exigir deles mais do que o “[...] fatalismo e inação fundamental [...]” (CAILLOIS, 2017, p. 131).

Têm-se, portanto, duas considerações que, não obstante guardarem algumas diferenças teóricas, em certa escala reconhecem que os jogos de azar podem representar um sério risco ao desenvolvimento civilizatório dos indivíduos e da sociedade. No caso, pela sua potencial capacidade de desfazer/corromper/destruir as rotinas, os ensinamentos, as posturas e as atitudes consideradas como as que melhor encaminham o ser humano ao progresso psíquico, social e econômico, isto é, o caminho do esforço, do trabalho duro, da resiliência, da paciência, do

treinamento e de vários outros elementos de perseverança e desenvolvimento pessoal desse tipo que, retomando, compreendem virtudes que em geral são trabalhadas junto aos jogos de *agôn*, contramão natural da irresoluta passividade estimulada pelos jogos de *alea*. Nessa ordem, mesmo sendo da essência de todos os jogos (seja eles de *agôn*, *alea*, *ilinx* ou *mimicry*) a esterilidade e a gratuidade produtiva, a razão que sobressai daquelas teorias é, na mesma não coincidente razão apontada pelo argumento em exame (vez que ou aquela influenciou essa ou as duas beberam da mesma fonte), a de que os jogos de azar representam uma atividade de perigosa aridez econômica e moral. O que é sustentado, em suma, pelas considerações de que os jogos de azar não só não produzem quaisquer riquezas (bem ou serviço útil), apenas as redistribui, como ele desabilita hábitos considerados bons e profícuos à evolução positiva do ser humano e da sociedade. Ou seja, noutra palavras, porque pelos jogos de azar – onde o quesito *alea* impera – traços de personalidade e atitudes consideradas produtivas e positivas para o desenvolvimento dos indivíduos são substituídos por uma postura passiva que equaliza⁷¹⁰ os sujeitos e elimina a necessidade de esforço ou empenho.

A lógica imperante do *Argumento de Desvio das Funções Úteis* é, então, a que reconhece os jogos de azar como agentes da desvirtuosidade, do vício e da corrupção moral, em especial porque substituem os méritos do esforço diário por uma postura passiva de salvação pelo acaso da sorte, do lance de dados, do saque de cartas, do girar da roleta ou do sorteio de números, uma vez que “Jogar é renunciar ao trabalho, à paciência, à poupança pelo lance afortunado que, em um segundo, oferece o que na vida de trabalho extenuante e de privações não concede [...]” (CAILLOIS, 2017, p. 183). É, nessa lógica de pensamento, abster-se de criar riqueza/valor pela única forma própria de desenvolvimento (individual e coletivo) para cair, segundo essa ideia, nas fáceis tentações de vazias promessas de riqueza supérflua, que, de fato, representa apenas redistribuição de riqueza, pois envolveria os homens e mulheres em uma atividade vista como atentatória a qualquer ideia de meritocracia (tão cara a lógica puritana e capitalista de prosperidade)⁷¹¹, além de ser desprovida de quaisquer valores culturais ou funções

⁷¹⁰ Sobre a função equalizadora da *alea* e, por conseguinte, dos jogos de azar, R. Caillois (2017, p. 55) esclarece que: “Em geral, o papel do dinheiro é tanto mais considerável quanto maior e a parte do acaso e, consequentemente, mais fraca a defesa do jogador. A razão para isso aparece claramente: a *alea* não tem como função fazer com que os mais inteligentes ganhem dinheiro, mas pelo contrário, visa abolir as superioridades naturais ou adquiridas dos indivíduos para colocar cada um em pé de igualdade absoluta diante do cego veredito da sorte”.

⁷¹¹ Sobre essa relação de conflito entre os jogos de azar e a ideia de meritocracia, G. Reith (2016, p. 185) explica que: “The blind democracy of chance in gambling divorced reward from effort or merit, undermining the ideology of meritocracy in secular societies, and faith in providential determinism in religious ones. Counterpoised to these, the lottery winner was neither necessarily worthy nor deserving, but simply lucky. And rich. The contrast is highlighted in Frank Norris’s nineteenth-century tale of social inequality, *McTeague*, when the wealthy Trina wins the lottery, leading the impoverished Zerkov to wail: “\$5000. For what? For simply buying a ticket; and I have worked so hard for it, so hard, so hard... fought for it, starved for it, am dying every day.” By divorcing the creation

produtivas, como bem desenvolve R. Caillois (2017, p. 243-244) mais à frente na sua obra quando da exposição dos mesmos argumentos aqui analisados⁷¹².

A opinião unânime admite como uma evidência, que nem é sequer contestada, que o trabalho, o mérito, a competência, e não o capricho do lance de dados, são os fundamentos ao mesmo tempo da justiça necessária e do próspero desenvolvimento de vida coletiva. Em consequência, o trabalho tende a ser considerado como a única fonte honrada de remunerações. A própria herança, oriunda da alea fundamental do nascimento, é discutida, por vezes abolida, quase sempre submetida a importantes impostos, cujo produto beneficia todo a sociedade. Quanto ao dinheiro ganho no jogo ou na loteria, ele deve em princípio constituir apenas um complemento ou um lixo, que se soma ao salário ou ao tratamento regularmente recebido pelo jogador em retribuição por sua atividade profissional. Tira completa ou principalmente sua subsistência da sorte e do acaso é visto por quase todas como suspeito e imoral, se não como desonroso e, de todo modo, como associal. (CAILLOIS, 2017, p. 243-244)

Mesma linha argumentativa que também está muito bem representada na passagem a seguir de N. Hungria (1954, p. 497) e nos demais excertos doutrinários que, também expostos a seguir, denotam, de forma algumas vezes mais direta e outras mais indiretas, como as *Doutrinas de Justificação/Legitimação Externa* que se põem a fundamentar a (seletiva) criminalização dos jogos de azar no Brasil aderem ao *Argumento de Desvio das Funções Úteis*.

Dizia BADON-PASCAL, com toda razão, que o jogo jamais criou coisa alguma: tira de uns para dar a outros, sem que haja a reciprocidade econômica entre um serviço ou utilidade e um preço. Dá-se ou recebe *for nothing*, sem qualquer contra-prestação de trabalho ou de esforço construtivo. É um contrato que, embora alheio ao *animus donandi*, escapa ao sinalagma do *do ut des*. Nêle, o dinheiro troca arbitrariamente de bolso, como o aroma que o vento leva ou traz, caprichosamente, de um sítio para outro. O Ganho ou a perda operam-se em tórno de nada, segundo o puro acaso das cartas, dos números, das bolinhas de marfim no giro das roletas. E se nada cria economicamente porque *ex nihilo nihil*, o jogo é, no entanto, um vício corrosivo, uma chaga fagedênica, um ativo fator de destruição, uma arrasadora praga social.

of wealth from the efforts of labour, gambling undermined the Protestant work ethic and so threatened the accumulation of wealth that formed the basis of capitalist societies. The stability of industrial nations depended on the rational management of time and money through diligent labour, investment and self-discipline: virtuous pursuits that were flouted by the actions of the gambler. In contrast to the gradual accumulation of earned—and therefore justified—wealth, gambling was characterized by the idle squandering of time and money in economically unproductive activities. Games of chance never actually created wealth, but only redistributed it in a way that was out of all proportion to the efforts of those involved, with the result that any gains made from games of chance were regarded as undeserved—and therefore illegitimate—wealth. The sudden fluctuations in prosperity inherent in games of chance threatened to undermine the social hierarchy, by transforming poor individuals into wealthy ones, or vice versa, reversing social distinctions and undermining economic productivity in a way that tended to worry those with most to lose, while proving extremely appealing to those with everything to gain. As the group most committed to the ideological foundation of the Protestant work ethic, the bourgeoisie were also the class most virulently opposed to all forms of gambling, and were the driving force behind a range of legislative attempts to curtail and prohibit the playing of games of chance, especially amongst lower socio-economic groups”.

⁷¹² Vale esclarecer que isso não é o que R. Caillois (2017) defende em sua obra, mas a exposição/apresentação de uma posição que muito domina os estudos sobre os jogos em geral e os jogos de azar, que é a ideia de total esterilidade cultural dos jogos de azar. O autor, por outro lado, não compactua por completo com essa ideia e, apesar de identificar muitos aspectos negativos nos jogos de azar, também identifica neles certos valores positivos, como já visto no capítulo 2 desta tese.

"O jogo não é fonte de enriquecimento para nenhuma nação, mas causa de pauperismo geral; não é garantia para o Tesouro Público, mas seu maior dilapidador, por lhe roubar as forças do trabalho, as únicas que podem fazer prosperar as finanças nacionais. Tenhamos a coragem de escrever também: o jogo, como instituição normal, legalizada, oficializada, é gravíssimo sintoma de decadência moral e política. É a prova ou o indício de que à mentalidade do esforço sucedeu a mentalidade da preguiça. É a miragem, é a curiosidade, é a aventura, é a displicência, é a moleza introduzida nas fibras de um povo, que lhe corroem o cerne de todas as resistências e lhe destroem as qualidades varonis, sem as quais agonizam as raças e morrem as nações," ("Pastoral Coletiva do Episcopado da Província Eclesiástica de São Paulo", pág. 14, apud SERVIÇO DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVO, 1966, p. 45)

Na Itália, salientou a Relação Zanardelli a necessidade da punição do jogo de azar pela fonte dos males e oportunidade de inimizades e rixas que propicia aos cidadãos, lembrando Horácio: *Ludus enim genuit trepidum certâmen et iram, Ira truce inimicitias et fûnebre bellum*. Acrescentou ser tarefa do legislador colocar um freio neste vício, danoso a quem perde, porque depaupera e arruína a própria família; "sem vantagens, dissipa o patrimônio dela, nada aproveitando a quem ganha, porque de nada vale a riqueza acumulada contra a lei da economia ou por meios diversos do trabalho e da economia". [...] Já Buttaro entende que aquilo que se deve condenar é a inutilidade social do jogo, considerado o aspecto econômico ou patrimonial do fenômeno, contraposto ao trabalho, este sempre produtivo. Admitido como forma de distração, o jogo é, todavia, socialmente útil. (LINHARES, 1979, p. 425)⁷¹³

Todo o esforço consciente dos poderes constituídos e das elites dirigentes deve orientar-se no sentido da correção educacional desta tara ancestral que é a nossa ânsia milagreira de solucionar, através dos golpes de azar ou dos sortilégios do mistério, as dificuldades que somente o trabalho pertinaz e realizador pode resolver. Do círculo estreito do indivíduo, essa esperança preguiçosa e absurda vai aos poucos tomando contornos públicos e nacionais. (SERVIÇO DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVO, 1966, p. 44)

São manifestos os malefícios provenientes do jogo. Êle destaca a idéia de ganho da de trabalho, alimentando a ilusão de lucros fáceis. Estimula, portanto, a ociosidade, que é uma fonte inesgotável de vício, conforme afirma a sabedoria de todos os povos. (NOVA, 1943, p. 149)

Desta feita, caminhando para o encerrando desse argumento, é interessante destacar, como se pode muito bem perceber da leitura dos excertos anteriormente citados, que o desenvolvimento do *Argumento de Desvio das Funções Úteis* em geral desdobra-se em denúncia de dupla consequência. Uma própria aos prejuízos individuais decorrentes da deposição da personalidade e dos ânimos positivos coincidentes com os valores defendidos e promovidos pela ancoragem que a ética puritana faz entre a valorização do trabalho, da disciplina, do esforço, do comedimento e do sacrifício como única forma moralmente adequada por meio da qual os homens e mulheres podem alcançar o que se acredita ser o verdadeiro progresso e prosperidade. Isto é, pelos efeitos negativos que os jogos de azar trazem a vida dos indivíduos por incutir-lhes um negativo, improdutivo e vicioso ânimo de descontrole e,

⁷¹³ Interessante notar, ainda que óbvio, que o autor está falando de uma doutrina italiana e não brasileira. Mesmo assim ainda cabe destacar essa passagem aqui porque essa menção às doutrinas externas é posta para dar aporte ao argumento aqui no Brasil.

especialmente, de passividade, que entrega e espera a salvação pelo acaso ao invés de labutar e conquistar pelo próprio esforço uma vida ou condição melhor. A proibição e repressão aos jogos de azar se justifica, nesse ponto, por ser considerado uma má influência à constituição ético-moral dos indivíduos no que diz respeito a apropriação/conformação de valores e atitudes positivas que forma uma personalidade comedida, dedicada, esforçada e afeita ao trabalho e à outras funções úteis (tão centrais aos ideais cristãos). Uma lógica que se apresenta, pela inegável função de correição moral, como uma intervenção comportamental que oscila, a depender da atitude mestra exarada, entre os princípios iliberais de legitimação da coerção penal do *Moralismo Legal* (impuro) e do *Paternalismo Legal Moralista*. Afinal de contas, sua razão motriz é uma inegável aversão moralista à passividade e consequente improdutividade que os defensores do argumento aqui analisado dizem ser estimulada pelos jogos de *alea*, mas isso em argumentações que por vezes manifestam a necessidade de intervenção sobre a atividade pelo mal que tal corrupção/vício moral traz aos indivíduos (o que definiria como *Paternalismo Legal Moralista*), e em outras apenas ressaltam o aspecto negativo e conflitivo da atitude corrompida para com o estado da moralidade pública e do ideal de bons costume (que definiria como *Moralismo Legal*).

Já a outra consequência reclama dos efeitos negativos que o desvio aqui trabalhado causa à moralidade pública, ao meio social e à economia popular ao corromper parcela da força produtiva do país, vista como vetor indispensável para o desenvolvimento do país, pela já tão comentada subversão dos ânimos relativos à ética puritana de valorização do trabalho. Dessa forma, o ponto de preocupação aqui exposto vai além dos efeitos morais, econômicos e sociais negativos do desvio da função útil para o indivíduo, uma vez que volta sua atenção para as perspectivas dificuldades morais, econômicas e sociais que podem ser geradas para o meio coletivo pelo fato de se ter uma parte significativa da população deslocada dos mercados de trabalho e de consumo e precarizada pelo mal uso do capital. Ou seja, porque antecipam que a corrupção (vista como imoral) do ânimo de trabalho pela atitude de passividade e pelo fatalismo incutido na atividade/hábito de jogar com o azar, assim como o desvio dos gastos do comércio e serviços tradicionais e essenciais (como, v.g., o varejo de alimentos, móveis, roupas e outros bens de consumo ou de serviços manuais como construção civil, reparo de utensílios domésticos etc.) para um gasto considerado improdutivo e infrutífero nos jogos de azar, importariam um rombo expressivo na produção de riquezas e, consequentemente, no desenvolvimento econômico e social do país que não deveria ser oportunizado. Nesse aspecto, a proibição e repressão dos jogos de azar são justificadas pela perspectiva que tal atividade/hábito vai com seus efeitos morais negativos impor um desfalque significativo naquilo que os defensores desse

argumento consideram um dos principais ativos de promoção do desenvolvimento econômico-social e do bem-estar comunitário: a dedicação ao trabalho e à outras funções úteis, para ele primordial fonte de riqueza material e espiritual. Sendo assim, não muito diferente da outra consequência, essa consideração também compreende uma justificativa de repressão que opera, a depender da atitude dominante, uma intervenção comportamental pautada ou no princípio iliberal de legitimação da coerção penal do *Moralismo Legal* (impuro) ou no princípio iliberal de legitimação da coerção penal do *Paternalismo Legal Moralista*. O que faz dos desenvolvimentos e considerações anteriores aproveitáveis a esse caso. Por isso para-se aqui.

Por fim, ainda sobre o *Argumento de Desvio das Funções Úteis* (mas agora para encerrar de vez), há de se destacar que nesse aspecto o fundamento que apoia a repressão e proibição dos jogos de azar tem um fundo inegavelmente economicista ao passo que considera em grande parte os perspectivados efeitos sociais e econômicos negativos que a deturpação do ideal ético-moral de valorização do trabalho pode trazer às comunidades e ao país ao contrair uma das principais fontes de riqueza de uma nação, qual seja sua força de trabalho. O que não quer dizer que tal argumento não tenha uma grande função ou sentido eminentemente moralizante como os demais argumentos aqui analisados, até porque, como bem explica A. P. Benatte (2002, p. 115-116) no trecho a seguir, esse é um argumento que impõe/obedece uma nítida agenda moralista, mas essa agenda, ao invés de considerar a função moral por aspectos mais elevados do espírito e do sentimento comunitário como outros moduladores morais impõem, preocupa-se com uma suposta função moral (vertida em dever) do homem na máquina produtiva capitalista. Um traço que aparentemente dá ares mais objetivos ao discurso (principalmente por desprendê-lo da religião), porém, não é nada menos moralista ou paternalista que os demais, afinal de contas ainda opera uma presunçosa e totalitária imposição de valores e costumes que desconsidera a liberdade e autonomia das pessoas em favor de um suposto bem-estar ético-moral, social e econômico.

A problematização do jogo num registro econômico toma como tábua universal de valores a lógica do capital. A moral moderna comporta, pois, um substrato economicista. Trata-se de um conjunto de regras que busca dobrar as subjetividades a critérios produtivistas ou de mercado que infunde um comportamento e promove uma mentalidade consoante ao sistema de produção e de troca mercantil. Nela, todas as atividades gratuitas, in-úteis, as atitudes econômicas pré-capitalistas", são rejeitadas como heresias contra a nova religião do progresso. No Brasil, é historicamente perceptível, a partir do último terço do 19, a emergência e a difusão dessa perspectiva cada vez mais economicista da moral: os vícios e as virtudes passam a ser medidos não tanto pelo pecado (como nas sociedades de antigo regime), mas pela bitola do trabalho, da atividade lucrativa, da riqueza nacional. Condena-se moralmente o jogo - ou, mais exatamente, determinados Jogos - não mais por ser uma prática pecaminosa que coloca em perigo a salvação da alma depois da morte, mas sim por ser uma atividade improdutiva, antieconômica, dissipadora do tempo, do valor e do trabalho.

No final do século 19, os valores prometéticos do capitalismo afirmam-se como o sistema moral dominante da modernidade, com todos os arranjos políticos, adaptações culturais e diferenças em relação aos processos ocorridos nos centros mais dinâmicos do capitalismo industrial. Nesse processo, as práticas, comportamentos e atitudes da população foram gradualmente desqualificadas como hábitos "desviantes em relação à única atividade representada como digna e dignificante: o trabalho. A própria noção de "não trabalho" cunhada para designar certas práticas da vida improdutiva -- as festas, os jogos, as brincadeiras, etc. -- é, na teoria sociológica moderna, uma herança dessa desqualificação, como se estas práticas sociais só pudessem ser designadas como um não qualquer coisa, negativo ou contraponto; como se não tivessem, nelas mesmas, uma positividade própria, independentemente da referência à atividade produtiva. (BENATTE, 2002, p. 115-116)

Finalmente, voltando à análise do todo para já encerrar essa subseção, é preciso ressaltar aqui para que não reste dúvida o caráter iliberal desse argumento que por todas as suas facetas dispensa o respeito à liberdade e autonomia das pessoas para – ora em um Paternalismo Legal, ora em um Moralismo Legal e ora em um Paternalismo Legal Moralista – impor autoritariamente uma agenda ético-moral, social e econômica. Um discurso que para realidade brasileira encaixava-se muito bem as razões de controle e dominação da força de trabalho e de consumo dos ex-escravizados e de outras parcelas pobres da população, que de forma latente motivou nos idos do final do séc. XIX e início do séc. XX, pois escondia em uma forma mais palatável as pretensões de conformação e submissão que as forças hegemônicas tinham em relação as camadas mais pobres da sociedade, como expõe o trecho a seguir de A. Chazkel (2014, p. 233-234)⁷¹⁴. Uma afinidade que muito provavelmente explica a ampla aderência de seu conteúdo pelas *Doutrinas de Justificação/Legitimação Externa*.

Além da impunidade de facto dos jogadores do jogo do bicho – homens e mulheres – , as mulheres sofriam menos impacto da criminalização do jogo, em que parte pelas ideias sobre o trabalho e ociosidade em relação com relação aos gêneros. O temor que o Código Penal tinha da ociosidade e da desordem tinha como raízes em parte o medo das elites em relação à mão de obra organizada e aos explosivos e indisciplinados pobres urbanos. Os juristas conectavam o jogo ilícito com a litania de queixas que eles dirigiam às supostas classes perigosas: sua linguagem grosseira, os custos sociais e econômicos da perda de seu trabalho e o risco moral de sua presença nas ruas. O discurso comum do moralismo republicano contra o jogo ou, de um modo geral, contra vício, nesse período, se referida genericamente a criminais homens. Ao preconizar a ação conta o jogo popular, juristas, políticos e cidadãos requerentes também condenavam a dissolução da família brasileira, o foco de muita atenção e ansiedade pública como uma situação em perigo cuja força seria necessária para o sucesso da nova República. O jogo ameaçava duplamente a ordem social ancorada pela família nuclear: ele iria drenar o dinheiro das famílias e estimular o ganho de dinheiro sem trabalho. Teses jurídicas, documentos administrativos e debates legislativos sobre o jogo quase nunca mencionam a mulher da família, a não ser como vítima do comportamento amoral e negligente de seu esposo. Até estrangeiros

⁷¹⁴ Importante denotar que tal trecho tem como principal objeto a exposição de que os homens eram os principais alvos da crítica pelo desvio de função no período de constituição dos discursos antijogo de azar no Brasil (primeira metade do séc. XX), enquanto as mulheres em geral eram deixadas de lado pelo discurso e pela repressão policial. Uma constatação que, como bem ressalta a autora, é um sintoma da sociedade machista e patriarcal daquele tempo.

comentando sobre esse assunto não davam qualquer atenção à participação das mulheres no jogo do bicho e o criticavam por sua ameaça à virilidade da nação (CHAZKEL, 2014, p. 233-234)

Isso posto, encerra-se aqui o exame dos argumentos relativos aos impactos econômico-financeiros. A presente tese agora parte para a exposição e análise do último argumento de moral impuro aqui identificado nas *Doutrinas de Justificação/Legitimação Externa* que se põem a fundamentar a criminalização de boa parte da prática e da exploração dos jogos de azar no Brasil.

5.1.2.3 Argumentos relativos aos Impactos Psicossociais

Dando sequência à exposição dos diferentes conteúdos comprimidos na máxima simplificadora da defesa da moral e dos bons costumes, o próximo recorte de argumentos extraleais colocados em oposição à exploração e prática dos jogos de azar diz respeito aos variados impactos psicossociais atribuídos a tal atividade/hábito pelas *Doutrinas de Justificação/Legitimação Externa* brasileiras. Um universo que, como o próprio nome já diz, relaciona e considera os efeitos psicológicos negativos que os jogos de azar causariam àqueles que com ele se envolvem, especialmente os jogadores e os desdobramentos sociais geralmente imputados/associados a tais disfunções pela doutrina em estudo. Recorte que está claramente ilustrado pelos respectivos excertos de G. Siqueira ([1932] 2003b, p. 882), A. B. Faria (1958, p. 166-167) e J. Duarte (1958, p. 223-224) citados a seguir, especialmente quando falam da ruína mental e moral como um mal em si aterrador (sobretudo ao mencionar o jogo compulsivo e o suicídio como possível consequência dessa atividade/hábito), para, em sequência, também relacionar o jogo de azar e suas consequências psíquicas como causadoras de certa criminalidade, violência e outras disfuncionalidades das relações sociais.

Está no conhecimento de todos os males sensíveis que advem do uso abusivo do jogo, quando convertido em instrumento de ganho ou meio de vida. Distrahindo dos trabalhos necessários, dos quaes separa a idéa do ganho, para ligal-a a factos aleatórios, assim favorece a ociosidade, e com esta todos os vícios, levando freqüentemente ao crime, quando dissipados os bens, nos lances feitos, outros não possui o jogador, e ao suicídio, se o fundo honesto afasta-o do malefício. Fonte copiosa assim da corrupção dos bons costumes, e da criminalidade, dahi porque a sua repressão se encontra em todas as legislações, desde as mais antigas, e supprindo sua inefficacia, o emprego de meios que, pelo menos, attenuue os perniciosos effeitos desse verdadeiro flagelo. (SIQUEIRA, [1932] 2003b, p. 882)

Muito mais do que dinheiro perde o jogador – perde o tempo da vida, perde o conceito social e perde a consideração e o respeito dentro do próprio lar; e fora dele, há de sentir o retraimento das relações sadias dos homens de bem. (FARIA, 1958, p. 166-167)

É um vício econômico e eticamente danoso: desorganiza o trabalho, exalta a imaginação, favorece os maus desígnios, aguça a cupidez, avita o caráter, entretém a ociosidade, gera a ruína, motiva os crimes mais graves, sobretudo contra o patrimônio, as falsidades, as chantagens, os peculatos e, por fim, insensibiliza, corrompe, degrada. (DUARTE, 1958, p. 223-224)

Como se pode perceber pelo exposto até aqui, é possível formular que o ponto de ataque desse recorte argumentativo se desenvolve em dois estágios. No primeiro os jogos de azar são vistos como responsáveis pela deterioração mental/psíquica do jogador ao constituir um vício que consome o homem por inteiro e influencia toda a sorte de maus hábitos além de mudanças de personalidade, caráter e humor. Os homens e mulheres que se submetem aos rituais dos jogos de azar, sobretudo os que o fazem de forma habitual ou compulsiva, seriam acometidos assim por uma série de desvios de ordem ético-morais, além de muitos tormentos de ordem psicológica. Consequências que, no que se refere aos desvios ético-morais, são geralmente exemplificadas pela ociosidade, pela preguiça e pelo fatalismo, que são características entendidas como causa do afastamento do indivíduo da ética puritana de valorização do trabalho e de outras funções úteis, único meio verdadeiro de prosperidade e desenvolvimento. Isso porque essas consequências levam ao afloramento de traços negativos de caráter e personalidade como: a entrega aos prazeres imediatos; a cobiça desenfreada; a egoísmos excludentes; a inveja desagregadora; o hábito de destemperanças hostis e autodestrutivas; e, entre muitas outras possibilidades, a perda do pudor, do brio e da honra. Já o segundo estágio trata daquilo que compete aos tormentos psicológicos, nesse caso, as consequências dos jogos de azar são ilustradas (com algumas coincidências e sobreposições inevitáveis com os exemplos anteriores) por, v.g.: mudanças drásticas de personalidade; um descontentamento angustiante; uma insaciável avidez; um ciúme perverso; a sofreguidão incontrolável pelo dinheiro e pelo jogo; um grave descontrole emocional; uma amargura extenuante; uma ansiedade infinda; além de tantos outros sentimentos e emoções negativas como o ódio, a raiva, a cólera e a revolta. De acordo com os defensores desse argumento, todas as disfunções, do primeiro (desvios ético-morais) ao segundo estágio (tormentos psicológicos), seriam produtos de um devastador vício que encaminharia o indivíduo/jogador não só para a pior versão de si mesmo, mas também estabeleceriam as condições para que os indivíduos retornem toda essa maldade, negatividade e corrupção para eles próprios (ao que a doutrina gosta de rememorar os casos de suicídio envolvendo jogos de azar), para as pessoas próximas dele ou para o meio social como um todo. Antes de entrar em detalhes sobre essas consequências, vale aqui destacar uma parte do já mencionado discurso de R. Barbosa (1985, 69-70), cujas palavras desenham de forma bem gráfica o que está compreendido nos estágios explicados.

Quantas vidas, que a natureza dotara de prendas excelentes para a felicidade própria e o bem dos seus semelhantes, não se consomem, graças à tirania dessa paixão absorvente, no descontentamento, na revolta, na inveja, na malevolência habitual! Quantos fenômenos inexplicáveis de reação, de cólera, de ódio ao que existe, de despeito contra o que dura, de guerra ao que se eleva, de irreconciliabilidade com o que não se abaixa, não tem a sua origem nos contratempos e amarguras dessas existências aberradas, que sacudidas, continuamente pelas emoções do inesperado, se alimenta, das suas surpresas, se estiola, com as suas decepções, e, vendo a felicidade repartir-se às cegas pela superfície do tabuleiro verde, acabam por supor que a sorte de todos, neste mundo, se distribui com a mesma casualidade, com a mesma desproporção, com a mesma injustiça, [...] onde a palavra se abastarda no calão, onde a personalidade humana se despe do seu pudor, onde a embriaguez da cobiça delira cínica e obscena, onde os maridos blasfemam pragas improferíveis contra a sua honra conjugal, onde, em uma comunhão odiosa, se contraem amizades inverossímeis, onde o menos que se gasta é o equilíbrio da alma, [...] Inumerável é o número de criaturas, que a tentação, o exemplo, o instinto, o hábito, o acaso, a miséria levam a passar por esses latíbulos, cuja clientela vai periodicamente fazer-se apodrecer ali, por gozo, por necessidade, por avidez, e na corrupção de cujos mistérios cada iniciado se afaz a ir deixando ficar aos poucos a energia, a fé, o juízo, a nobreza, a honra, a temperança, a caridade, a flor de todos os afetos, cujo perfume embalsama e preserva o caráter. (BARBOSA, 1985, 69-70)

Seguindo a lógica do recorte ora exposto, todo esse descalabro de ordem ético-moral e psicológica que o jogador causa sobre si mesmo ao se envolver com jogos de azar não englobariam, todavia, todos as consequências nefastas, os malfeitos e os prejuízos que tal atividade/hábito trariam ao mundo, que, como já adiantado e sistematizado, contaria ainda com um segundo estágio concernente a toda sorte de efeitos negativos que os problemas causados no primeiro estágio desdobrariam sobre pessoas próximas aos jogadores (familiares, amigos, colegas, vizinhos, chefe, funcionários etc.) e a sociedade no geral. Um universo de coisas que as doutrinas consultadas geralmente exemplificam denotando que os jogos de azar são fonte/razão de vários distúrbios relacionais, como os episódios de desentendimento, confusões, respostas exaltadas, falta de educação, brigas, rixas e toda sorte de outras respostas conflitivas, estupidas e violentas dentro e fora dos ambientes de jogo, mas, principalmente, pela consideração de que os jogos de azar são/dão motivo para vários crimes. Exemplos serão mais bem trabalhados a seguir.

Naquilo que se refere aos distúrbios relacionais, destaca-se que estes abrangem os vários tipos de atritos que podem acontecer em decorrência direta do jogo de azar e de seus rituais, como por exemplo: as brigas e os desentendimentos entre jogadores, jogadores e observadores, jogadores e funcionários do estabelecimento e/ou jogadores e sujeitos que exploram o jogo, as quais podem ocorrer pelas mais variadas razões possíveis, como: a suspeita de trapaça; uma cobrança entendida como indevida; a quebra de uma superstição; um acesso de raiva por um olhar mal interpretado; um mero acesso de raiva pelos resultados; as dívidas de jogo; e/ou, entre uma infinidade de outras possibilidades limitadas apenas pela imaginação humana, até uma

chacota mal recebida. Essas não são, contudo, as únicas decorrências, que também incluem os diversos tipos de atritos que podem decorrer de forma indireta dos jogos de azar, como os desentendimentos, rupturas, brigas e atos violentos que resulta do gasto desmedido com o jogo de azar, questão que pode ocasionar no seio familiar e/ou no meio de convívio geral dos jogadores: mudanças de personalidade e humor; acessos de raiva; destemperança hostil e autodestrutiva nas relações familiares e de amizade mais próximas; e, entre várias outras ocorrências imagináveis, desconfiança, cobiça, inveja e ansiedade e/ou transbordamento de sentimentos e emoções negativas como o ódio, a raiva, a cólera e a revolta para com os resultados dos jogos. Ou seja, em síntese, todo o universo de problemas relacionais e violências que podem brotar das disfunções ético-morais e psicológicas causadas primariamente pelo jogo de azar (já foram exemplificadas anteriormente) ou das conturbações sentimentais, emocionais e até materiais que essas disfunções podem causar. Por fim, vale denotar, que, dessas ocorrências, algumas das doutrinas trabalhadas colocam os problemas familiares que decorrem dos problemas materiais como uma justifica de proibição quase independente, por essa razão, ao invés de trabalhá-las em maiores detalhes por aqui, reservou-se um subtítulo própria para seu exame logo a seguir.

Já quanto ao efeito criminógeno atribuído aos jogos de azar, como a própria colocação já deixa clara, condiz com a consideração de que os jogos de azar, e todo o descabro emocional e material que dele podem advir por causa dos elementos vistos no primeiro estágio, são uma fonte certa de criminalidade. O que incluiria, para além da própria infração penal relativa à exploração e prática de jogos de azar ilegais, por exemplo: estelionatos e outras fraudes por parte de trapaceiros e bancas desonestas; toda sorte de crimes contra a honra (calúnia, difamação e injúria) por desavenças nas mesas de jogo de azar; o abandono de incapaz ou abandono material para suprir a compulsão pelo jogo de azar; boa parte dos crimes contra o patrimônio, como furto, roubo e extorsões, intentados para cobrir dívida de jogo ou para conseguir dinheiro para suprir o vício; corrupção de agentes públicos; abuso de incapazes e a corrupção de menores quando da participação de crianças e adolescentes nos jogos de azar; danos materiais causados pelo excesso de raiva; e, dentre outros exemplos, toda sorte de crimes violentos como homicídio, lesão corporal e constrangimentos ilegais dessa natureza que adviriam de eventuais desentendimentos, brigas e rupturas ocorridas tanto na mesa de jogo de azar quanto fora dela em razão dos problemas que essa atividade pode causar sentimentalmente e materialmente.

Existe, nesse sentido, um universo de possibilidades que, segundo os defensores dessa corrente argumentativa, decorreriam diretamente dos efeitos maléficos que os jogos de azar

causam sobre o concepção ético-moral e a constituição psicológica dos jogadores, especialmente os jogadores problemáticos ou compulsivos. Exemplificações desses efeitos são: a emergência de sentimentos torpes como a cobiça, o egoísmo e a inveja; o descontentamento; a avidez; a sofreguidão angustiante e insaciável; e a perda do pudor, do brio e da honra. Todos esses efeitos seriam responsáveis por impulsionar os jogadores para a criminalidade. Assim, não é por outro motivo, que, sinteticamente, H. J. Nova (1943, p. 150) escreve que o jogo: “projeta, outrossim, os seus efeitos deletérios na esfera da criminalidade, como evidencia a observação menos avisada. Não foi, por conseguinte, sem meridiana clareza, que Rui comparou-o ao cancro do vivo e ao verme do cadáver”.

Agora – seguindo o caminho já posto nos dois argumentos anteriores, de apresentar e exemplificar para depois avaliar como os fundamentos analisados se afinam com os princípios iliberais do *Paternalismo Legal*, *Moralismo Legal* e *Paternalismo Legal Moralista* –, como o presente argumento se apresenta em dois estágios, mesmo sendo estes complementares, é possível desenvolver, para fins didáticos da exposição, a análise também em etapas. Contudo, há de se adiantar que, como os dois estágios formam uma coisa só e são essencialmente interconectados, qualquer constatação de posturas iliberais que recaia sobre uma parte terá o condão de contaminar todo o resto, uma vez que não há argumento meio liberal.

Começando pelo primeiro estágio, que se refere aos efeitos de deterioração mental/psíquica de ordem ético-moral e psicológica que os jogos de azar podem causar à personalidade, ao caráter e ao humor da pessoa que se envolve com eles, é possível perceber pela descrição aqui feita e pela própria evocação de conteúdos próprios às questões internas do ser (como personalidade e caráter) que, já de início, o argumento em questão em boa parte se pauta na presunção preambular e intolerante de que os jogos de azar são uma atividade/hábito que coloca em risco os valores ético-morais e os bons costumes dominantes. O que, vale pontuar, não seria um grande problema quando relacionado ao segundo estágio que se relaciona a algumas externalidades amorais dos jogos de azar, porém apenas se tal constatação de desvio surgisse de uma constatação objetiva que atrelasse o jogo de azar a uma externalidade que justificasse a proibição ou repressão penal dessa atividade/hábito (observados sobretudo os critérios de lesividade e subsidiariedade).

O problema é que, além do claro *Paternalismo Legal* com que a intervenção penal sobre os jogos de azar se põe, visto que contra a vontade do indivíduo que quer jogar a coisa é proibida para evitar o mal identificado nos efeitos de ordem psicológica e ético moral, do jeito que a coisa de fato se constitui, o que se tem não é uma pura observação de um fato, mas a formulação, a partir de um apanhado de convicções preconceituosas e manipulações elitistas,

de uma teoria da imoralidade inerente aos jogos de azar que vai servir como motriz para as intervenções que são operadas sobre essa atividade. Desse modo, em vez de uma conduta que observa pelo menos os princípios da subsidiariedade/necessidade, lesividade, materialidade e culpabilidade (axiomas A3, A4, A5 e A6 da Teoria Garantista de Ferrajoli) operar como base para o processo de criminalização que resulta na tipificação de uma infração penal (como idealmente deveria ser), o que se observa nesse caso é que são as vontades, os interesses e as intolerâncias das forças dominantes que dão origem e razão a intervenção estatal penal, e as externalidades (onde está de fato o conteúdo a ser considerado) são apenas um elemento de reforço argumentativo das proibições postas. Sobretudo porque a constatação de desvio ético-moral nas doutrinas consultadas não parte de evidências verdadeiramente científicas, mas apenas da observação anedótica profundamente enviesada pelo espírito moralista comum ao tempo das proibições e replicado pelos doutrinadores (até porque são eles mesmos produtos de seu tempo), como se pode perceber nos excertos a seguir de J. Duarte, que, evocando a ideia de periculosidade tão própria ao direito penal de autor, de forma problemática (para dizer o mínimo) associa a força criminógena dos jogos de azar a uma dita vulnerabilidade moral das classes pobres.

Há, em toda sociedade, e sempre, um grupo de pessoas socialmente perigosas, fundamentalmente nocivas, e para elas se volta, habitualmente, a ação da polícia de costumes. As formas larvadas de certas enfermidades são, muita vez, tão perigosas quanto as próprias manifestações do mal. Na luta social contra o alcoolismo, a prostituição, o jogo, o deboche, a vadiagem, a polícia se desempenha de sua alta função preventiva e mantém estancadas, em boa parte, as fontes do mal. Impossível o milagre de uma civilização que se liberte de semelhantes chagas e viscerais defeitos, porém, perfeitamente possível reduzir-se-lhe o âmbito de ação deletéria, o coeficiente de periculosidade, a potencialidade do mal, o desdobramento das atividades nocivas, a proliferação dos viciosos instintos. (DUARTE, 1958, p. 220)

É esse perigo ético-social que se combate e reprime. A sociologia criminal demonstra, com vantagem, que o jogo de azar está entre as mais ativas e alarmantes causas criminógenas, e tanto mais pernicioso quanto é certo que ele penetra nas suas formas mais vulgares, na mais humilde classe social, onde são menos fortes as resistências morais e as causas inibidoras. (DUARTE, 1958, p. 224-225)

Em vista disso, pela forma como a coisa de fato é construída, é impossível não reconhecer e atribuir a esse estágio uma função moralista que, como já posto, contamina todo o resto do argumento ao se originar de uma razão/fundamento eminentemente iliberal, pois, não diferente dos argumentos anteriores, também oscila entre o princípio do *Moralismo Legal* e do *Paternalismo Legal Moralista* a depender da atitude ou objetivo dominante como fundamento da intervenção. Uma constatação que, como já estabelecido, permitiria encerrar aqui a análise sobre o caráter iliberal desse recorte de argumentos pela contaminação

que o ponto acima faz sobre o resto, contudo, faz-se importante ressaltar algumas questões ainda no primeiro estágio sobre os efeitos de ordem psicológica dos jogos de azar, mais as externalidades apontadas no segundo estágio. Adianta-se, no entanto, que as considerações não se aprofundarão sobre esses temas por agora, elas tão somente destacaram que tais assuntos podem ser postos sem a contaminação moral denunciada.

Ponderando isoladamente (ou seja, sem a contaminação moralista e paternalista) os efeitos que os jogos de azar trazem diretamente para o psicológico (entenda-se a saúde mental ao máximo dissociada de questões ético-morais) e, de forma consequente, para os distúrbios relacionais e para a força criminógena, é possível reconhecer que eles não precisam ser necessariamente acostados com agendas moralistas e paternalistas e talvez possam, a depender de observarem alguns requisitos do direito penal, como os já mencionados princípio da necessidade/ subsidiariedade, da lesividade, da materialidade e da culpabilidade, compreender razões suficientemente relevante, justificável e plausível a tutela penal. Para chegar à conclusão de que tais razões amorais são suficientes ou não para a legitimar a intervenção penal é preciso, contudo, fazer um estudo mais cuidadoso e sistemático dos efeitos de ordem psicológica (o que inclui sobretudo o jogo compulsivo ou problemático) e das externalidades relativas aos distúrbios relacionais e à força criminógena dos jogos de azar.

Um estudo que não cabe nesse momento, mas, como já programado, será objeto da das primeiras duas seções do capítulo subsequente, onde tais quesitos serão analisados para averiguar, sob a racionalidade da *Teoria do Garantismo Penal*, se eles são aptos a legitimar uma intervenção de natureza penal. Cada qual, por óbvio, estabelecendo seu próprio âmbito de discussões, pois, mesmo com muitas sobreposições e coincidências entre as discussões, as peculiaridades que apontam dos efeitos de ordem psicológico não são exatamente as mesmo que despontam das externalidades relativas aos distúrbios e/ou à força criminógena dos jogos de azar. Assim, entre outros exemplos possíveis, enquanto os dois últimos destacam-se como consequências dos jogos de azar que implicam em danos à terceiros, o primeiro é em essência uma autolesão que precisa ser discutida por conta da discussão sobre o limite de liberdade e autonomia de um indivíduo se envolver com uma atividade que pode minar esses dois direitos fundamentais pelo potencial de adição. Essas avaliações da legitimidade, como dito, não serão realizadas agora, mas no próximo capítulo como parte necessária do exame geral da legitimidade da repressão penal aos jogos de azar que essa tese se propôs a fazer. Afinal, o presente capítulo tem como função avaliar a legitimidade do argumento como ele está primordialmente posto pelas *Doutrinas de Justificação/ Legitimação Externa* e somente mais a frente é que vai abordar a nova roupagem argumentativa que alguns adeptos da continuidade

da criminalização dos jogos apresentam para justificar tal posição. Logo, não custa reforçar, o texto não está fugindo dessa importante discussão, apenas a postergando para um momento mais à frente da tese, uma vez que não há dúvida que, mesmo com todas as limitações que se põem a tal análise, sem esse debate o objetivo central proposto para análise nesta tese não seria satisfatoriamente cumprido. Portanto, por hora dá-se por encerrada essa discussão.

Por fim, para concluir, vale recapitular que, na forma como o recorte de argumentos relativos aos impactos psicossociais está de fato constituído, não há como negar que eles constituem uma agenda iliberal que se consubstancia tanto pelo princípio do *Paternalismo Legal* quanto do *Moralismo Legal* e do *Paternalismo Legal Moralista*. O que no primeiro caso, *Paternalismo Legal*, se observa pela presunçosa intervenção proibitiva que a lei faz a contragosto dos indivíduos que querem jogar com o azar com o intuito manifesto de evita-lhes o mal de ordem psicológica que pode advir da tal atividade/hábito. E aqui não se está considerando – talvez de forma impróprio, porém inegavelmente didática e cuidadosa – que tais efeitos de ordem psicológica relacionam questões ético-morais, por isso não entendida como moralista. Já os dois últimos, *Moralismo Legal* e *Paternalismo Legal Moralista*, são princípios que nesse recorte se evidenciam igualmente da contaminação da coisa por uma infundada e essencialmente preconceituosa e intolerante presunção moralista de que, em suma, não só vê os jogos de azar como eticamente e moralmente danosos ao indivíduo, como pleiteiam, sobretudo em favor da defesa da moralidade pública e dos bons costumes dominantes, que o Estado intervenha no jogo de azar como forma de prevenir e corrigir os desvios e promover os ideias e valores dominantes. Agora, quanto a determinar se essa vai ser uma interferência com base no princípio do *Moralismo Legal* ou do *Paternalismo Legal Moralista*, esta é, como já posto nos dois argumentos anteriores, uma questão que vai depender de qual a atitude mestra exarada pelo argumento. Até porque, na variedade e certa dubiedade em que as doutrinas são construídas, elas em geral oscilam entre: argumentos que apenas consideram o aspecto negativo que tal atividade/hábito causa a moralidade pública e aos ditos bons costumes, próprias do *Moralismo Legal*; e argumentos que realizam a proibição dos jogos de azar como necessária porque elas protegeriam os indivíduos da corrupção moral vista como inerente aos jogos de azar, próprios ao *Paternalismo Legal Moralista*.

Isso posto, encerra-se aqui a exposição do recorte de argumentos relativos aos impactos psicossociais. Assim chamados uma vez que relacionam de forma indissociável aspectos mentais próprios da ordem psicológica e ético-moral com consequências de efeitos que repercutem propriamente no meio social. Segue o texto agora com a exposição dos argumentos antijogo de azar que consideram os impactos familiares dessa atividade/hábito. Um argumento

que, adianta-se, também terá, como o que acabou de se apresentar e examinar, algumas feições externas ao debate moral, mas que por causa das condições e do ambiente de desenvolvimento, especialmente moralista e paternalista, não dá para serem trabalhados aqui apenas como uma externalidade dos jogos de azar.

5.1.2.4 Argumento Relativo aos Impactos Familiares

Para fechar com os argumentos morais impuros considerados pelas *Doutrinas de Justificação/Legitimação Externa* que cuidam de fundamentar de forma extralegal a política de jogos de azar eminentemente proibicionista adotada pelo Brasil falta tratar, por fim, do que se nomeia aqui de *Argumento Relativo aos Impactos Familiares* e se compreende, em suma, como o próprio nome diz, como toda sorte de efeitos negativos, psicológicos, morais, sociais e econômicos que podem atingir a família dos jogadores em decorrência da participação contumaz ou compulsiva em jogos de azar. Nesses limites, a preocupação central desse argumento não está centrada diretamente nos sujeitos que estão envolvidos com os jogos de azar, mas naqueles que dependem e se relacionam com esse sujeito em algum aspecto fundamental da vida, como os pais, o cônjuge, os filhos e/ou outros dependentes que uma pessoa pode ter (sobrinhos, irmãos etc.) e para com o qual o sujeito tem o dever moral ou legal de afeto e cuidado. Desta forma, o que esse argumento visa denunciar e combater também pode ser dividido em duas ordens.

A primeira, muito relacionada ao argumento anterior, opõe-se ao jogo de azar porque o jogador não é o único a suportar as perdas materiais dessa atividade/hábito, afinal de contas, segundo essa lógica, o dinheiro desviado da subsistência, da aquisição de bens e serviços e até mesmo da formação de popança para o jogo de azar faria falta a todos os que dependem de tal dinheiro para viver. Logo, o que os defensores desse argumento colocam estar em risco é que o dinheiro entendido como mal gasto em jogos de azar, quando perdido, pode deixar de ser usado, v.g.: para alimentar um filho; vestir o cônjuge; ou, entre vários outros exemplos possíveis, comprar um remédio para o pai ou mãe idosos. Ou seja, a proibição se justificaria pelas “[...] revoluções súbitas que ele produz no patrimônio das famílias particulares em detrimento da moral pública e da sociedade em geral”, como destaca a doutrina de O. M. Soares ([1911] 2004, p. 737-738). O que, no caso das famílias pobres, principais alvos das leis paternalistas e moralistas antijogo de azar, compreende em geral os meios próprios de sustento básico e, nas famílias ricas, geralmente diz respeito ao legado, à dissolução de bens e capitais acumulados com o tempo e aos esforços que em alguns casos excedem gerações.

Já quanto a segunda ordem, está diz respeito muito mais ao aspecto afetivo e relacional do que propriamente material, pois considera os efeitos negativos que o jogo de azar pode trazer para o ambiente familiar em razão de conflitos e situações de estresse que podem advir dos problemas financeiros ou mudanças comportamentais/psicológicas causadas pelo jogo de azar. Nesse aspecto, o que se busca evitar com a proibição e repressão à prática e exploração dos jogos de azar clandestinos são os desentendimentos matrimônios, brigas entre pais e filhos e toda sorte de outros desentendimentos e agressões (físicas e psicológicas), além de rupturas e traumas que podem exsurgir das várias emoções e dos episódios negativos que o jogo de azar e a convivência conflitiva com os sujeitos jogadores podem causar à família, “[...] corações degenerados pelo contato cotidiano de todas as impurezas [...]” (BARBOSA, 2003, p. 104).

Isto posto, é “a tranquilidade das famílias [...], como coloca O. M. Soares ([1911] 2004, p. 738), o objeto que se busca preservar. O que invariavelmente inclui a tranquilidade daquele que joga com o azar, mas que tem foco verdadeiro nos terceiros que não participam diretamente de tal hábito/atividade. Uma segmentação que deve ser considerada quando da avaliação do princípio limitar da liberdade que orienta tal argumento. Afinal, naquilo que diz respeito à intenção de garantir a tranquilidade e o bem-estar do jogador é possível se dizer que a intervenção posta tem parte de sua orientação no princípio iliberal do *Paternalismo Legal*, pois visa interceder, a contragosto, sobre a vontade do indivíduo para evitar-lhe o mal dos impactos negativos que podem ocorrer no seio familiar.

Podemos considerar o jogo de azar como a prática contínua e imoral que só desgrada o jogador como também deixa nos seus rastros uma figura negra e nefanda para a sociedade, com reflexos negativos no instituto da família, muitas vezes com o empobrecimento e quiçá, mais ainda, acarretando o esmagamento do lar. Podemos mesmo afirmar o jogo de azar somente trás benefícios econômicos ao “banqueiro”. (FIDA; GUIMARÃES e BIASOLI, 1974, p. 87)

Agora, quando se considera apenas a intensão de proteger a tranquilidade dos familiares – terceiros que não participam diretamente do jogo de azar, mas que podem ser afetados negativamente por estes – a coisa fica mais difícil de ser considerada, especialmente, porque, a princípio, essa é uma interjeição penal que, assim como no argumento anterior, também tem como função manifesta evitar danos ou ofensas à terceiros. O que aparentemente habilitada a discussão se sua orientação se adequa aos princípios liberais da lesividade e da ofensa postos por J. Feinberg. Tem-se então uma discussão de conteúdo idêntico às discussões do argumento anterior, o que implica não haver muitas diferenças entre a formação dos dois argumentos (sem o presente em verdade um recorte do anterior), que as conclusões lá alcançadas quando dessa

mesma discussão também são aproveitadas aqui. Desse modo, aproveitando o que já foi dito sobre o argumento, é por conta da sua base de construção ser eminentemente moralista que também dá para reconhecer, mesmo considerando danos à terceiros, que tal argumento, da forma como está construído na doutrina, está contaminado por uma intolerância moral que torna impossível concebê-lo e avaliá-lo sem fazer crítica a esse ponto. Desta forma, para não restar dúvidas, mesmo que o objeto aqui tratado possa ser tomado de forma não moral e tratar em boa parte de danos causados à terceiros, não dá para afastar o seu viés moralista, pois este, historicamente, se desenvolve diretamente a partir do preconceito moral que há muito tempo existe com relação aos jogos de azar. Um moralismo que se identifica especialmente pelo preconceito moral que sustenta esse argumento, pois assume que a origem desse problema é a inadequação moral inerente aos jogos de azar e a sua suposta força corruptora, fonte de todos os maus decorrentes aqui considerados.

Isso dito, não fugindo da análise, há também de se reconhecer que os danos familiares podem e devem ser considerados quando da análise das legitimidades e da validade das razões e fundamentos não morais ou paternalista que podem orientar a criminalização dessa atividade/hábito. Essa é, contudo, uma tarefa que só será desenvolvida no capítulo 6 (subsequente), como já estabelecido anteriormente, pois é nesse momento que serão analisadas se as principais externalidades dos jogos de azar têm força para sustentar/justificar sua criminalização primária.

Com isso, é breve o exame *Argumento Relativo aos Impactos Familiares*. Exame esse que encerra a exposição e análise dos principais argumentos que dão corpo à máxima da defesa da moral e dos bons costumes comumente evocada pelas *Doutrinas de Justificação/Legitimação Externa* como motivo suficiente e necessário para a política brasileira de jogos de azar eminentemente proibicionista. Argumentos que não custa ressaltar são intimamente interconectados e em muito, como já se pode perceber, sobrepõem-se uns aos outros, tanto que nenhuma das doutrinas consultadas fazem a separação e sistematização aqui proposta. Empregada apenas como um recurso facilitador para a exposição pretendida. Um conteúdo que, conforme planejado, habilita o texto com os conhecimentos necessários para que continue com a avaliação da legitimidade externa e interna do argumento de defesa da moral e dos bons costumes como fundamento base para a proibição de grande parte dos jogos de azar no Brasil. Uma avaliação que ocorrerá, como já dito, tomando como base a estrutura teórica do *Garantismo Penal* de Luigi Ferrajoli, principal marco teórico da presente tese, pois este fornece um sistema racional, conciso e adequado aos ideais liberais e democráticos do direito penal

mínimo, ao respeito dos direitos humanos e à separação entre o direito e moral, entre outras coisa.

5.2 (I) Legitimidade Externa e Interna da Paternalista e Moralista Política de Repressão Penal aos Jogos de Azar no Brasil.

Por tudo o que já foi posto até aqui, tanto pelas descrições da história social e legal dos jogos de azar no Brasil quanto pela exposição e análise das *Doutrinas de Justificação/Legitimação Externa* que ao longo do tempo prestaram-se a fundamentar como necessária e legítima a política de jogos de azar brasileira predominantemente proibicionista, é inegável que a proibição e a repressão de tal atividade/hábito se deu – e ainda se dá – por razões essencialmente e primordialmente *Moralistas* e *Paternalistas*. Essa política exhibe um traço tão anacrônico e antinômico quão manifesto já que tanto as normas de direito quanto a doutrina especializada indicam a *defesa da moral e dos bons costumes* como a objetividade/finalidade jurídica almejada com a criminalização de boa parte (pois existem exceções) da prática e exploração dos jogos de azar no Brasil. Expressão que, conforme já pontuado, compreende uma gama variada de argumentos de profundas feições e deferências aos princípios iliberais legitimadores da coerção penal do *Paternalismo Legal*, do *Moralismo Legal* e/ou do *Paternalismo Legal Moralista*.

Já está estabelecido, portanto, que a política de jogos de azar brasileira foi criada, e ainda hoje se sustenta, a partir de uma atitude autoritária e presunçosa, baseada em concepções preconceituosas, posturas/attitudes de sobrevalorização dos valores e preceitos morais dominantes – sobretudo os que conformam à obediência da ordem hegemônica (econômica, política e religiosa) posta e à servidão pela valorização do trabalho – que conflitam frontalmente com os ideais democráticos e liberais que pregam a tolerância ao diverso, a liberdade e o direito de autodeterminação/autonomia. Dessa forma, seja por motivos conservadores/exclusivistas (moralismo) e/ou um genuíno zelo para com o tutelado (paternalismo), foram estruturadas formas totalitárias de intervenção estatal/legal que, a contragosto dos indivíduos, visam conformar e direcionar os comportamentos sociais àquilo que os poderes hegemônicos identificam como benéfico para a prevenção e promoção das tradições morais e dos bons costumes dominantes, considerados profundamente perturbados pelos jogos de azar (*Moralismo Legal*), e/ou por acreditar que com a proibição e repressão ao jogo de azar está se fazendo um bem ou evitando uma mal para o sujeito tutelado por afastá-lo de uma fonte de corrupção moral e social (caso que isoladamente compreende o *Paternalismo Legal*, mas que

se for somado ao objetivo anterior importa em *Paternalismo Legal Moralista*). O que M. C. O. Marques (2019, p. 123) muito bem observa e destaca no trecho a seguir que, mesmo falando apenas em paternalismo, também reconhece o moralismo contido nas intervenções postas aos jogos de azar pelo sistema jurídico brasileiro.

Embora o Estado Democrático de Direito garanta o respeito aos valores individuais do ser humano, a tradição júris-política do Poder Público brasileiro é a de intervir na esfera privada do cidadão, sob a justificativa de protegê-lo de ameaças as quais ele não pode se defender sozinho ou de riscos que ele mesmo se coloca. Nesse contexto, podemos afirmar que estamos diante de uma manifestação de paternalismo jurídico, haja vista a proteção estatal se manifestar por meio de normas jurídicas emanadas pelo Estado através de um processo legislativo – ainda que precário, no caso do Decreto-Lei [que estabeleceu a LCP]. A regulação de comportamentos individuais, sustentada pelo discurso de que tais atividades representam um risco social, na verdade, camuflam a intenção de impor uma pretensa e inexistente moral coletiva, capaz de ofender as liberdades individuais. (MARQUES, 2019, p. 123)

Isso posto, repetindo mais uma vez a primeira grande pergunta motivadora desta tese, faz-se importante investigar se: seria a política de proibição e repressão aos jogos de azar, fundamentada e estabelecida sobre o argumento de defesa da moral e dos bons costumes, com toda a sua conotação paternalista e moralista, justa (legitimidade externa) e válida (legitimidade interna) segundo o atual paradigma político, jurídico-normativo e democrático do país?

Para responder a essa pergunta, como já determinado (mas não custa retomar rapidamente), a presente tese se propôs a fazer uma avaliação cuidadosa da adequação da política de jogos de azar brasileira aos critérios e ideais democráticos e liberais que hoje informam, norteiam e principalmente limitam a aplicação do poder punitivo estatal (*ius puniendi*). O que é uma necessidade haja vista que o direito penal (meio próprio de concreção desse poder) atualmente exige ser construído e considerado para muito além da mera legalidade, uma vez que deve estar vinculado a uma série de critérios, preceitos, princípios e regras de ordens variadas (metalógica, lógica, ética, metajurídica e jurídica) que cuidam de arregimentar as várias etapas de exercício do poder punitivo (como a seleção criminalizante, o processo penal, a aplicação da pena e todos os entremeios e desdobramentos de cada uma destas ações) para melhor conciliá-las, amoldá-las e conformá-las aos ideais e às funções (iluminista e liberal) que compõem o paradigma vigente de Estado Democrático de Direito. Sobretudo, os comandos de mínima intervenção do poder punitivo estatal e máxima proteção/garantias dos direitos e das liberdades individuais própria do direito penal mínimo. Plano base de qualquer Estado que escolheu as liberdades e os limites da democracia liberal como forma de governo, como fez o Brasil após da redemocratização com a CRFB/88. Assim sendo, é necessário verificar se os antigos parâmetros moralistas e paternalistas que direcionaram a política brasileira de jogos de

azar, predominantemente proibicionista, ainda são justos e válidos, ou seja, se no plano extralegal elas ainda se mostram legitimamente justificadas/justas (legitimidade externa) e se elas se integram formalmente, substancialmente e de forma coerente e logicamente adequada ao plano legal posto (validade interna).

Para tanto, como também já foi indicado, a presente tese recorre a *Teoria do Garantismo Penal* do jurista e filósofo italiano Luigi Ferrajoli (2010), que, por constituir um robusto sistema jurídico-filosófico que reconsidera e racionaliza o direito penal e seus institutos em uma tônica estritamente alinhada aos valores e preceitos liberais do Estado Democrático de Direito, por meio de uma “[...] teoria política neoiluminista com uma concepção metodológica juspositivista [...]” (RABELO, 2020, p. 30), oferecerá toda estrutura conceitual e teórica necessária ao desenvolvimento da avaliação aqui pretendida. Contudo, faz-se necessário explicar melhor a teoria de Ferrajoli, de modo a introduzir e delimitar este que é o principal marco teórico desta tese, preparando e facilitando assim a análise/avaliação da legitimidade externa e interna assumida pela presente tese.

Sobre o *Garantismo Penal* de L. Ferrajoli (2010), a primeira coisa que deve ser destacada é que esta teoria, hoje, se apresenta como um recorte específico do direito penal, representando um modelo jurídico-filosófico que se estende para além desse campo, pois, abrange os limites da teoria que começou pelo Garantismo Penal no livro *Direito e razão: teoria do garantismo penal* do referido autor, através de um plano epistemológico de regulação da justiça formal, propondo um sistema de democracia aplicável aos vários níveis discursivos e relacionais que ele chamou apenas de *Garantismo*. Uma teoria que está desenvolvida nos volumes da coletânea intitulada *Principia Iuris: teoria do direito e da democracia*, por onde L. Ferrajoli (2013). Um resumo curto acerca desta teoria pode ser descrito da seguinte maneira (pois detalhes dessa teoria mais ampla excedem ao escopo da presente tese): a teoria de Ferrajoli estabelece critérios de efetiva delimitação dos espaços de poder arbitrários e antidemocráticos, compondo um *sistema de garantias* capazes de afiançar a idoneidade das atitudes tomadas e a reafirmação do Estado Democrático de Direito⁷¹⁵. O presente trabalho tem foco, todavia, na aplicação deste modelo apenas ao sistema penal e ao poder punitivo, sendo doravante trabalhada apenas a *Teoria do Garantismo Penal* posta naquele primeiro livro mencionado.

⁷¹⁵ Sobre a finalidade do *Principia Iuris*, L. Ferrajoli (2013b, p. vii) resume que: “La finalidad que persigue es la redefinición del paradigma teórico y normativo de las democracias constitucionales contemporáneas, hoy en crisis, así como la identificación de las diferentes clases de garantías idóneas para asegurar su máximo grado de efectividad frente a los distintos tipos de poder y para la tutela de los diversos tipos de derechos”.

Especificamente sobre a *Teoria do Garantismo Penal*, explica-se que esta concentra suas atenções no poder de punir do Estado, constituindo um modelo epistemológico do *ius puniendi* cuja principal agenda é limitar aquele poder, e, conseqüentemente, tutelar o direito e a liberdade das pessoas em relação direta (suspeitos, indiciados, acusados e condenados) ou indireta (sociedade como um todo) com o poder punitivo através de um sistema de garantias penais. Para tanto, o jurista e filósofo italiano buscou, através de sua teoria, constituir um modelo jurídico-filosófico conciso e racional de direito penal que, a partir de suas propostas de legitimação e fundamentação do sistema penal, reconstruíssem como um todo o arcabouço teórico fundamentador do direito de punir para melhor interpretá-lo, orientá-lo e, sobretudo, justificá-lo como um modelo utópico, “[...] convencional e empirista, próprio da tradição garantista e da tendência aqui denominada ao “direito penal mínimo”, que vê suas ascendências em Pufendorf, em Thomasius e, sob alguns aspectos, até mesmo em Hobbes, e suas máximas expressões nos iluministas do século XVIII e na Escola Clássica italiana do século passado;” (FERRAJOLI, 2010, p. 198). O que ao cabo significa que o presente trabalho toma como base um modelo/sistema de racionalização e justificação construído sobre o crivo das razões de direito perquiridas pelo modelo garantista de direito penal como “[...] técnica de definição, de individualização e de repressão da desviação.” (FERRAJOLI, 2010, p. 195) que, como já se viu e ainda se verá em maiores detalhes logo abaixo, mas vale reforçar, tutela o cidadão contra o arbítrio punitivo ao pautar-se por uma orientação de intervenção estatal mínima e máximo respeito aos direitos e às liberdades individuais, além de outras orientações e limites originados do pensamento jurídico iluminista e do pensamento político liberal, muito importantes para a constituição do modelo garantista de *direito penal mínimo*⁷¹⁶.

Antes de melhor explicar essas orientações e limites é preciso, contudo, primeiro pontuar como tal autor sistematizou e construiu a sua teoria garantista de racionalização e justificação do direito penal. Segundo Ferrajoli (2010, p. 15-16), foi por reconhecer que os sistemas penais hodiernos são assolapados por uma crise de legitimidade dos fundamentos filosóficos, políticos e jurídicos que ele decidiu enfrentar e trabalhar os problemas do direito penal sobre a perspectiva de três ordens de fundamentos diferentes, quais sejam: a *razão no direito penal*, a *razão do direito penal* e a *razão de direito penal*. Cada qual designando um sentido diverso à palavra *razão* utilizado no título de seu livro *Direito e Razão: teoria do*

⁷¹⁶ “Como paradigma meta-teórico, la expresión “derecho penal mínimo” designa una doctrina que justifica el derecho penal si y sólo si puede alcanzar dos objetivos: la prevención negativa o, al menos, la minimización de las agresiones a bienes y derechos fundamentales, y la prevención y minimización de las penas arbitrarias; en una palabra, si y sólo si es un instrumento de minimización de la violencia y del arbitrio que en su ausencia se producirían”. (FERRAJOLI, 2006, p. 56)

garantismo penal, que por sua vez são responsáveis por cuidar, respectivamente, das “[...] bases epistemológicas [...]” próprias ao endereçamento da crise filosófica, dos “[...] critérios de justificação ético-política [...]” que visam resolver a crise política e das “[...] técnicas normativas idôneas [...]” que, voltadas à solução da crise jurídica, procuram assegurar um “[...] satisfatório grau de efetividade [...]” ao direito penal e aos seus institutos (FERRAJOLI, 2010, p. 16-17), conforme elucida o autor no trecho a seguir.

No primeiro sentido [*razão no direito penal*], mais propriamente teórico, ‘razão’ designa o tema – pertencente à epistemologia do direito – da racionalidade das decisões penais, isto é, do sistema de vínculos e de regras elaborados sobretudo pela tradição liberal e dirigido a fundar (também) sobre ‘conhecimento’ ao invés de (somente) sobre autoridade, os processos das imputações e de sanções penais. [...] No segundo sentido [*razão do direito penal*], axiológico e político, a palavra ‘razão’ designa o tema – próprio da filosofia do direito – da justiça penal, ou seja, das justificações ético-políticas da qualidade, da quantidade e antes ainda da necessidade das penas e das proibições, além das formas e dos critérios das decisões judiciais. [...] No terceiro sentido [*razão de direito penal*], normativo e jurídico, o termo razão designa, enfim, o tema – pertencente à *ciência penal*, ou seja, à teoria geral do direito e a dogmática penal de cada ordenamento – da *validade* ou coerência lógica interna de cada sistema penal positivo entre os seus princípios normativos superiores e as suas normas e as suas práticas inferiores. (FERRAJOLI, 2010, p. 16)

O *Garantismo Penal* surge, portanto, do cuidadoso trabalho de cada uma dessas análise que, como resultado, institui um modelo epistemológico de direito penal que, sob sólidos fundamentos filosóficos, políticos e jurídicos, verte um plano racional de regulação da justiça formal preocupado, sobretudo, em delimitar os espaços de poder arbitrários e antidemocráticos por um sistema efetivo de garantias que assegurem um sistema punitivo mínimo e um direito penal racional, devidamente justificado e legitimado. Por conseguinte, ao propor um esquema de limitação e minimização dos infortúnios que advém de “[...] uma intrínseca brutalidade que torna problemática e incerta [a] legitimidade moral e política” (FERRAJOLI, 2010, p. 15)⁷¹⁷ do direito penal, o *Garantismo Penal* tem o mérito de estabelecer, por meio de consistentes conceitos doutrinários e um bem estruturado *sistema de garantias*, um bom sistema lógico-jurídico de fundamentação e justificação do direito penal e de seus institutos; o qual, não custa reforçar, orienta-se primordialmente pela agenda de máxima limitação do poder punitivo e mínima intervenção sob os direitos e liberdades das pessoas que se relacionam com aquele

⁷¹⁷ Brutalidade que L. Ferrajoli (2010, p. 15) explica ressaltando que: “A pena, de qualquer modo que se justifique ou circunscreva, é de fato uma segunda violência que se acrescenta ao delito e que é programada e executada por uma coletividade organizada contra um solitário indivíduo. Se a propriedade privada foi dita por BECCARIA ‘um terrível e talvez desnecessário direito’, o poder de punir e de julgar resta seguramente, como escreveram MONTESQUIEU e CONDORCET, o mais ‘terrível’ e ‘odioso’ dos poderes: aquele que se exercita de maneira mais violenta e direta sobre as pessoas no qual se manifesta de forma mais conflitante o relacionamento entre o Estado e o cidadão, entre a autoridade e a liberdade, entre a segurança social e os direitos individuais”.

poder (o que inclui, culpados ou não, toda a ordem de pessoas investigadas, indiciadas, processadas, apenadas e até egressos do sistema penal). Nessa entoadade, não obstante o *Garantismo Penal* importe um modelo que busca a fundamentação do poder punitivo estatal e a legitimação (externa e interna) do direito penal, a clara agenda de constrição do direito de punir por este sistema assumida permite firmar que a teoria de L. Ferrajoli (2010) serve mais a deslegitimação do que a legitimação dos abusos do poder punitivo.

O *Garantismo Penal* conduz, assim, um direito penal marcadamente contra majoritário a medida em que impõe uma série de barreiras, técnicas e instrumentos de tutela e garantia dos direitos fundamentais contra as intervenções punitivas estatais, sempre buscando a primazia dos direitos fundamentais e o fim dos abusos e arbítrios de poder, segundo ressalta Ferrajoli (2010, p. 312) adiante.

“Garantismo”, com efeito, significa precisamente a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo justificante do direito penal, vale dizer, a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado, e, consequentemente, a garantia da sua liberdade, inclusive por meio do respeito à sua verdade.

A base dessa função limitadora e contra majoritária do *Garantismo Penal* está amparada, conforme indicado anteriormente, em um *sistema de garantias* que, sob o objetivo de estabelecer critérios sólidos de delimitação e minimização do direito penal, acaba estabelecendo uma série de 10 princípios fundamentais e irredutíveis. Princípios os quais Ferrajoli (2010, p. 91) denominou de *axiomas garantistas*, pois, de natureza prescritiva, representam condições substanciais e processuais que, respeitando os princípios normativos internos e os parâmetros de justificação externa, sempre devem ser observadas na constituição e aplicação do direito penal e seus institutos, ou pelo menos quando se pretendem garantistas. Ao que vale destacar que eles estão sistematicamente conectados e a inobservância de qualquer um deles representa a descaracterização do *sistema garantista*. Sistema esse que o próprio Ferrajoli (2010, p. 91) reconhece como “[...] um modelo-limite, apenas tendencialmente e jamais perfeitamente satisfável” (FERRAJOLI, 2010, p. 91), ou seja, como um ideal utópico sobre o qual deve-se buscar a máxima proximidade. Dessarte, como não interessa ao presente trabalho o detalhamento de cada um desses axiomas, pois muitas nem se relacionam as discussões aqui propostas, vale pelo menos citar quais são esses axiomas garantistas, o que se faz tomando as próprias palavras de L. Ferrajoli (2010, p. 91) que, no trecho a seguir, apesar

do recurso ao latim, é bastante claro ao relacionar os axiomas com princípios familiares aos estudos de direito penal.

Sua axiomatização resulta da adoção de dez axiomas ou princípios axiológicos fundamentais, não deriváveis entre si, que expressarei, seguindo uma tradição escolástica, com outras tantas máximas latinas: A1 *Nulla poena sine crimine*; A2 *Nullum crimen sine lege*; A3 *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*; A4 *Nulla necessitas sine injuria*; A5 *Nulla injuria sine actione*; A6 *Nulla actio sine culpa*; A7 *Nulla culpa sine iudicio*; A8 *Nullum iudicium sine accusatione*; A9 *Nulla accusatio sine probatione*; A10 *Nulla probatio sine defensione*. Denomino estes princípios, ademais das garantias, penais e processuais por eles expressas, respectivamente: 1) princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito; 2) princípio da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito; 3) princípio da necessidade ou da economia do direito penal; 4) princípio da lesividade ou da ofensividade do evento; 5) princípio da materialidade ou da exterioridade da ação; 6) princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; 7) princípio da jurisdiccionariedade, também no sentido lato ou no sentido estrito; 8) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação; 9) princípio do ônus da prova ou da verificação; 10) princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade. (FERRAJOLI, 2010, p. 91)

Neste trecho acima estão descritos o objetivo e o método de satisfação do *sistema garantista* – expressos, respectivamente, pela agenda de constrição dos abusos e arbitrariedades do poder de punir e pela adoção de *axiomas garantistas* como elementos condicionantes/limitadores da incidência do poder de punir –, resta agora definir, como modelo de legitimação (ou deslegitimação) que é, as já mencionadas orientações e os limites que, originados do pensamento jurídico iluminista e positivista e do pensamento político liberal, definem os parâmetros básicos de construção e concretização do *Garantismo Penal* e suas aspirações convencionalista e empirista. Uma aspiração que se completa em uma parte com a definição de uma doutrina de justificação externa e em outra parte com a teoria de legitimação interna, além de agregar o cumprimento de determinadas diretrizes no plano metateórico, metalógico e metaético que devem ser observadas sempre que se propor justificar ou legitimar o direito de punir do Estado. Ambas importantíssimas para a definição e aplicação do modelo garantista.

Sobre a doutrina de justificação externa e a teoria de legitimação interna, como estas compõem parte integrante da avaliação de legitimidade que a tese procura fazer, elas serão melhor trabalhadas agora. Então, vale aqui destacar o que as duas compreendem. O que se faz novamente usando as próprias palavras de L. Ferrajoli que, no trecho a seguir, muito bem explica o que representa cada uma dessas expressões, que também receberá algumas complementações quando da análise dos planos metateórico, metalógico e metaético iniciados logo na sequência.

Por legitimação externa ou justificação refiro-me à legitimação do direito penal por meio de princípios normativos externos ao direito positivo, ou seja, critérios de avaliação moral, políticos ou utilitários de tipo extra ou metajurídico. Por legitimação interna ou legitimação em sentido estrito refiro-me à legitimação do direito penal por via de princípios normativos internos ao próprio ordenamento positivo, vale dizer, a critérios de avaliação jurídicos, ou, mais especificamente, intrajurídicos. O primeiro tipo de legitimação diz respeito às razões externas, isto é, àquelas do direito penal; o segundo, por sua vez, concerne às suas razões internas, ou de direito penal. Substancialmente, a distinção coincide com aquela tradicional entre justiça e validade. Um sistema penal, um seu instituto singular, ou uma sua concreta aplicação serão considerados legítimos do ponto de vista externo se tidos como "justos" em base a critérios morais, ou políticos, ou racionais, ou naturais, ou sobrenaturais, ou similares; por sua vez, serão considerados legítimos do ponto de vista interno, se tidos como "válidos", ou seja, conformes com as normas de direito positivo que disciplinam a produção dos mesmos. [...] Um se expressa por prescrições ou justificações que fazem referência a interesses ou valores, não sendo, portanto, verdadeiros nem falsos; o outro, por via de descrições e assertivas que fazem menção a fatos, sendo, portanto, em princípio, suscetível de verificação ou de falsificação empírica. (FERRAJOLI, 2010, p. 199)

Quanto as elaborações do plano metateórico, metalógico e metaético na teoria de L. Ferrajoli (2010, p.298 e ss.), é pertinente melhor explicá-las. Segundo o autor, o conteúdo metateórico, metalógico e metaético de sua teoria exsurge da necessidade de melhor sistematizar e racionalizar a constante confusão que ele identifica e tenta resolver nos modelos de legitimação e justificação existentes. Essa confusão oriunda da diversidade semântica e discursiva que a elementar pergunta “*por que punir?*” pode assumir, pois, segundo o autor esclarece, esta é uma questão que pode assumir dois sentidos distintos. Um atinente aos possíveis significados da questão ‘*por que punir?*’ e o outro dos diversos níveis de discurso em que se colocam as possíveis respostas. Assim, o primeiro sentido se refere ao problema que busca responder ‘*por que existe a pena?*’; o qual, identifica o autor, seria um problema científico, cuja resposta deriva de proposições assertivas, empiricamente constatáveis e que se assenta com o fim de se identificar a função e as motivações do direito penal como um todo. Nesse passo, compõe modalidades teóricas somente constatáveis e refutáveis com base em fatos e, nunca, em valores, o que torna esse um problema próprio aos princípios normativos internos constatados por via do ordenamento positivo e de sua efetividade prática. Ou seja, trata-se de problema de *Legitimidade Interna* do direito que pondera a (observando as formalidades da técnica legislativa, mas também caráter substancial da norma) efetividade do sistema penal e de suas normas. Já em relação ao segundo sentido, o autor identifica um problema filosófico, que se ocupa das possíveis respostas ao problema ‘*por que se deve punir?*’, próprio à identificação e justificação dos valores ético-políticos que orientam as finalidades e funções do direito penal e do poder punitivo estatal. Logo, trata-se de uma ordem que não comporta proposições verdadeiras ou falsas, mas tão somente proposições aceitáveis (justas) e

inaceitáveis (injustas), pois, como se desenvolve a partir de valores, é impossível uma verificação que não seja valorativa. É, portanto, um problema do plano das *Justificações Externas* que, preocupado com questões substanciais e extrajurídicas de justiça, procuram a conformidade da doutrina de justificação com os valores ético-políticos, no caso, ocupando-se de verificar se, segundo os princípios normativos externos a ele, um instituto específico ou ao direito penal como um todo se desenvolve de forma justa.

Duas incursões que L. Ferrajoli (2010, p. 299-300), em atenção aos conceitos de doutrina e teoria, vai sintetizar e dividir são: a inserção que se refere ao primeiro sentido ocupa-se primordialmente da definição de teorias descritivas, divididas entre teorias explicativas da função (descritiva de fatos) ou da motivação (descritiva de direito); enquanto a que se refere ao segundo sentido se expressa através de doutrinas normativas, que definem os modelos normativos de justificação a partir da análise dos valores ético-políticos considerados justos. Uma divisão que o próprio autor reconhece ter a finalidade de proporcionar a devida e necessária separação metalógica entre as proposições do *ser* (referente ao direito de fato) das de *dever ser* (de natureza axiológica), já que a confusão entre os dois meios tem ocasionado, por diversos modelos teóricos, a assunção indevida de teorias como doutrinas e de doutrinas como teorias. Confusão essa que viola a “[...] Lei de Hume, segundo o qual não podem ser extraídas conclusões prescritivas ou morais de premissas descritivas ou fáticas, nem vice-versa” (FERRAJOLI, 2010, p. 300), pois, como cada variação da pergunta ‘*por que punir?*’, definidas acima, realizam-se sobre um âmbito de investigação distinto do outro (um próprio aos fatos do *ser* e o outro aos valores do *dever ser*), elas não deveriam derivar uma da outra. Pelo menos não sem correr em uma das duas falácias que derivam da Lei de Hume, quais sejam: a falácia naturalista ocasionada pela derivação de prescrições (*dever ser*) de asserções (*ser*) e a falácia normativista fruto da derivação de asserções (*ser*) a partir de prescrições (*dever ser*). O que, aplicado ao nosso objeto de estudo, significa que não se pode derivar a finalidade/ objetividade (*dever ser*) de um injusto penal do simples fato dele se apresentar juridicamente válido (*ser*), nem se pode deduzir a validade jurídica interna de um instituto penal (*ser*) a partir da valoração axiológico ou política sobre o papel de justiça (*dever ser*) para o qual ele se apresenta. Não sem incorrer, respectivamente, em na falácia naturalista e na falácia normativista. Foi considerando isso que L. Ferrajoli (2010, p. 303-304), a fim de afastar as falácias da Lei de Hume, define dois requisitos metaéticos, interligados, que devem ser sempre assumidos por um modelo de justificação do direito penal.

O primeiro, de certa forma já identificado, consiste na distinção entre doutrinas de justificação (*dever ser*) e teorias de motivação e função (*ser*), as quais, conforme advoga o

autor, se fazem necessárias para afastar as autojustificações ideológicas, oriundas do vício da falácia naturalista; e garantir a autonomia do ponto de vista externo, geralmente turbado pelo vício da falácia normativista. Dois desdobramentos que, por sua vez, só seriam satisfazíveis com a aceitação e adoção de dois postulados elementares na constituição das justificativas do direito penal são: o reconhecimento do objetivo do direito penal como um bem extrajurídico; e o reconhecimento do meio jurídico-penal como um mal, devido ao seu alto custo humano e social que necessariamente deve ser justificado. O primeiro postulado, notadamente, visa garantir que não mais se incidam modelos ideológicos autojustificáveis, apontando que é necessário buscar fora do direito as finalidades da intervenção penal e da pena; enquanto o segundo busca assegurar a autonomia do ponto de vista axiológico externo, evitando a confusão entre proposições assertivas e prescritivas, pois, se a intervenção penal for representada como um bem, pode haver a distorção dela ser considerada idônea a se autojustificar⁷¹⁸. Postulados reconhecidos pelo próprio autor e que são muito importantes para a presente tese, que só são possíveis de assumir através da aceitação de outro postulado essencial do garantismo que é: o *Princípio de Separação entre o Direito e a Moral*. Princípio que L. Ferrajoli (2010, p. 205 e ss.) identifica comprimir, “[...] dois sentidos logicamente independentes [...]”, sendo um de sentido assertivo próprio das razões **de** direito penal e o outro de sentido prescritivo próprio das razões **do** direito penal, conforme explica G. Rabelo (2020, p. 34) no trecho a seguir.

O positivismo jurídico é uma tradição secular que tem na tese da separação entre o direito e a moral uma de suas principais premissas. A tese se expressa na afirmação de que a formação de juízos sobre a justiça não é condição necessária nem suficiente para a determinação da validade das normas jurídicas. Mas, deve-se destacar, Ferrajoli vislumbra também uma importante dimensão liberal na tese da separação. Segundo o autor, a tese da separação entre o direito e a moral possui, na verdade, dois sentidos diversos: (i) um sentido assertivo ou teórico ligado à tradição juspositivista, que ele prefere denominar, nessa acepção, como tese da distinção entre direito e moral; e (ii) um sentido prescritivo ou axiológico, que é inerente ao liberalismo político, ao qual Ferrajoli reserva a expressão tese da separação. (RABELO, 2020, p. 34)

Esse, contudo, não é o momento de desenvolvimento desse postulado, pois, como ponto fulcral da análise que se pretende fazer aqui da validade interna e, sobretudo, da justificação externa da moralista e paternalista política de jogos de azar brasileira, predominantemente proibicionista, prefere-se relegar essa análise ao momento em que ela se fizer importante a

⁷¹⁸ Nas palavras de L. Ferrajoli (2010, p. 201) esse é um requisito que “[...]exclui tanto a autolegitimação ético-política como a heterolegitimação jurídica do direito, exigindo que a sua legitimação política seja somente externa, vale dizer, fundada sobre valores e interesses individuais ou coletivos por ela efetivamente tutelados, e que aquela jurídica seja somente interna, isto é, fundada na lei, do modo mais exclusivo possível, no que tange às fontes, e mais exaustivo no que concerne aos conteúdos, segundo os princípios convencionais e cognitivos da estrita legalidade e da estrita jurisdicionalização.”

avaliação da legitimidade interna e externa que se pretende fazer. Assim, adianta-se, essa matéria será retomada com muito mais cuidado ainda neste capítulo quando da avaliação da legitimidade externa da política de jogos de azar brasileira. Vale ressaltar, contudo, que, segundo esse preceito de separação, Direito e moral são tratados como dois âmbitos independentes e desvinculados um do outro⁷¹⁹. O que não só visa o respeito à *Lei de Hume*, mas também afasta as falácias normativistas (deriva o *ser* do *dever ser*) e naturalistas (deriva *dever ser* do *ser*). Isso, naquilo que é mais importante ao estudo dos limites do poder estatal punitivo, busca, pela desvinculação entre os juízos de justiça (*Justificação Externa*) dos juízos de validade (*Legitimação Interna*), prevenir que o Direito seja, pela mera convicção, vontade ou interesse de determinada pessoa ou grupo, tomado e instrumentalizado como meio de imposição e/ou perseguição de conjuntos morais determinados. Assim, resumindo:

O primeiro sentido marca a autonomia do direito que não precisa reproduzir os mandamentos oriundos de ditames predeterminados “ontologicamente” ou “axiologicamente” a partir de sistema metajurídico, seja ele moral, divino, natural ou racional, já que não está vinculado a qualquer conexão ou imposição estabelecida por eles. O segundo, em sentido inverso, define a autonomia da moral em relação ao direito ou “[...] qualquer outro sistema positivo de normas - religiosas, ou sociais, ou de qualquer outro modo objetivas - mas, apenas e tão-somente, na autonomia da consciência individual”. (AZEVEDO, 2017, p.148)

Para finalizar essa breve introdução do princípio da separação entre o Direito e a Moral e dar continuidade ao desenvolvimento da teoria de L. Ferrajoli (2010), destaca-se que esses dois postulados discutidos são construções diretamente decorrentes do movimento iluminista do séc. XVII que, entre outras transformações, foi responsável pela emersão do liberalismo político responsável, por sua vez, pela secularização do Estado e do Direito e o reconhecimento da pluralidade existente no plano axiológico. Valores que tem como pedra de toque o máximo respeito às liberdades individuais, sobretudo, à autonomia da consciência individual. Vista

⁷¹⁹ Sobre essa independência e desvinculação L. Ferrajoli (2010, p. 204) esclarece que: “A idéia de que não existe uma conexão necessária entre direito e moral, ou entre o direito “como é” e “como deve ser” é comumente considerada um postulado do positivismo jurídico. O direito, segundo esta tese, não reproduz nem mesmo possui a função de reproduzir os ditames da moral ou de qualquer outro sistema metajurídico - divino, natural ou racional -, ou ainda de valores ético-políticos, sendo, somente, o produto de convenções legais não predeterminadas ontologicamente nem mesmo axiologicamente. Ainda no mesmo diapasão, tal doutrina, formulada em sentido inverso, exprime a autonomia da moral em relação ao direito positivo, bem como de qualquer outro tipo de prescrição heterônoma e de sua conseqüente concepção individualista e relativista. Os preceitos e os juízos morais, segundo tal convicção, não se baseiam nem no direito e tampouco em qualquer outro sistema positivo de normas - religiosas, ou sociais, ou de qualquer outro modo objetivas - mas, apenas e tão-somente, na autonomia da consciência individual. Ambas as teses supramencionadas constituem uma aquisição basilar da civilização liberal, além de refletirem o processo por meio do qual, no início da Idade Moderna, tornaram-se laicos tanto o direito como a moral, desvinculando-se, enquanto esferas distintas e separadas, de qualquer liame com supostas ontologias de valores”.

desde então não só como uma realidade, mas também um valor do Estado Democrático de Direito. Afinal, sem alongar muito, o pensamento é livre em cada indivíduo, assim como os valores morais e éticos por eles assumidos também o são, logo, a imposição de qualquer valor moral, ainda que partilhado pela maioria, ainda que através do direito, representa a apropriação inidônea desse meio, e que traz como consequência a submissão, não democrática, de uma parcela, geralmente de oprimidos, em relação a outra de dominantes (o que já entrega muito da crítica que será posta a forma como foi – e ainda é – posta e justificada a proibição e repressão aos jogos de azar no Brasil). Assim, não por outro motivo, L. Ferrajoli destaca que:

[...] a confusão entre as duas legitimações – interna e externa, jurídica e ético-política – é sempre solidária, quer na versão jusnaturalista, quer naquela ético-legalista, com modelos penais de tipo substancialista e autoritário, tanto quanto subordina o direito à moral, ignorando a fonte positiva do direito em favor de critérios subjetivistas e de opções avaliadoras que, a um só tempo, comprometem os princípios convencionais e cognitivos, como quando, ao contrário, subordina a moral ao direito, e consequentemente legítima, com base apenas em suas fontes legais, os conteúdos das leis, sejam eles quais forem, mesmo que, pela sua indeterminação, deixa livre espaço de disposição ao Poder Judiciário. (FERRAJOLI, 2002, p.201 e 202)

Seguindo, quanto ao segundo requisito metaético apontado por L. Ferrajoli (2010, p. 303-304), este autor diz respeito à relação entre fins e meios penais e tem como objetivo afastar a falácia normativista, na qual os motivos e funções do direito penal são derivados de sua finalidade. É necessário, portanto, que na formulação dos objetivos justificadores (fins do direito penal) sejam esses empiricamente realizáveis com a efetiva aplicação desse direito, e não realizáveis sem ele. O que garante que a legitimação do direito penal possa ocorrer *a posteriori*, e não derive de suas justificações de forma *a priori*. Só assim o direito penal e a pena não se apresentaram como um puro meio para fins que não são seus, já que isso exige certa homogeneidade entre seus fins e meios.

O mal das interjeições do direito penal deve ser, portanto, confrontável com o bem perseguido pelos fins preventivos que ele persegue, pois só assim será aquele um meio necessário e esse um fim justificável. Uma relação que racionalmente constrói uma vinculação entre meios e fins do direito penal e da pena, na qual, segundo L. Ferrajoli (2010, p. 304-305), o mal realizado pelo primeiro (meio) deve representar um custo menor do que a não satisfação do segundo (fins). O que implica na clara e manifesta adoção pelo autor de um utilitarismo jurídico que persegue o máximo bem estar dos não desviantes e o mínimo mal-estar dos desviantes, pensado justamente para atender a ideia de direito penal mínimo evitando os meios mais gravosos do que os necessários. Nesse passo, o utilitarismo jurídico, marcadamente

garantista, avoca a tutela do delinquente como principal escopo de sua agenda de limitação dos poderes abusivos e arbitrários do direito de punir.

Diferentemente das justificações utilitaristas, examinadas no capítulo precedente, que sustentam todos os modelos de direito penal máximo, o esquema justificativo aqui elaborado serve para embasar somente modelos de direito penal mínimo, no triplice sentido da máxima redução quantitativa da intervenção penal, da mais ampla extensão dos seus vínculos e limites garantistas e da rígida exclusão de outros métodos de intervenção coercitiva e punitiva, a começar pelo inteiro sistema das medidas *extra delictum* e/ou *extra iudicium*. (FERRAJOLI, 2010, p. 319)

Isso posto, como consequência da adoção dos dois requisitos metaéticos apontados, a *Teoria Garantista Penal*, por fim, se estabelece como um modelo idôneo e capaz de embasar as justificações e não justificações das penas e dos sistemas penais sem incorrer nas confusões metateóricas e metalógicas de separação entre *ser* e *dever ser* ou entre legitimação interna e justificação externa ou entre juízos jurídicos e juízos morais, que levariam às falácias oriundas da violação da Lei de Hume. Além disso elas também definem através do utilitarismo jurídico um inequívoco norte de minimização das intervenções de natureza penal e maximização das garantias e direitos individuais, objetivos tão caros ao direito penal que se pretende mínimo no contexto de um Estado de Direito liberal que se pretenda democrático e antiautoritário.

Finaliza-se assim a exposição das bases da *Teoria Garantista Penal* que mais importam para a presente tese. O que habilita as discussões sobre a legitimidade externa e interna da política de jogos de azar brasileira que desde sua origem até os dias de hoje guardam uma moralista e paternalista finalidade jurídica de defesa da moral e dos bons costumes. Análises que, como já posto, ocorreram em separado dado que cada âmbito de avaliação corresponde a ordens lógicas e teóricas que não conversam. Não obstante essa separação, é interessante denotar que, apesar de não se relacionarem, os dois âmbitos de avaliação – da justificação externa (próprio às prescrições de *dever ser*) e da validade interna (próprio às asserções de *dever ser*) – terão muito em comum. Um traço não indica necessariamente a contaminação das análises pelas falácias da Lei de Hume, mas, como explica o próprio L. Ferrajoli (2010, p. 200-201) no trecho a seguir, exsurge do fato de que boa parte das discussões que a princípio ocorriam no campo da filosofia e das considerações axiológico com o passar do tempo ganharam assento normativo.

Destes dois filões [legitimação externa e legitimação interna], o primeiro, mesmo tendo passado por uma longa encubação no pensamento jusnaturalista da época iluminista, certamente pertence à tradição do positivismo jurídico. A separação entre legitimação interna e legitimação externa ou entre direito e moral, como veremos no próximo parágrafo, é o resultado de um lento processo de secularização do direito

penal desenvolvido no século XVII pelas doutrinas jusnaturalistas de GRÓCIO, HOBBS, PUFENDORF e THOMASIIUS e que atingiu a sua maturidade com os iluministas franceses e italianos, bem como com as doutrinas expressamente positivistas de Jeremy Bentham e de John Austin. De qualquer forma, é sobre esta separação que se baseia a concepção formal ou jurídica da validade como algo logicamente independente daquela substancial ou extrajurídica de justiça, que do positivismo jurídico constitui o traço distintivo. (FERRAJOLI, 2010, p. 200-201)

Antes de seguir com essas avaliações, é importante pontuar, para que não sobre qualquer sombra de dúvida, o cabimento da *Teoria Garantista Penal* na verificação de legitimidade das contravenções penais. Uma necessidade que se sobressai porque a origem e a fundamentação que justificam as contravenções é, como se verá, diferente da dos crimes/delitos. O que demanda uma breve consideração sobre a aplicabilidade da *Teoria Garantista Penal* sobre a questão das contravenções. Tarefa que se faz imediatamente a seguir para, logo depois, executar as avaliações de legitimidade externa e interna da moralista e paternalista da política de jogos de azar brasileira.

5.2.1 As Contravenções Penais e a Teoria do Garantismo Penal

Inspirado sobretudo no ordenamento jurídico italiano, o Brasil divide o conjunto das infrações penais (gênero) em duas espécies distintas: os crimes/delitos (tomados como sinônimos) e as contravenções penais, ou seja, separa as condutas de natureza penal seguindo a classificação *bipartida* ou *dicotômica*⁷²⁰ (NOVA, 1943, p. 148; BITENCOURT, 2010, p. 252; PIMENTEL, 1975, p. 6). Uma divisão que teve início com o Código Penal de 1890 e foi acompanhada pela subsequente reforma penal do início da década de 1940, com a diferença que aquele diploma legal dispunha tudo em uma mesma norma que separava em títulos diferentes os crimes das contravenções penais em espécie, enquanto as normas que advieram com a reforma penal mencionada retiraram as contravenções penais do estatuto penal para tratá-

⁷²⁰ “Existem várias formas de separar e classificar as infrações de natureza penal pelo mundo. No entanto, duas se destacam. A classificação bipartida ou dicotômica, que o Brasil adota e é explicada pelo texto. E a tripartida ou tricotômica que, como o próprio nome já indica, divide as infrações penais (gênero) em três espécies distintas: crimes, delitos e contravenções penais. Sobre essas duas formas de classificação vale ressaltar o trecho a seguir de M. P. Pimentel (1975, p. 6), que faz um bom resumo da diferença entre as duas classificações mais comuns e ainda indica alguns dos países que seguem as classificações mencionadas: “Algumas legislações apenas distinguem crimes e contravenções, adotando uma classificação a que se deu o nome de bipartida. É o caso das legislações vigentes na Itália, Peru, Suíça, Dinamarca, Noruega, Finlândia, Holanda e Brasil. Outras, entretanto, adotam a classificação denominada tripartida, dividindo as infrações em contravenções. Se há dano ou lesão a direito fundamental, como a vida, p. ex., a infração é considerada crime; se o dano ou lesão alcança direitos criados pela sociedade, como a propriedade, p. ex., haverá delito; finalmente, se não há dano ou lesão, mas apenas desobediência a disposições ou a regulamentos administrativos ou policiais, presente estará a contravenção. Adotam esta classificação, entre outros, os diplomas penais da Bélgica, Japão, Áustria e Grécia” (PIMENTEL, 1975, p. 6).

las em separado por lei especial (no caso a LCP, mas também existem algumas leis extravagantes que definem contravenções penais), como já visto. Separação em leis distintas que, vale recordar, ocorreu porque se queria evitar que a miudeza das contravenções penais (infrações penais de menor potencial ofensivo) fosse ofuscada pela gravidade inerente dos crimes, e que uma suposta necessidade de maior adaptabilidade dessa espécie, própria as infrações leves, não influenciasse na desejada longevidade e robustez do principal diploma penal⁷²¹. Essa é, todavia, uma divisão que tem muito mais história e significado do que a mera segmentação pela topologia legal.

No âmbito histórico, como vale recordar brevemente, as contravenções penais surgem no ordenamento jurídico brasileiro em um momento em que a mudança na matriz produtiva e o forte êxodo urbano, que ocorrem em razão do fim quase concomitante da escravidão e do regime monárquico, fez brotar nas elites políticas e econômicas uma forte demanda por maior controle sobre as massas populares e ex-escravizados. Demanda essa que exsurtiu em parte pelo receito de uma eventual insurgência das classes pobres contra os poderes hegemônicos, mas, sobretudo, pela proficuidade de manter certo domínio sobre uma grande massa de trabalhadores e consumidores. Um estado de coisa que teve nas contravenções penais o instrumento ideal para trazer a tutela penal questões comportamentais atinentes à manutenção do *status quo* e às relações de poder já existentes, além da conformação dos governados; como, v.g., a prevenção e repressão de condutas que colocam em risco as concepções hegemônicas de moralidade e bons costumes, a ideologia burguesa de valorização do trabalho e o ideal dominante de ordem pública (ALVAREZ, SALLA e SOUZA, 2003, p. 4-5; CHAZKEL, 2011, p. 84-85). Função essa que só foi possível porque as contravenções penais evocaram para dentro do aparato de repressão penal algumas matérias que antes eram próprias ao direito administrativo e questões meramente policiais e que, pela extensão do âmbito penal, acabaram

⁷²¹ Sobre as razões da escolha pela separação entre os crimes e as contravenções penais em normas distintas, C. M. Krelling (2014, p. 34) conta que: “[...] as contravenções deixam de figurar no Código Penal, e passam a ser reguladas por lei especial, elaborada já no ano seguinte por Nelson Hungria e outorgada em momento posterior pelo Presidente Vargas – o Decreto-Lei nº 3.688, intitulado Lei das Contravenções Penais, de 3 de outubro de 1941. O Ministro da Justiça Francisco Campos defendeu a necessidade de legislação especial para regular as contravenções penais, cujas quais deveriam ser tratadas em apartado aos crimes (CAMPOS, 1941a). Na opinião do Ministro, ao se misturarem coisas de menor importância com outras de maior valor, estas correriam o risco de tornarem-se insignificantes. A ideia de retirá-las do Código Penal traria a este, ao menos teoricamente, uma maior estabilidade; a qual era buscada quando da elaboração deste diploma; assim não seria preciso alterá-lo caso fosse necessária alguma atualização acerca das contravenções. Segundo Campos, “não é que exista diversidade ontológica entre crime e contravenção; embora sendo apenas de grau ou quantidade a diferença entre as duas espécies de ilícito penal, pareceu-nos de toda conveniência excluir do Código Penal a matéria tão miúda, tão varia e tão versátil das contravenções, dificilmente subordinável a um espírito de sistema e adstrita a critérios oportunisticos ou meramente convencionais e, assim, permitir que o Código Penal se furtasse, na medida do possível, pelo menos aquelas contingências do tempo a que não devem estar sujeitas as obras destinadas a maior duração” (CAMPOS, 1941b).”

por de fato criar/estabelecer uma segunda camada, menos rígida/criteriosa, de proteção penal⁷²²; segundo observa e defende, entusiasmadamente, J. Duarte (1958, p. 215-216) no trecho a seguir que, mesmo falando especificamente sobre a polícia de costumes, é um bom retrato do ponto que se quer fazer aqui.

A polícia dos costumes sempre coube ao direito administrativo, sendo de notar que mais de perto tocou à administração local, incumbindo às posturas municipais a sua disciplina. Depois do desenvolvimento da sociedade e as maiores exigências da convivência civil, se impusera outra política e o Estado, no seu sistema penal, passou a traçar as regras que obrigam a um comportamento compatível com as condições de moralidade, respeito e ordem, imprescindíveis ao consórcio e à paz social. Dessas normas decorre uma coerção necessária sem a qual não haveria como compelir os indivíduos àquela conduta capaz de corresponder ao ideal de comunhão social. (DUARTE, 1958, p. 215-216)

Portanto, as contravenções surgem e se perpetuam no ordenamento jurídico como um instrumento adicional de prevenção, controle e conformação penal que dispensa alguns dos rigores e critérios na definição e individualização da responsabilidade penal do indivíduo e na repressão dos condenados para formar uma “[...] primeira linha de combate contra o crime, ensejando a inocuidade do agente quando ele ainda se encontra no simples estado perigoso”, o que permite alcançar “[...] o principal objetivo que é coartar a conduta perigosa, capaz de ameaçar, no seu desdobramento, o bem ou o interesse tutelados” (PIMENTEL, 1975, p. 3). Uma função que, trocando em miúdos, quer dizer que as contravenções penais e suas formas mais amenas de aferição e responsabilização das condutas proibidas visam um esquema de antecipação da punição penal atacando meros estados de perigo (presumido) ou a simples desobediência de preceito legal que o legislador acredita que podem se desdobrar em condutas criminosas mais graves no futuro⁷²³. Assim, o fato das contravenções penais geralmente se ocuparem de simples estados de perigo⁷²⁴ ou da mera violação ou não observação do preceito legal é um claro relaxamento do princípio da lesividade, o qual vincula a intervenção penal a causação de dano ou grave perigo ao direito ou ao interesse de terceiros e um flerte explícito

⁷²² Sobre esse tema veja o título 4.1.3 Jogos de Azar na Primeira República (1889-1930).

⁷²³ “Já as ofensas menores, são apenadas mais como efeito preventivo evitando que o prosseguimento dessas infrações atinja esfera de crimes. São condutas mais potenciais que reais, mais perigosas e realmente lesivas aos interesses. Constituem-se em estados de perigo que devem ser coibidos como uma primeira proteção penal aos direitos mais importantes já citados; é o que se chama de contravenção penal. São condutas que mais de perto dizem respeito às normas de convivência social” (SZNICK, 1994, p. 3).

⁷²⁴ “Por isso mesmo pode-se afirmar que quase todas as contravenções são infrações de perigo. Exceção a essa regra encontra-se no art. 29 da LCP, que tipifica uma infração de dano e que, pela sua natureza, melhor ficaria se colocada entre os crimes de perigo. E, sendo infrações de perigo, a maioria das contravenções apresenta o caráter de presunção do perigo, mais diretamente, são infrações de perigo presumido, isto é, a situação perigosa dispensa o legislador de incluir no tipo, explícita ou implicitamente, o requisito da ocorrência concreta do perigo. Não obstante, em alguns casos, essa ocorrência demandará demonstração, hipóteses em que, então, se falará em infrações de perigo concreto” (PIMENTEL, 1975, p. 3).

com a ideia de periculosidade; as contravenções penais por muito tempo⁷²⁵ exigirem como elemento subjetivo (elemento moral) a simples voluntariedade do ato⁷²⁶, o que implica que tal instituto foi concebido para que apenas a participação espontânea do agente na conduta, independente de dolo ou culpa (LEITE, 1962, p.4 e 6) importasse na aferição de sua responsabilidade penal; das contravenções penais seguirem um rito processual especial de tramitação mais célere que trazem algumas limitações ao procedimento; ou, das contravenções penais imporem, pelo menos em tese⁷²⁷, em uma resposta punitiva mais branda são (todas) escolhas que visam constituir e/ou justificar essa espécie de infração penal como um sistema preventivo mais amplo e, em compensação, mais brando, que, pelo enfrentamento prematuro de comportamentos considerados indicadores de periculosidade⁷²⁸, antecipa-se a criminalidade

⁷²⁵ A mera voluntariedade não é mais aplicada, como bem destaca D. Jesus (2010, p.): “Hoje, entretanto, adotada a teoria finalista da ação e vedada a responsabilidade objetiva pela reforma penal de 1984, o disposto no art. 3º, que diz prescindir a contravenção de dolo e culpa, está superado: a contravenção, assim como o crime, exige dolo ou culpa, conforme a descrição típica. O dolo se apresenta como elemento subjetivo implícito no tipo; a culpa, como elemento normativo. Ausentes, o fato é atípico. A admissão da modalidade culposa, nas contravenções, é diferente do sistema do CP. Neste, a culpa deve ser expressa (art. 18, parágrafo único). Nas hipóteses em que a infração é culposa, a LCP não emprega as expressões usuais do CP, como “se o crime é culposos”, “no caso de culpa” etc. A existência da modalidade culposa, nas contravenções, decorre da própria descrição legal do fato. Exs.: dar causa a desabamento de construção “por erro no projeto” (art. 29); “não guardar com a devida cautela animal perigoso” (art. 31, caput). A norma não emprega termos como “se a contravenção é culposa” ou “no caso de culpa”. O tipo culposos decorre da própria natureza do fato definido na norma. É necessário, entretanto, que a lei contravençional contenha referência à modalidade culposa, empregando termos indicativos da ausência de cuidado na realização da conduta. Ausentes, significa que a contravenção só admite dolo, sendo atípico o fato culposos. Assim, as vias de fato são estritamente dolosas, uma vez que o art. 21 da LCP não contém redação recepcionando o comportamento culposos”.

⁷²⁶ Para maiores detalhes sobre a voluntariedade como elemento subjetivo, cita-se passagem de A. B. Faria (1958, p. 15) que esclarece bem o conceito: “O elemento moral das contravenções é a simples voluntariedade da ação ou omissão, isto é, para o reconhecimento do fato contravençional, prescinde do dolo ou da culpa. Qualquer destas formas de culpabilidade só é tomada em consideração quando de sua existência depende algum efeito jurídico, como, por exemplo, quando qualquer delas condicione, excepcionalmente, a própria existência da contravenção, ou quando se trate de graduar ou individualizar a pena aplicável no caso concreto”. No mesmo sentido, V. E. R. Gonçalves (2005, p. 18) destaca que: “Com relação ao crime, o elemento subjetivo é sempre o dolo ou a culpa. Dolo existe quando o agente quer o resultado (dolo direto) ou assume o risco de produzi-lo (dolo eventual). Na culpa, o agente não quer o resultado, mas o causa por imprudência, negligência ou imperícia. A regra geral do art. 3º da LCP, porém, é que, para a existência da contravenção, basta a ação ou a omissão voluntária, independentemente de dolo ou culpa. Por esse dispositivo, não se analisa a intenção do agente. Investiga-se, simplesmente, se ele realizou ou não a conduta. É a chamada voluntariedade, que significa a simples vontade de realizar a conduta do tipo, despida de qualquer intenção ou direção. O art. 3º, entretanto, faz uma ressalva, possibilitando que a Parte Especial da Lei das Contravenções Penais traga exceções à regra, exigindo em uma ou outra contravenção a existência do dolo ou da culpa. Nesses casos, a contravenção só estará configurada com a ocorrência desses elementos subjetivos. Ex.: a) os arts. 26, 29, 30, 31 e 36 da LCP exigem culpa; b) o art. 21 exige dolo. Temos, assim, as contravenções típicas ou próprias (regra geral) e as contravenções atípicas ou impróprias (incluem dolo ou culpa)”.

⁷²⁷ Diz-se pelo menos em tese porque existem contravenções penais podem impor penas mais duras do que alguns crimes, a exemplo da contravenção do *caput* art. 50 que prevê pena de prisão simples de 3 meses a 1 ano **mais** multa enquanto o crime de injúria prevê pena de detenção de 1 a 6 meses **ou** multa.

⁷²⁸ Sobre essa consideração da periculosidade indicada pelas contravenções penais, explica M. P. Pimentel (1975, p. 80-81) que: “A uma simples observação, constatamos que as contravenções são manifestações de periculosidade, condutas, situações ou estados que devem ser inocuidados para evitar-se o dano. A finalidade visada pelo legislador, ao prefigurar os tipos contravençionais, é prevenir contra o dano, punindo as condutas, situações ou estados capazes de ensejar ofensas graves contra bens ou interesses relevantes. Por isso mesmo,

punindo os sujeitos antes que sua história se desdobre em condutas lesivas mais graves, ou seja, em crimes. Logo, as contravenções penais se põem como instrumento de prevenção mais extenso que a função preventiva objetivada com os crimes. Uma primeira linha, menos rígida e criteriosa, de defesa de bens jurídicos importantes, conforme explicita M. P. Pimentel (1975, p. 2-3), que, para evitar a encubação de ânimos e comportamentos que podem se desdobrar em crimes, enfrenta condutas que não se apresentam lesivas ou ofensivas aos direitos e interesses importantes (como os crimes), mas condutas que trazem em si potencial para tal.

No entanto, nem sempre a prevenção geral alcança plenamente o objetivo de desencorajar os possíveis criminosos, evitando a ofensa ou a lesão dos bens e interesses juridicamente tutelados pela norma penal. Daí a necessidade de desenvolver-se outra defesa, como que uma rede protetora, preventiva, lançada bem à distância, de modo a surpreender o criminoso no seu estado embrionário, mas já em suficiente condição de demonstrar o perigo de, com a progressão da conduta do agente, e no desdobramento desta, ocorrer o dano ou a lesão. Para prevenir o mal maior, o legislador estabelece um conjunto de normas destinado a cercear as condutas que, sem se apresentarem ainda lesivas ou ofensivas, trazem em si a potencialidade de ofender ou de lesar, constituindo-se em manifestação de estado perigoso. Estas situações ou estados de perigo são as condutas que ao legislador interessa coibir, sancionando-as com punições brandas, suficientes para cercear o crime que fatalmente ocorreria no final do seu desdobramento. A essas condutas estimadas como perigosas deu-se o nome de contravenções, e a sua tipificação em leis de caráter punitivo visa a cercear-lhes o desenvolvimento, evitando o dano ou a lesão que inevitavelmente aconteceriam se chegassem ao seu pleno desdobramento, ofendendo ou lesando os bens e interesses jurídicos mais relevantes. [...] [Desta forma,] Contra a ofensa ou a lesão dos bens e interesses jurídicos do mais alto valor, o legislador coloca duas linhas de defesa: se ocorre o dano ou o perigo próximo do dano, alinham-se os dispositivos que, no Código Penal, protegem os bens e interesses através da incriminação das condutas ofensivas, lesivas, causadoras de dano ou criadoras de perigo próximo, resultando as categorias dos crimes de dano e de perigo; se o perigo de ofensa ou de lesão não é veemente, e se o bem ou o interesse ameaçados não são relevantes, alinham-se na Lei das Contravenções Penais os tipos contravencionais de perigo abstrato ou presumido e de perigo concreto. (PIMENTEL, 1975, p. 2-3)

Isso posto, há de se reconhecer que as contravenções penais e os crimes foram idealizados como dois instrumentos distintos à disposição do poder punitivo estatal, cada qual calibrado para atuar em um nível diferente de prevenção à criminalidade. As distinções entre esses dois instrumentos (crime e contravenções penais) não passam, contudo, de diferenças “[...] apenas de grau ou quantidade entre as duas espécies de ilícito penal [...]”, como está bem destacado na exposição de motivos do Código Penal de 1940 assinada por Francisco Campos

concluimos que a grande maioria das contravenções se integra com infrações de mera conduta. A Lei das Contravenções Penais, na parte especial, contém um elenco de condutas comissivas ou omissivas reveladoras da potencialidade ofensiva do agente ou o estado perigoso em que ele se encontra. [...] Finalizando e resumindo, diremos que as contravenções são, sobretudo, manifestações objetivas de periculosidade, idealizadas ou concebidas pelo legislador que, desejando evitar o mal maior, que é o crime, as reprime enquanto simples condutas ou estados perigosos”.

depois de colocar assertivamente que não “[...] exist[e] diversidade ontológica entre crime e contravenção [...]” (BRASIL, 1940c). Pois, como completa M. P. Pimentel (1975, p. 6), “[...] todos têm a mesma origem, quanto ao ser, uma vez que são formas diversas de uma mesma coisa”: uma resposta a criminalidade que ao cabo visa prevenir a lesão aos bens jurídicos mais importantes do indivíduo e da sociedade. E não foram poucas as tentativas doutrinárias de estabelecer uma distinção entre os crimes e a contravenção penal tanto por características primárias quanto por secundárias, como foi com as correntes qualitativa⁷²⁹, quantitativa⁷³⁰ e quali-quantitativa⁷³¹, que culminaram em uma massa não uniforme de opiniões que trouxe como resultado mais comum o reconhecimento do fracasso da doutrina nessa empreitada

⁷²⁹ A teoria qualitativa adota, conforme indica V. Sznick (1994, p. 9-10), um critério baseado no elemento psicológico e o interesse ofendido. Sobre tal critério o autor esclarece: “Qualitativo – Procura distinção na natureza jurídica, na estrutura e essência mesma das infrações. São dessa orientação Carmignani, Carrara, Feuerbach, Massari, Manzini, entre outros. O crime seria ofensa a princípios do direito natural enquanto que a contravenção seria as normas sociais e de convivência”. Já nas palavras de M. P. Pimentel (1975, p. 7): “Segundo os partidários desta conceituação, o crime ataca os bens e interesses fundamentais, lesando-os ou expondo-os a perigo, enquanto que a contravenção é apenas e circunstancialmente a revelação de um estado ou situação que revela o perigo neles existente”. Tal posição recebe, contudo, duras críticas doutrinárias, como se observa na continuidade do texto de M. P. Pimentel (1975, p. 8), que destaca: “Não nos parecem acertadas essas conceituações porque não delimitam claramente os campos de incidência dos crimes e das contravenções. O critério da gravidade objetiva é falível, pois o legislador é o árbitro da definição, no momento legislativo, cabendo-lhe dizer o que entende ser mais ou menos grave. Se é fácil distinguir os extremos dessa escala de gravidade, o mesmo não acontece quando nos aproximamos da zona intermediária, onde o claro e o escuro se tornam cinzento. O critério do elemento subjetivo também não convence. O requisito da simples voluntariedade é uma consequência da definição legislativa e não um *a priori* da definição. Porque é contravenção, basta a simples voluntariedade, mas não é contravenção por que basta a simples voluntariedade. Seria tautológica a afirmação de que a contravenção é contravenção porque, definida como contravenção, apresenta os caracteres das contravenções, entre os quais está a simples voluntariedade como elemento subjetivo. Manifesta é a petição de princípios”.

⁷³⁰ Quanto ao critério quantitativo, essa é uma teoria que se baseia apenas na diferença de pena, como bem destaca V. Sznick (8-9) no trecho a seguir: “Quantitativo – É o critério distintivo mais antigo. São os que entendem que a contravenção é uma infração menor, daí ser conhecido como crime-anão. É a posição, entre outros, de Jimenez de Asua, Ferri, Floria e Antolisei. Daí a apenação ser também de *qualidade* menos grave. [...] Essa corrente entende que ambas as infrações são puníveis mas enquanto o crime encerra maior gravidade, ofende a bens mais importantes ficando para a contravenção a ofensa a bens menores, que atinge as relações de convivência e apresentam perigosidade menor”. Critério que é refutado com o ressaltar do fato de que existem crimes de perigo que não se distanciam muito das condutas proibidas por contravenções penais, o que impossibilita um critério diferenciador claro já que há nos dois lados tipos que cuidam de condutas de menor ofensividade, como os estados de perigo.

⁷³¹ No que se refere ao critério quali-quantitativo, vale replicar mais uma passagem de M. P. Pimentel (1975, p. 9) que explica o critério e também expõe sua crítica. Diz o autor: “Quali-quantitativa – Esta terceira corrente é uma síntese conciliadora das duas precedentes, levando em conta a qualidade e a quantidade do conteúdo ofensivo ou lesivo da infração. A qualidade seria aferida pela transgressão formal da lei, enquanto que a quantidade seria apreciada em relação à ofensa decorrente da ação ou da omissão. Na fase pré-legislativa não haveria um critério rígido para a distinção, ficando ao prudente arbítrio do legislador, tendo em vista o conteúdo ofensivo da conduta, definir o fato como crime ou contravenção. A partir do momento em que se colocasse a norma tipificadora, a distinção então se faria pela natureza da transgressão formal da lei e pela natureza da pena. Como veremos, esta posição, que se aproxima da conceituação oferecida por Filomusi-Güelfi, é a preferida pelo legislador brasileiro. Em nosso sistema penal não existem contravenções de caráter simplesmente administrativo ou que se conceitue como simples desobediência a regulamento policial. As contravenções são espécies de ilícitos penais, devendo as normas que as tipifiquem provir do Poder Legislativo competente, isto é, do Congresso Nacional ou, excepcionalmente, podem ser editadas pelo Presidente da República, por ato delegado.”

(NOVA, 1943, p. 148)⁷³². Tanto é que hoje no Brasil o que define de fato se uma conduta é penalizada como crime ou como contravenção penal é em grande monta o arbítrio do legislador que, em meio a falta de critérios do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal e da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei nº 3.914/1941)⁷³³, pode escolher pautado apenas em critérios político-criminais sobre qual das duas espécies de infração penal ele vai proibir e prevenir uma conduta, com a única obrigação de indicar sua escolha no preceito secundário do tipo, “[...] mas deixando entrever que ambos os critérios devem nortear o legislador no momento pré-legislativo” (PIMENTEL, 1975, p. 6-10). Mais especificamente pela natureza da pena privativa de liberdade cominada. Se crime deve cominar “[...] pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa [...]” (BRASIL, 1941e). Se contravenção penal deve cominar “[...] isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente” (BRASIL, 1941e). Sobre a questão desse parágrafo é didática a passagem logo adiante de C. R. Bitencourt (2010, p. 253).

Ontologicamente não há diferença entre *crime* e *contravenção*. As contravenções, que por vezes são chamadas de *crimes-anões*, são condutas que apresentam menor gravidade em relação aos crimes, por isso sofrem sanções mais brandas. O fundamento da distinção é puramente político-criminal e o critério é simplesmente quantitativo ou extrínseco, com base na sanção assumindo caráter formal. Com efeito, nosso ordenamento jurídico aplica a pena de prisão, para os crimes, sob as modalidades de reclusão e detenção, e, para as contravenções, quando for o caso a de prisão simples (Decreto-lei n. 3.914/41). Assim, o critério distintivo entre crime e contravenção é dado pela natureza da pena privativa de liberdade cominada.

Dessa observação de que não há de fato uma diferença ontológica entre as contravenções penais e os crimes, é possível afirmar sem medo de equívoco, e aqui se entra efetivamente na questão central deste capítulo, que a *Teoria do Garantismo Penal*, como um sistema epistemológico do *ius puniendi* e um modelo jurídico-filosófico conciso e racional de direito penal, também se aplica às contravenções penais. Isso porque, como já visto, não há uma diferença essencial entre as duas espécies de infração penal e o direito penal, seara coberta e trabalhada pela *Teoria do Garantismo Penal* como o próprio nome já indica, é o campo do direito que por excelência cuida da constituição formal e substancial de todo o constructo

⁷³² “Debalde têm procurado os tratadistas estabelecer com precisão os traços diferenciados entre a contravenção e o crime e fixar os seus respectivos limites. Após examinar a controvérsia que essa questão tem suscitado, ALFREDO V. WEINRICH concluiu: ‘Não é possível levar a efeito uma distinção conceitual entre o crime e a contravenção. Isso é demonstrado pelo insucesso das tentativas feitas pela ciência para chegar a tal fim’ (Begründung, VII)”.

⁷³³ Decreto-lei nº 3.914/1941 – “Art. 1º Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente”. (BRASIL, 1941e)

teórico de legitimação e aparato concreto de efetivação necessários à definição e limitação do poder punitivo estatal evocado no combate e na prevenção das infrações penais. Gênero que, conforme já estabelecido, compreende pela classificação bipartida (ou dicotômica) não só a espécie dos crimes como também a espécie das contravenções penais. Nesse aspecto, como o direito penal é uma “[...] técnica de *definição*, de *individualização* e de *repressão* da desviação” (FERRAJOLI, 2010, p. 195), as contravenções penais estão inseridas no escopo do direito penal e a *Teoria do Garantismo Penal* uma proposta de filosofia política, teoria jurídica e modelo normativo de direito que se ocupa da justiça, da validade/vigência e da efetividade do direito penal como técnica punitiva, não resta dúvida que a teoria garantista se aplica as contravenções penais. Uma afirmação que torna-se mais forte quando se considera que a *Teoria Garantista Penal* se propõe ser mais uma teoria de deslegitimação do que legitimação do poder punitivo estatal face a assunção inequívoca do direito penal mínimo e sua agenda de intervenção mínima como norte orientador do Garantismo Penal, sobretudo quando se leva em conta que a tarefa aqui posta é uma avaliação do cabimento sob o ponto de justificação externa e validade interna das moralistas e paternalistas contravenções penais relativas aos jogos de azar que se perpetuam até hoje sob a bandeira da defesa da moral e dos bons costumes.

Uma avaliação que, como prova final da aplicabilidade da *Teoria do Garantismo Penal* no trato das contravenções penais, o próprio L. Ferrajoli (2010, p. 573-576) de certa forma também faz em seu livro, todavia, ao invés de uma avaliação que recai sobre um conjunto específico de contravenções penais, o autor faz uma avaliação geral sobre a sustentabilidade das contravenções penais italianas justa aos critérios de minimização do direito penal e maximização das liberdades e direitos individuais e sociais norteadores de sua teoria. Uma avaliação cujo resultado, vale destacar, defende a despenalização das contravenções penais italianas pelos termos que estão muito bem sintetizados por R. B. Labronici e G B. Da Silva (2018, p. 205) no trecho a seguir.

O princípio da intervenção mínima atua como um princípio limitador do poder punitivo, desenvolvendo a ideia de um direito penal mínimo. Baseados nesse princípio, há autores que defendem a ideia de que o direito penal não deveria tutelar as contravenções penais, promovendo a “despenalização de todas as contravenções, compreendidas aquelas punidas com a prisão (...)” (FERREJOLI, 2002, p. 575). Uma vez que, ao colocar determinadas condutas como contravenções penais, restaria claro que o legislador “tornou tais condutas menos ofensivas que todos os outros crimes; e isto em uma perspectiva de um direito penal mínimo é, sem dúvida, um primeiro critério pragmático de despenalização” (FERREJOLI, 2002, p. 575). (LABRONICI; DA SILVA, 2018, p. 205)

Nessa ocasião, o italiano L. Ferrajoli (2002, p. 573-574) convoca uma nova codificação da legislação penal de seu país incluindo como imperativa a despenalização de todas as contravenções penais como uma forma de correção do “[...] desenvolvimento hipertrófico [...]” do direito penal italiano que, iniciada na segunda metade do séc. XVIII e engordada até assumir dimensões patológica a partir da segunda metade do séc. XXI, “[...] alargou desmesuradamente a esfera de proibições penais, invadindo setores de natureza mais propriamente administrativa”. Essas formas de intervenção penal, segundo o autor, não se fazem mais justificadas, pois, com o excesso de penalização posta com a “[...] crescente extensão da intervenção normativa do Estado na vida civil, e das conseqüentes passagens para o interesse público de setores sempre mais amplos e numerosos de atividades e de interesses econômicos e sociais” (FERRAJOLI, 2002, p. 574), as contravenções penais são um instituto essencialmente desalinhado com o ideal democrático e liberal de direito penal mínimo. Sobretudo, porque, além de imporem grande ineficiência ao sistema ao sobrecarregá-lo com condutas de menor potencial ofensivo, elas impõem um atrofiamento dos critérios de justificação da intervenção penal, que, pela próprio reconhecimento dessa espécie de infração como de menor importância, acabam não condizendo com o axioma garantista prescriptor do princípio da necessidade, que, por sua vez, impõe uma medida de economia das interjeições estatais sobre os indivíduos operados por meio do poder punitivo. Assim sendo, o autor estabelece inequivocamente que o direito penal deve se restringir apenas a tutela dos direitos e liberdades mais fundamentais e não a qualquer e mero desrespeito a algum preceito legal, regra de convivência ou estado de perigo próprio ao tratamento administrativo.

Uma posição que há muito tempo já encontra eco na doutrina brasileira e que ainda hoje possui ressonância, como pode ser verificado pelas passagens inscritas a seguir de N. Batista (1981, p. 73) e G. G. Figueredo (2011, p. 5).

As reformas de leis penais, no Brasil, chegam sempre com atraso sobre as exigências da vida social e os progressos do conhecimento jurídico e da técnica legislativa. No caso da Lei das Contravenções Penais, o atraso é sobre a própria idéia da contravenção penal. A tendência mais moderna é, a exemplo do que se fez na Alemanha, acabar com as contravenções. Algumas delas foram "promovidas" a crimes; outras foram convertidas em transgressões à ordem, faltas puramente administrativas, equiparáveis a uma infração ao código de trânsito (Cf. Jescheck, Reforma del Derecho Penal en Alemania, trad. C. Finzi, B. Aires, 1976, p. 44). (BATISTA, 1981, p. 73)

De fato, no Brasil, ainda vigoram as Contravenções Penais (Dec.-lei 3.688, de 03 de outubro de 1941) que exemplificam, de forma impressiva, a incongruência do nosso sistema punitivo e a falta de linearidade dos seus pressupostos de legitimação. A vigência da Lei de Contravenções Penais é, assim, um exemplo de um sistema penal casuísta, desapegado de preocupações científicas e, mais grave, desatento à exigência político-criminal de um direito penal mínimo e, ao mesmo tempo, eficaz. Na Lei de

Contravenções Penais, estão definidas infrações que, na sua quase totalidade, não são ofensivas a bens jurídico-penais. Estão, por outro lado, previstas outras condutas que, mesmo ofensivas a bens jurídicos, poderiam muito bem ser objeto de punição, de forma menos agressiva e mais eficaz, de outro ramo do direito: o direito administrativo sancionador. (FIGUEIREDO, 2011, p. 5)

No mais é preciso reconhecer que, conforme observado no disposto acima, é certo que a divisão bipartida das infrações penais não se sustenta na razão garantista. Especialmente porque a agenda de direito penal mínimo adotada pela *Teoria do Garantismo Penal* faz das manifestações voltadas às condutas de menor potencial ofensivo, como as contravenções penais, insuperavelmente injustificadas e inadequadas ao ideal de racionalização e minimização do direito penal perquirido pela teoria mencionada. Constata-se essa que aparentemente colocaria um grande empecilho sobre a necessidade da avaliação sobre a legitimidade externa e interna da política de jogos de azar no Brasil, uma vez que pode parecer não haver sentido em avaliar uma parte específica de um instituto que é considerado todo condenado. Porém, essa conclusão não é de todo válida tendo em conta que é possível separar o instituto das contravenções penais da conduta proibitiva e esta pode ser avaliada e sobreviver sem aquela, como se observa a partir das propostas de despenalização das contravenções penais no Brasil que defendem a desclassificação de muitas das contravenções penais existentes para os cuidados de um direito administrativo sancionador e a reclassificação como crime de algumas contravenções penais que hoje existem e cobrem condutas lesivas possíveis de serem elevadas a categoria de crimes. Ademais, ainda que uma avaliação de uma conduta específica chegue a mesma resposta de inadequação alcançada pelo instituto em geral, essa avaliação terá o que aproveitar, haja vista que ela inevitavelmente investirá sobre a consideração e o exame de material exclusivo da conduta específica avaliada. O que por si já é positivo, pois jogará luz sobre um ponto jurídico-argumentativo que pode ainda não ter sido percebido ou devidamente avaliado sob a égide da *Teoria do Garantismo Penal*. Foi esforço que se buscou desenvolver nesta tese, avaliando a legitimidade interna e externa tanto do argumento de defesa da moral e dos bons costumes, que na origem e até hoje orientam a proibição e a repressão dos jogos de azar no Brasil, quanto dos argumentos que se pautam no fator viciante e de externalidade amorais (como a justificativa criminógena e dos danos colaterais) para fundamentar tal política.

Dito isso, encerra-se aqui esta parte concluindo que é indiscutível que as contravenções penais estão qualificadas para uma avaliação a partir da *Teoria do Garantismo Penal* e de seu racional sistema jurídico-filosófico de legitimação e deslegitimação das intervenções penais, afinal, as contravenções penais são espécie típica de infração penal encoberta por esse ramo do direito. O presente texto seguirá nas próximas seções com a avaliação da legitimidade externa

da moralista e paternalista política de proibição e repressão à prática e exploração dos jogos de azar que se justifica pela defesa da moral e dos bons costumes.

5.2.2 Ilegitimidade Externa pela Violação do Princípio da Separação entre Direito e Moral

Conforme planejado, inicia-se agora o exame de legitimidade externa da política de jogos de azar brasileira que, ao evocar como objetividade jurídica a defesa da moral e dos bons costumes, acaba por estabelecer uma forma de intervenção penal inegavelmente moralista e paternalista. Essa questão já foi amplamente discutida ao longo do texto através da análise das principais *Doutrinas de Justificação/Legitimação Externa* que se ocupam da matéria, mas vale resumir mui brevemente que os argumentos arrolados para defender e fundamentar a proibição e repressão penal da prática e da exploração dos jogos de azar no Brasil, sem exceção, imprimem alguma agenda iliberal afeita ao princípio do *Paternalismo Legal* ou ao *Moralismo Legal* ou ao *Paternalismo Legal Moralista*. Isso quando essa repressão não apresenta feições que combinam dois ou mais desses princípios, como se observa na breve recapitulação que se faz a seguir da conotação moralista e/ou paternalista presente nos diversos argumentos que compõem o significado/conteúdo expresso pela máxima simplificadora da defesa da moral e dos bons costumes, como:

- a) no argumento que reconhece na corrupção da moral pública, do pudor público, dos bons costumes e da ordem social atribuída aos jogos de azar razão, por si só, suficientemente relevante, justificável e plausível para a criminalização dos jogos de azar, dependendo da atitude dominante⁷³⁴, o qual pode indicar uma intervenção própria ao *Moralismo Legal* ou ao *Paternalismo Legal Moralista*;
- b) na parte dos argumentos relativos aos impactos econômico-financeiros dos jogos de azar (*Argumento Patrimonial*) é assumido uma postura própria ao *Paternalismo Legal* a partir da qual se justifica a proibição de tal atividade/hábito como forma de evitar que os jogadores (sobretudo os mais pobres) dilapidem o próprio patrimônio e/ou o meio de subsistência, questão que também afeta seus dependentes;
- c) na outra parte dos argumentos relativos aos impactos econômico-financeiros dos jogos de azar (*Argumento de Desvio Das Funções Úteis*) que, ao identificar nessa

⁷³⁴ Para relembrar o ponto de diferença entre o *Moralismo Legal* e *Paternalismo Legal Moralista* reveja a nota de rodapé 703.

atividade/hábito a capacidade de incutir nos indivíduos valores ético-morais que os afastavam dos precitos puritanos de disciplina, comedimento e, entre outros, mas principalmente, a valorização do trabalho e outras funções úteis, evocavam, dependendo da vontade mestra, tipo de intervenção próprias ao *Moralismo Legal* ou ao *Paternalismo Legal Moralista*;

- d) na parte do recorte dos argumentos relativos aos impactos psicossociais onde se ressaltou o *Paternalismo Legal* da justificação que clama pela proibição dos jogos de azar por identificá-los como causadora de efeitos negativos como os jogos compulsivos e outros transtornos de ordem psicológica;
- e) e, para finalizar, no restante do recorte dos argumentos relativos aos impactos psicossociais e no argumento relativo aos impactos familiares (que foi por sua vez um destaque especial do argumento anterior) quando se percebeu a contaminação de todo as razões de proibição pautadas em externalidades (como os distúrbios relacionais, a força criminógena e os impactos familiares econômicos e psicológicos) por uma postura antecedente arraiga em presunçosa e preconceituosa intolerância moral, pois, apenas pela crença pertinente de que os jogos de azar eram fonte de corrupção e imoralidades, as forças dominantes assumiram agenda iliberal própria ao *Moralismo Legal* ou ao *Paternalismo Legal Moralista*.

Está assentado, assim, a função moralista e paternalista assumida pela política de jogos de azar brasileira que, na sua postura/atitude seletiva, mas predominante proibicionista, assume a defesa da moral e dos bons costumes como objetivo suficiente e plausível para a justificação e interjeição estatal sobre a liberdade e autonomia dos indivíduos. Dessa forma, cabe responder agora se esse objetivo compõe uma *Justificação Externa* legítima ou não segundo a *Teoria do Garantismo Penal* do jurista e filósofo italiano Luigi Ferrajoli (2010). O que demanda, antes de entrar em definitivo na resolução dessa questão, uma rápida exposição do que está integrado e o que se espera de uma avaliação sobre a legitimidade externa de um instituto que define uma forma específica de um “[...] comportamento[s] legalmente classificado[s] como desviante[s], e, portanto, em uma limitação da liberdade de ação de todas as pessoas” (FERRAJOLI, 2010, p. 195), pela técnica punitiva penal.

Conforme define L. Ferrajoli (2010, p. 195 e ss.), o direito penal implica em um conjunto de restrições sobre a liberdade e os direitos dos indivíduos em todos os seus momentos – o que inclui a definição das condutas desviantes nos tipos penais de crime e contravenções penais, o processo de individualização da responsabilidade penal em juízo e a repressão dos sujeitos

condenados com a aplicação da pena – que, em razão dessa característica constritiva pesar “[...] não apenas sobre os culpados, mas também sobre os inocentes”, “[...] representam um custo que deve ser justificado” (FERRAJOLI, 2010, p. 195). Afinal de contas, completa o autor, “Embora todos estejam sujeitos às limitações da liberdade de ação prescritas nas proibições penais, nem todos, e nem mesmo somente aqueles culpados pela violação destas veem-se sujeitos ao processo e à pena”, dada a “[...] inevitável imperfeição e falibilidade de cada sistema penal” que compõe o que o autor chama de custo da injustiça. Um conceito que engloba tanto o problema da impunibilidade transcrita pelas *cifras negras* da criminalidade, “[...] formada pelo número de culpados que, submetidos ou não a julgamento, permanecem ignorados e/ou impunes [...]” (FERRAJOLI, 2010, p. 196), quanto os danos que o sistema penal causa com a submissão de pessoas inocentes aos estigmatizantes e custosos (no sentido material e psicológico) processos que, quando não têm o erro percebido, culmina em trágicas e ainda mais custosas punições de inocentes. Nessa medida, como o direito penal implica em agravosa e conflitiva relação de subordinação dos indivíduos e suas liberdades a um poder público/estatal que, objetivando a defesa social, recorre, “[...] sem sombra de dúvida, a manifestação mais violenta, mais duramente lesiva aos interesses fundamentais do cidadão e, em maior escala, suscetível de degenerar-se em arbítrio” (FERRAJOLI, 2010, p. 196), é imprescindível, até mesmo pela já explicada imperatividade do utilitarismo jurídico reformado da teoria de L. Ferrajoli (2010, p. 319)⁷³⁵, que as intervenções de natureza penal devem ser fundamentadas e sopesadas em seus custos, proveitos e limites tanto no plano externo (próprio aos valores e aos preceitos ético-político de ordem extralegal) quanto no plano interno (que se ocupa da validade e da coerência lógica do sistema penal positivado)⁷³⁶. Justificação que, no caso da análise aqui pretendida, ocupar-se “[...] das escolhas que antecedem à definição dos pressupostos das penas, ou seja, dos eventos classificados como delitos” (FERRAJOLI, 2010, p. 196), discutindo se estas são compatíveis com o arcabouço teórico do Garantismo Penal. Ou seja, é avaliado se os argumentos e as razões acolhidas para fundamentação da moralista e paternalista política de jogos de azar brasileira se adequam aos planos metateórico, metajurídico e metaético traçados

⁷³⁵ Recordando, o utilitarismo jurídico proposto por L. Ferrajoli (2010, p. 304-305 e 319) junto a *Teoria do Garantismo Penal* estabelece uma vinculação entre os meios e os fins da pena de modo que o mal realizado pelo primeiro (meio) deve representar um custo menor do que a não satisfação do segundo (fins). Logo, o utilitarismo jurídico persegue o o máximo bem estar dos não desviantes, e o mínimo mal-estar dos desviantes, pensado justamente para atender a ideia de direito penal mínimo evitando os meios mais gravosos do que os necessários.

⁷³⁶ Sobre o objeto de cada um desses âmbitos G. Rabelo esclarece que: “Grosso modo, o ponto de vista interno é aquele que tem por referência apenas normas jurídicas: envolve um tipo de reflexão que ocorre no interior do direito e que tem por objeto apenas os textos jurídicos autoritativos. Por seu turno, o ponto de vista externo constitui um empreendimento intelectual que não se atém ao material jurídico. Ao contrário, o estudioso que utiliza esse ponto de vista possui maior liberdade argumentativa, podendo afastar-se dos textos jurídicos, para valer-se de argumentos de moralidade política, consequencialistas etc. (RABELO, 2020, p. 32)

pela *Teoria do Garantismo Penal*, além dos vários critérios (positivos, mas principalmente negativos) de justificação externa e legitimação interna que esta teoria estabelece para a definição das condutas, as quais cabem fundamentadamente à violência do direito penal na roupagem utilitarista e minimalista que a teoria mencionada veste sobre tal técnica. Critérios que o próprio L. Ferrajoli (2010, p. 423-426) destaca compreender, dada a impossibilidade de se traçar critérios positivos absolutos ante o impedimento que a autonomia dada a cada consciência e o princípio metaético da tolerância impõem em razão das constantes e comuns mudanças ocorridas no plano ético-político e na realidade político-normativa⁷³⁷, um conjunto de “[...] critérios negativos ou limitadores, realizáveis somente relativa e tendencialmente, com o valor de condições necessárias, embora não suficientes, de legitimidade”, os quais se resumem:

[...] as garantias *penais* ou *substanciais* [⁷³⁸] expressadas pelos axiomas A4, A5 e A6 do nosso sistema de garantias SG: o princípio de lesividade ou ofensividade, o de materialidade e o de responsabilidade pessoal, que, respectivamente, definem os três elementos constitutivos do delito: o resultado, a ação e a culpabilidade. (FERRAJOLI, 2010, p. 425)

Com isso, o texto já se encontra quase habilitado para começar de fato a avaliação da legitimidade. Falta melhor destacar, contudo, que o conteúdo pertencente a cada um dos filões de legitimação (*Justificação Externa* e *Legitimação Interna*) são muito diferentes e quase diametralmente opostos. Por isso, essa é uma avaliação que não pode ser confundida com a da validade interna, uma vez que elas operam em planos lógicos distintos que, se sobrepostos, podem culminar nas falácias normativistas e naturalistas que a Lei de Hume busca prevenir⁷³⁹.

⁷³⁷ Sobre essa limitação L. Ferrajoli (2010, p. 424) explica que: “Ainda que um ordenamento alcance um alto grau de perfeição normativa e de eficácia operativa, é impossível dizer que os princípios que incorporou como garantias e critérios de validade encontram-se inteiramente realizados. E isso por duas razões: primeiramente, porque tais princípios, embora formulados com a máxima clareza nas leis positivas, expressam sempre valores, de forma que o juízo sobre sua aplicação é, por sua vez, um juízo de valor, tão suscetível a opiniões diversas como inverificável; em segundo lugar, porque a divergência entre ser e dever ser, ou entre normatividade e efetividade, é estruturalmente inerente à forma lógica do direito, tal qual a de qualquer outro sistema normativo. Assim, pois, nem a justiça, nem sequer a validade perfeita são deste mundo: do mesmo modo que não existe coincidência entre ser e dever ser do direito, tampouco existe coincidência entre ser e dever ser no direito. Como se verá no capítulo XIII, cada ordenamento apresenta, além de uma quota irredutível de ilegitimidade externa ou de injustiça, outra não menos irredutível de ilegitimidade interna ou de invalidade”.

⁷³⁸ O autor esclarece que chamou/qualificou de substanciais as “[...] as garantias penais de lesividade, materialidade e culpabilidade, em oposição às garantias processuais, que chamarei de “instrumentais”, de presunção de inocência, de prova e de defesa: entendo, com isso, que afetam a substância ou os conteúdos das proibições permitidos pelas normas reguladoras da produção válida da lei penal” (FERRAJOLI, 2010, p. 425).

⁷³⁹ Sobre isso: “É importante esclarecer que os dois âmbitos de análise indicados acima não se comunicam, na medida em que uma trata de proposições do ser (referente ao direito de fato) e a outra de prescrições do dever ser (de natureza axiológica), o que demanda um estudo em separado de cada um deles. Sobre essa distinção L. Ferrajoli (2010, p. 205-207), em atenção aos conceitos de doutrina e teoria, aponta que o resultado das incursões realizadas pela razão de direito penal é a definição de teorias descritivas; divididas entre teorias explicativas da função

Afinal de contas, o exame da *Justificações Externas* (próprias ao sentido de razão **do** direito penal) opera-se por meio de proposições prescritivas (ou seja, relativas ao *dever ser*) que, fazendo referência a interesses, valores e finalidades extrajurídicas e metajurídico, como, por exemplo, “[...] com base em critérios morais, ou políticos, ou racionais, ou naturais, ou sobrenaturais, ou similares [...]” (FERRAJOLI, 2010, p. 199), atribuem sentido axiológico e político ao Direito Penal e seus institutos de forma a racionalizar e justificar toda a técnica necessária à implementação do *potentia puniendi*. O que inclui, naquilo que importa à presente tese, o conjunto de valores, interesses e finalidades ético-políticas que se prestam, por meio das *Doutrinas de Justificação Externa*, a fundamentar como justas a moralista e paternalista política de jogos de azar brasileira.

O exame da *Validade Interna* (própria ao sentido de razão **de** direito penal), por sua vez, opera-se por meio de proposições assertivas (relativas ao *ser*) que, trabalhando sob aspectos formais e substanciais das normas que integram os diversos planos e níveis normativos do sistema jurídico-penal, buscam verificar se o arcabouço normativo de um sistema está logicamente adequado e devidamente coerente dentro dos próprios critérios e limites legais e constitucionais, “[...] ou seja, conformes com as normas de direito positivo que disciplinam a produção dos mesmo” (FERRAJOLI, 2010, p. 199). O que no caso desse texto implica verificar se as normas que definem a proibição de parcela dos jogos de azar no Brasil está de acordo com as regras constitucionais e infralegais que determinam os critérios e os limites da intervenção estatal sobre a liberdade e a autonomia dos indivíduos. Logo, segundo lição de G. Rabelo (2020, p. 36):

É possível inferir, portanto, que o principal critério para a distinção entre a filosofia política e a teoria jurídica na concepção ferrajoliana situa-se (i) na natureza do objeto da reflexão teórica e (ii) no fundamento dos parâmetros utilizados para a valoração desse objeto: a *teoria jurídica* garantista tem por objeto a determinação do conteúdo dos textos jurídicos autoritativos reconhecidos como fontes do direito e precisará valorar o conteúdo identificado (juízo de validade) somente com base em parâmetros extraídos de outros textos jurídicos autoritativos; por outro lado, se os critérios utilizados para a valoração daquilo que é identificado como direito escapam das fontes jurídicas – isto é consistem em argumentos não referidos a textos jurídicos autoritativos – estaremos diante de um ponto de vista externo, que é próprio da *filosofia política*. (RABELO, 2020, p. 36)

(descritiva de fatos) ou da motivação (descritiva de direito); enquanto a razão do direito penal se expressa através de doutrinas normativas, que definem os modelos de justificação a partir da análise dos valores ético-políticos considerados justos. A confusão entre estes dois sentidos, apesar de comum, viola o princípio metalógico expresso pela Lei de Hume, segundo o qual, não se podem extrair premissas prescritivas ou morais de premissas descritivas ou fáticas e vice-versa, ocasionando a assunção indevida de teorias como doutrinas e de doutrinas como teorias” (AZEVEDO, 2017, p. 145-146).

Isto posto, pode-se começar de imediato a avaliação, segundo a *Teoria do Garantismo Penal* de L. Ferrajoli (2010), da legitimidade externa da moralista e paternalista política de jogos de azar que, para proibir e reprimir grande parcela da prática e da exploração daquela atividade/hábito no Brasil, tomou como razão suficiente e plausível justificação a defesa da moral e dos bons costumes e as várias feições argumentativas que, conforme já exposto, essa expressão simplifica em si. Essa é uma avaliação que já encontra óbice na violação do requisito metaético imposto pela adoção de uma concepção metodológica juspositivista pelo *Garantismo Penal*, qual seja, o princípio da separação entre o direito e a moral. Princípio esse que, conforme relegado anteriormente, será aqui melhor apresentado e analisado no seu sentido *prescritivo* ou *axiológico*, ou seja, como “[...] princípio normativo sobre a diversidade de funções e a consequente autonomia das normas jurídicas daquelas morais, que dizem respeito, essencialmente, ao problema político da justificação externa ou da justiça” (FERRAJOLI, 2010, p. 205), pois assim será mais fácil relacionar as formas como a política de jogos de azar brasileira a desrespeita. Tarefa que se inicia imediatamente.

O princípio da separação entre o direito e a moral no seu senso *prescritivo* ou *axiológico* posto por L. Ferrajoli (2010, p. 205; 207-209; 2017a, p. 256; 2017b, p. 270-271) é um preceito político – metajurídico e metamoral – do liberalismo moderno que, como o seu nome já indica, estabelece a independência recíproca entre o direito e a moral, ou entre a *Legitimidade Interna* e a *Justificação Externa*, ao estabelecer que o Direito e o Estado, sujeitos ao *princípio de secularização*, não devem “[...] encarnar valores morais, nem assumir qualquer tarefa de afirmação, defesa ou reforço de uma moralidade ou cultura, religião ou ideologia particular, mesmo que de tipo secular ou civil” (FERRAJOLI, 2017b, p. 270-271, tradução nossa)⁷⁴⁰, porquanto adstrito à *ética laica* que reconhece e institui que a consciência e as concepções de vida são assuntos de foro íntimo que os indivíduos têm o direito de desenvolver de forma autônoma e livre, e não de forma heterônoma e impositiva pelas normas e regras de direito ou força estatal⁷⁴¹.

⁷⁴⁰ No original: “[...]no encarnan valores morales, ni tienen la tarea de afirmar, de sostener o de reforzar la (o bien, una determinada) moral o una determinada cultura, religión o ideología, ni siquiera de tipo laico o civil”.

⁷⁴¹ “O princípio de separação entre direito e moral assegura a autonomia do ser, a liberdade de pensamento, a liberdade de credo, a liberdade de consciência, sendo ilegítima qualquer intervenção sobre o ser buscando a repressão de elementos e características do seu foro íntimo. Internamente o homem é livre para nutrir os sentimentos, crenças e perversões que quiser e lhe couber, inclusive os pensamentos mais hediondos e aviltantes. Nesse passo, L. Ferrajoli (2010, p. 208) é categórico ao afirmar, quanto às implicações do princípio da separação entre direito e moral, que: ‘o cidadão tem o dever de não cometer fatos delituosos e o direito de ser internamente ruim e permanecer aquilo que é’. Essa frase, apesar de simples, indica claramente a lógica de cisão do postulado de secularização onde a adequação às normas de direitos, expressa pelo dever de cumprir a lei e não cometer crimes, não mantém relação com juízos morais cultivados pelo indivíduo, importando ao direito as manifestações

As duas premissas, a secularização do Direito e Estado e a adoção da ética laica foram conquistadas do decorrer do séc. XVII e XVIII quando, na história do Ocidente, os dogmas religiosos deterministas – encabeçados pela Igreja Católica (maior força política, econômica e, claro, religiosa da época) a partir de um jusnaturalismo teológico e uma noção de verdade teísta⁷⁴² – foram gradativamente substituídos, em “[...] uma cisão entre a cultura eclesiástica e as doutrinas filosóficas (laicização), mais especificamente entre a moral do clero e o modo de produção da(s) ciência(s)” (CARVALHO; CARVALHO, 2002, p. 5), por uma cultura científica e filosófica racionalista e humanista que reconheceu na diversidade um preceito essencial a liberdade e ao desenvolvimento civilizatório, como explica S. Carvalho no trecho a seguir.

Na redescoberta do homem como medida de todas as coisas, com o ingresso do ‘Novo Mundo’ no cenário histórico, e com a visualização de um novo estado de coisas no qual liberdade e igualdade se opõem à servidão, o impulso da laicização das ciências torna o processo secularizador inevitável. Da exclusão do diverso nasce a idéia de tolerância, da barbárie inquisitiva afloram teorias civilizatórias. Surge o racionalismo, e a capacidade crítica do homem é revelada. (CARVALHO, 2008, p. 24)

Nesse diapasão, é por considerar, assim como J. S. Mill (2018), que “sobre ele próprio, sobre seu próprio corpo e sobre sua própria mente, o indivíduo é soberano” (MILL, 2018, p. 23) e que “[...] ninguém, e certamente nenhum grupo, tem o direito de dizer para outra pessoa, em idade madura, que ela não deveria fazer com a sua vida o que bem entendesse para seu próprio benefício” (MILL, 2018, p. 135-136) – ou seja, é por respeito à liberdade de autodeterminação do pensamento, da consciência, das crenças e da própria existência, por admitir que a identidade moral e a concepção de vida boa⁷⁴³ são conteúdos internos e pessoais de livre eleição e desenvolvimento dos indivíduos, e (consequentemente) por reconhecer a necessidade de tolerar o diferente e aceitar que o pluralismo moral deve ser garantido e preservado, que o princípio em análise estatui uma barreira contra o uso do Direito e do Estado para fins de supressão, submissão ou conformação moral. Como deixa claro L. Ferrajoli (2017a, p. 257) no trecho a seguir.

externas traduzidas em condutas culpáveis que lesionam a terceiros, único âmbito no qual a intervenção estatal está autorizada”. (AZEVEDO, 2017, p. 149-150)

⁷⁴² Sobre essa forma de construção de mundo, esclarecem A. B. de Carvalho e S. de Carvalho (2002, p. 6) que: “Toda explicação dos fenômenos mundanos era fornecida com base nas doutrinas cléricas, ocasionando não apenas um entrelaçamento entre moral e ciência mas, fundamentalmente, entre moral e política, e, em decorrência, entre moral e direito (penal). Das fundamentações cosmológicas do mundo presentes na Antiguidade, a teologia passa a fornecer, desde a consolidação do cristianismo, todas respostas necessárias para a compreensão do homem. Assim, ‘a’ verdade passa a ser dada desde uma perspectiva teocêntrica”.

⁷⁴³ Uma noção que parece se aproximar muito da que J. S. Mill expressa em seu livro *Sobre a Liberdade* quando escreve que: “Se uma pessoa possui uma quantidade tolerável de bom senso e experiência, seu próprio modo de viver sua vida é o melhor, não porque é o melhor em si mesmo, mas porque é o seu próprio modo” (MILL, 2018, p. 120).

El primer corolario de la separación entre derecho y moral es, por ello, el pluralismo moral que hemos de admitir y tolerar en la sociedad. Todos estamos y debemos estar sujetos al mismo derecho, es una condición de igualdad y antes aún de la certeza y del mismo papel normativo del derecho. En cambio, no todos tenemos —y tanto menos debemos tener, en una sociedad liberal— las mismas opiniones, creencias o valores morales. En esta asimetría se funda la laicidad del Estado y del derecho moderno, que no puede privilegiar a ninguna de las diversas concepciones morales que conviven en una sociedad, hasta el punto de prohibir un determinado comportamiento como delito sólo porque, algunos o aunque sea la mayoría, lo consideren pecado, y no, únicamente, porque sea dañoso para terceros. (FERRAJOLI, 2017a, p. 257)

Desta feita, em vez de “[...] imiscuir [interferir] na vida moral e privada dos cidadãos, defendendo ou proibindo certos estilos de vida, crenças, ideologias ou religiões, escolhas políticas ou culturais” (FERRAJOLI, 2017b, p. 270-271, tradução nossa)⁷⁴⁴, em uma postura própria aos modelos penais de tipo substancialista e autoritário que tomam a confusão entre direito e moral para, entre outras atitudes antidemocráticas, submeter os cidadãos a agendas iliberais de *Paternalismo Legal* e *Moralismo Legal*, o Direito e o Estado devem, face às imposições do liberalismo político e do utilitarismo jurídico dos quais o senso prescritivo ou axiológico da separação entre direito e moral é corolário, sempre se ater a manifestações e intervenções que se justificam por alguma função útil além da simples “[...] proibição de condutas meramente imorais ou de estados de ânimo pervertidos, hostis ou, inclusive, perigosos” (FERRAJOLI, 2010, p. 426). Isso porque, como instrumentos laicos e liberais idealmente a serviço da coletividade, o Direito e o Estado “[...] não possuem nem representam valores enquanto tais, e tampouco devem ter fins morais desvinculados dos interesses das pessoas ou constituir fins em si próprios, justificando-se [...]” – em negação a qualquer proposta viciada por falácias naturalista ou legalista, e em atenção ao liberalismo político e ao requisito metaético e metajurídico do *utilitarismo jurídico* – apenas “[...] por meio da tarefa de perseguir objetivos de utilidade concreta em favor dos cidadãos” (FERRAJOLI, 2010, p. 207).

Dessa forma, sua principal finalidade não é dispor-se como um instrumento de conformação moral e domínio dos indivíduos, mas tão somente assegurar (com mínima intervenção sobre as pessoas e máximo respeito à esfera de direitos individuais e à ordem de tolerância às distintas e variadas configurações morais) a livre determinação dos sujeitos e uma boa convivência social/civil⁷⁴⁵. Ou seja, “[...] proteger as pessoas, garantindo-lhes vida,

⁷⁴⁴ No original: “inmiscuirse en la vida moral y privada de los ciudadanos, defendiendo o prohibiendo determinados estilos de vida, creencias, ideologías o religiones, opciones políticas o culturales”.

⁷⁴⁵ “Essa ideia nuclear da concepção liberal foi explicitamente acolhida por Ferrajoli quando este aderiu à já mencionada dimensão prescritiva ou axiológica da tese da separação entre direito e moral. Considerada em seu sentido liberal, a tese da separação entre direito e moral ‘equivale a um limite ao poder dos legisladores e à sua invasão na vida moral das pessoas’. Para tanto, é necessário que as questões referentes à vida boa, como as concepções morais e religiosas, sejam deixadas – o quanto possível – de fora da esfera pública das decisões políticas, vale dizer, não se pode conceber o direito ‘como instrumento de declamação da moral’. Como enfatiza

dignidade, liberdade, igualdade e coexistência pacífica: *ne cives ad arma veniant* [para que os cidadãos não venham para as armas]” (FERRAJOLI, 2017b, p. 270-271, tradução nossa)⁷⁴⁶. Uma agenda que, segundo L. Ferrajoli (2017a, p. 256-257), pode ser cumprida “[...] estipulando e garantindo os direitos fundamentais de todos no pacto constitucional; a começar pelos direitos de liberdade, que equivalem entre muitos outros direitos à própria identidade cultural, seja ela qual for, homogênea ou diferente, majoritária ou minoritária, e mesmo liberal ou iliberal”⁷⁴⁷. Quase a mesma noção expressa no pensamento de J. S. Mill (2018) de que só há sociedade livre quando se respeita a liberdade interna, a liberdade de gosto e atividade, e a liberdade de união dos indivíduos.

Nenhuma sociedade em que essas liberdades não são, no geral, respeitadas, é livre, qualquer que seja sua forma de governo; e nenhuma sociedade onde elas não existam absolutas e irrestritas é completamente livre. A única liberdade que merece este nome, é aquela que busca o nosso próprio bem de nossa própria maneira, desde que não tentemos privar os outros da deles, ou impedir seus esforços para obtê-las. Cada um é o guardião adequado de sua própria saúde, seja do corpo, ou da mente ou do espírito. Os homens são os maiores beneficiários ao deixar o outro viver como lhe parece melhor, ao invés de forçar cada um a viver como parece melhor aos outros. (MILL, 2018, p. 28)

Assim sendo, por mais que a moralidade seja um dos critérios axiológicos disponíveis (e muito comuns) à justificação/legitimação externa do direito penal, em garantia de “[...] uma maior tutela da liberdade pessoal de consciência e da autonomia e relatividade moral [...]” (FERRAJOLI, 2010, p. 426) e do dever de justificação das proibições e castigos penais, o princípio metaético em análise impede/veta que a consideração de imoralidade de uma conduta seja por si só razão suficiente à fundamentação ético-política da intervenção coercitiva estatal sobre a liberdade e autonomia das pessoas (FERRAJOLI, 2010, p. 207). Especialmente porque nesses termos há invariavelmente uma manifestação tirânica do direito penal (ainda que dentro de sistema democráticos e respaldada pela maioria)⁷⁴⁸, além de essencialmente ser uma

o autor: ‘Segundo esta tese, o direito não é – não deve ser, pois a isto não consente a razão jurídica nem permite a razão moral – um instrumento de reforço da moral. Seu fim não é oferecer um braço armado à moral, ou melhor, devido às diversas concepções morais presentes na sociedade, a uma determinada moral’. Ainda segundo o autor, a única função que se pode legitimamente esperar do Estado é que ele garanta ‘a igualdade, a segurança e os mínimos vitais’ e que o faça “mediante a estipulação e a garantia dos direitos fundamentais de todos no pacto constitucional.” (RABELO, 2020, p. 42-43).

⁷⁴⁶ No original: “[...] tutelar a las personas garantizándoles la vida, la dignidad, la libertad, la igualdad y la convivencia pacífica: *ne cives ad arma veniant* [...]”.

⁷⁴⁷ No original: “[...] mediante la estipulación y la garantía de los derechos fundamentales de todos en el pacto constitucional; a comenzar por los derechos de libertad, que equivalen a otros tantos derechos a la propia identidad cultural cualquiera que sea, homogénea o diferente, mayoritaria o minoritaria e incluso liberal o antiliberal”.

⁷⁴⁸ Sobre a possibilidade de tirania da maioria, vale destacar a seguinte passagem de J. S. Mill (2018, p. 13-14) que muito bem descreve e alerta para os riscos e abusos que podem advir de uma noção torta de democracia como ditadura legítima da maioria, por onde se escreve: “O ‘povo’ que exerce o poder não é sempre o mesmo povo sobre

fabricação parcial sujeita a erros e falhas. Dito isso, deve-se incluir, que tal separação não implica um total afastamento das questões morais no desenvolvimento e exercício do Direito e do Estado, como explica L. Ferrajoli (2017b, p. 270) no trecho a seguir, mas sim estatuir que é necessário algo além de um juízo moral para ordenar as normas de Direito ou a intervenção do Estado.

Obviamente, con estas fórmulas no quiere decirse que las jerarquías católicas y, en general, las autoridades religiosas no tengan el derecho de expresar su pensamiento y de proponer soluciones a las cuestiones jurídicas de relevancia moral. Esta sería, sin duda, una tesis completamente iliberal. Tampoco significa que el derecho no deba tener contenidos morales que sean socialmente compartidos: ésta sería de una tesis sin sentido. Desde mi punto de vista, lo que quiere expresarse son dos principios fundamentales de la modernidad (y de la civilización) jurídica —diferentes si se entienden en un sentido asertivo o prescriptivo—, cuya afirmación coincide con el proceso de secularización y de afirmación de la laicidad del derecho y de las instituciones públicas. Dos tesis, conviene agregar, que constituyen la versión laica e ilustrada del mismo precepto evangélico “dar al César lo que es del César y a Dios (o, mejor dicho, a la conciencia moral) lo que es de Dios (o sea, lo que pertenece a la conciencia moral)”. (FERRAJOLI, 2017b, p. 270)

Nesse aspecto, além da exclusão da autolegitimação ético-política, que exige “[...] que sua legitimação política seja somente externa, vale dizer, fundada sobre valores e interesses individuais ou coletivos por ela efetivamente tutelados [...]” (FERRAJOLI, 2010, p. 201), como já assentado desde a introdução desse princípio no início da segunda parte do presente capítulo, o sentido prescriptivo ou axiológico do princípio da separação entre direito e moral acaba por requerer do exercício do poder punitivo e do direito penal a observância de conteúdos e limites ético-políticos que não só justifiquem os ônus que emergem das diferentes etapas que o compõem para além da mera consideração de imoralidade, mas também de cumprir as exigências da agenda garantistas de minimização das intervenções penais e maximização dos

o qual ele é exercido; e o mencionado ‘autogoverno’ não é o governo que cada um exerce sobre si mesmo, mas o que todos os outros exercem sobre cada um. A vontade do povo, além disso, significa praticamente o desejo da parte mais numerosa ou da mais ativa, do povo: a maioria, ou aqueles que conseguem se fazer aceitos como tal; o povo, consequentemente, pode desejar oprimir uma parte de seus integrantes e precauções são tão necessárias contra isso como contra qualquer outro abuso de poder. Portanto, a limitação do poder do governo sobre os indivíduos não perde nada de sua importância quando os detentores do poder são normalmente responsáveis em relação à comunidade, isto é, ao grupo mais forte dentro dela. Esta visão das coisas, recomendando-se igualmente à inteligência dos pensadores e à inclinação dessas classes importantes na sociedade europeia a quem, por interesses reais ou supostos, a democracia é adversa, não teve nenhuma dificuldade de se estabelecer; e nas especulações políticas, ‘a tirania da maioria’ é agora geralmente incluída entre os males contra os quais a sociedade precisa estar atenta”. Ao que completa, em uma passagem que primorosamente expressa a lógica iliberal de quem quer impor sua própria moral, ser necessária proteção contra a tirania da opinião pública: “Proteção, portanto, contra a tirania da magistratura não é suficiente: é preciso também de proteção contra a tirania da opinião pública e do sentimento dominantes; contra a tendência da sociedade de impor, por outros meios que não as punições civis, suas próprias idéias e práticas como regras de conduta aos que delas discordem, para agrilhoar o desenvolvimento e, se possível, impedir a formação de qualquer individualidade que não esteja em harmonia com suas maneiras, e obrigar que o caráter de todos seja moldado pelo seu” (MILL, 2018, p. 15).

direitos e liberdades individuais (vulgo, de direito penal mínimo). Isto é, que indique “[...] os fins de tutela e prevenção do direito penal, e, ao mesmo tempo, os limites nos quais se justificam a sua intervenção dentro de um modelo garantista” (FERRAJOLI, 2010, p. 209). Uma demanda que a *Teoria do Garantismo Penal* de L. Ferrajoli (2010, p. 207-209) responde com a indicação de três princípios axiológicos que vão, cada qual se ocupando de uma etapa chave do direito penal, definir os “[...] conteúdos ético-políticos exigidos do direito penal para a sua legitimação externa, bem como os limites impostos à legislação, à jurisdição e à execução penal” (FERRAJOLI, 2010, p. 209). Um conteúdo e limites muito importantes, pois, segundo destaca o próprio L. Ferrajoli, esses princípios axiológicos concebem:

[...] a base filosófico-política de todas as *garantias* penais e processuais, as quais, por sua vez, em um primeiro momento, viram-se elaboradas teoricamente pelas doutrinas reformadoras iluministas e, posteriormente, incorporadas em sentido positivo nos códigos e constituições, por meio da estrita legalidade ou taxatividade dos delitos, da exterioridade e materialidade das ações delituosas, da ofensividade do evento, da culpabilidade, do ônus da prova, do direito de defesa, bem como da sua conexa presunção de inocência diante da ausência de provas e de julgamento. (FERRAJOLI, 2010, p. 209)

Dos três princípios axiológicos que compõem o senso prescritivo do princípio da separação entre direito e moral na *Teoria do Garantismo Penal* somente um interessa a esse trabalho, qual seja aquele relativo aos limites e condições substanciais aplicados ao momento legislativo de definição das infrações penais – ou seja, aquilo que R. E. Zaffaroni *et al.* (2013, p. 43) chamam de criminalização primária⁷⁴⁹ – que será trabalhado em maiores detalhes logo mais à frente, pois antes, para não passar sem a menção, vale pontuar rapidamente os princípios axiológicos a serem observados pelo processo jurisdicional de individualização da responsabilidade penal e pela execução penal na aplicação concreta das penas.

No primeiro desses, relativo ao princípio axiológico aplicado ao processo penal e, por isso, um desdobramento próprio ao exercício da jurisdição penal, L. Ferrajoli (2010, p. 208) elucida que, para se ater ao senso prescritivo do princípio da separação entre direito e moral, em vez de versar “[...] sobre moralidade, ou sobre o caráter, ou ainda sobre outros aspectos substanciais da personalidade do réu [...]”, o julgamento deve se ater apenas aos fatos proibidos imputados ao acusado – “[...] únicas coisas que podem ser empiricamente provadas pela acusação e refutadas pela defesa” –, uma vez que o “[...] cidadão pode ser punido apenas por aquilo que fez, e não pelo que é”⁷⁵⁰.

⁷⁴⁹ Sobre esse conceito consulte a nota de rodapé nº 275.

⁷⁵⁰ Afirmação L. Ferrajoli (2010, p. 208) completa destacando que: “Evidentemente, para que tais condições se concretizem e o julgamento tenha caráter cognitivo e jurisdicional, não basta que os delitos sejam previstos em lei,

Já no que se refere ao princípio axiológico aplicado à execução penal, o jurista e filósofo italiano discorre que o senso prescritivo do princípio metaético em análise, “[...] se utilizado na justificação da pena e dos seus modos de execução [...]”, estabelece que as sanções penais “[...] não deve[m] possuir nem conteúdos nem finalidade morais” de modo que a “[...] execução não deve tender à transformação moral do condenado” (FERRAJOLI, 2010, p. 208). São impedidos, portanto, os arranjos de execução penal que perseguem finalidades corretivas que, operando de forma não liberal sobre a noção e senso de moralidade dos condenados, trabalham para que eles passem a reproduzir valores positivos, isto é, que se ocupam daquilo que R. E. Zaffaroni *et al.* (2013, p. 115-116) chamou de *ideologias re*, fazendo referência à recorrência de palavras com o prefixo *re* entre os objetivos comumente anunciados entre os objetivos e finalidades das doutrinas de prevenção especial positiva (como **ressocialização**, **repersonalização**, **reeducação**, **reinserção**...).

Conclui L. Ferrajoli (2010, p. 208-209) que “as penas, conseqüentemente, não devem perseguir finalidades pedagógicas ou correcionais, devendo consistir em sanções taxativamente preestabelecidas, não agraváveis por meio de tratamentos diferenciados e personalizados de tipo ético ou terapêutico”. Têm-se, dessa forma, dois princípios que inegavelmente assentam em meio aos processos formais da criminalização secundária: a ética liberal e laica imposta pelo princípio da secularização do Estado e do Direito; e a imposição de máximo respeito à pluralidade moral e aos direitos que lhe são indispensáveis, como a liberdade de autodeterminação do pensamento, da consciência, das crenças e da própria existência. Característica também partilhada pelo princípio axiológico imposto ao legislador nas definições das infrações penais, conforme expressado na seguinte passagem da obra de L. Ferrajoli (2010, p. 209) e como se verá logo a seguir na análise do referido princípio axiológico.

Os três princípios, entretanto, refletem uma ética liberal: primeiramente, porque baseada no valor da liberdade de consciência das pessoas, na igualdade do tratamento penal a elas dispensado, e na minimização da violência punitiva; ao depois, porque destinada unicamente ao legislador, excluídos os cidadãos, cuja moralidade, ao contrário, é tida como juridicamente irrelevante e impenetrável. (FERRAJOLI, 2010, p. 209)

Por derradeiro, e aqui se entra finalmente naquilo que mais interessa ao presente exame de legitimidade externa da moralista e paternalista política de jogos de azar brasileira: a *Teoria do Garantismo Penal* de L. Ferrajoli (2010, p. 208-209). Nela, é pontuado que no momento da

consoante o princípio da legalidade, fazendo-se mister que os mesmos consistam em fatos empíricos taxativamente identificados segundo este mesmo princípio, a fim de que possam ser verificadas e rebatidas as teses judiciais que os afirmam ou que os negam”.

criminalização primária – isto é, quando se está definindo as partes do programa punitivo estatal que indicam formalmente as condutas proibidas e suas respectivas penas – o princípio de separação entre o direito e a moral no seu senso prescritivo estabelece que o legislador não pode utilizar-se do poder punitivo estatal e, conseqüentemente, do Direito Penal para impor ou reforçar uma concepção moral específica. Uma vedação que fez o pensamento jurídico iluminista, entre das principais correntes responsáveis pela maturação do princípio metaético em análise e dos princípios axiológicos que a compõe⁷⁵¹, estatuir como condições substanciais do processo de criminalização primário “[...] que ninguém deve ser punido em virtude de alguma ‘interioridade pecaminosa’ ou ‘maldade interna’, mas apenas por ter dado causa a eventos *danosos* a legítimos interesses alheio”, como explicita G. Rabelo (2020, p. 44). Afinal de contas, como se pode completar com as próprias palavras de L. Ferrajoli (2010, p. 208):

Pode-se pretender que uma ação não seja proibida se em nenhum modo é considerada reprovável, mas, ao contrário, não se pode admitir que o seja somente porque tida como imoral ou, de qualquer modo, reprovável. Para que se possa proibir e punir comportamentos, o princípio utilitário da separação entre direito e moral exige, como igualmente necessário, o fato de que os mesmos ofendam concretamente *bens jurídicos alheios*, cuja tutela é a única justificação das leis penais enquanto técnicas de prevenção daquelas ofensas. (FERRAJOLI, 2010, p. 208)

Nesses limites, assenta o próprio L. Ferrajoli (2010, p. 208-209 e 428-429), o senso prescritivo ou axiológico do princípio da separação entre direito e moral forma parte significativa das bases filosófico-políticas indispensáveis à constituição das garantias penais transcritas hoje pelo princípio da necessidade (ou economia do direito penal) e o princípio da lesividade (ou ofensividade), especialmente no aspecto negativo da coisa, ao passo que o princípio axiológico em análise compõe, como “[...] a outra face do utilitarismo jurídico”, uma ordem limitativa que, atendendo a neutralidade liberal, a ética laica e “[...] uma maior tutela da liberdade pessoal de consciência e da autonomia e relatividade moral [...]”, impõe uma “[...] tolerância jurídica de toda atitude ou conduta não lesiva a terceiros” (FERRAJOLI, 2010, p. 426).

Isso porque, quando somada à ideia-irmã (porém positiva) do utilitarismo jurídico de que são “[...] idônea[as] para justificar a limitação da esfera das proibições penais – em coerência

⁷⁵¹ Explica L. Ferrajoli (2010, p. 201) que: “A separação entre legitimação interna e legitimação externa ou entre direito e moral, como veremos no próximo parágrafo, é o resultado de um lento processo de secularização do direito penal desenvolvido no século XVII pelas doutrinas jusnaturalistas de Grócio, Hobbes, Pufendorf e Thomasius e que atingiu a sua maturidade com os iluministas franceses e italianos, bem como com as doutrinas expressamente positivistas de Jeremy Bentham e de John Austin. De qualquer forma, é sobre esta separação que se baseia a concepção formal ou jurídica da validade como algo logicamente independente daquela substancial ou extrajurídica de justiça, que do positivismo jurídico constitui o traço distintivo”.

com a função preventiva da pena como *precautio laesionum* – apenas às ações reprováveis por ‘seus efeitos’ lesivos a terceiros” (FERRAJOLI, 2010, p. 426), as duas formulações (positiva do utilitarismo jurídico e negativa do princípio de separação entre o direito e moral) estabelecem a “[...] a máxima economia na configuração dos delitos [...]” ao aceitar que como técnica de controle social o direito penal deve ser reservado apenas aos casos em que se mostra extremamente necessária a garantia da convivência pacífica (princípio da necessidade)⁷⁵², porém essa só é alcançada quando o direito penal passa a se concentrar apenas no dano causado a terceiros (FERRAJOLI, 2010, p. 427). Esse é o único tipo de conduta que dispõe, segundo a tradição iluminista⁷⁵³, justificativas e limites hábeis à ideal constrição que as agendas garantistas de mínima intervenção nos direitos e liberdades individuais e máxima contenção do poder punitivo impõem ao direito penal e às manifestações do poder punitivo.

Afinal de contas, quando fogem a essas justificativas e limites e são utilizadas para intervir e punir condutas não lesivas, essencialmente morais, meras intensões, opiniões, ânimos internos, crenças religiosas ou que só importam em dano àquele que o comete (autolesão ou heterolesão consentida), nada impede que o direito penal e poder punitivo estatal sejam, dada a falta de limites e regras objetivas à construção desses e uma consequente possibilidade quase ilimitada de justificativas à punição, instrumentalizados como um meio tirânico, totalitário e arbitrário de repressão e domínio de grupos minoritários e/ou divergentes daqueles que controlam tais poderes, como bem alerta T. L. Vianna (2014, p. 41) no excerto a seguir.

[...] há um princípio elementar de Direito Penal democrático que veda que crimes sejam criados para punir condutas meramente imorais. Em estados democráticos de direito o legislador não é livre para criminalizar qualquer ação, mas somente pode proibir condutas que lesam ou colocam em risco de lesão bens jurídicos alheios, tais como a vida, a saúde, a liberdade, o patrimônio e outros direitos fundamentais. Esta limitação ao poder do legislador, conhecida como princípio da lesividade, é uma importante garantia de que as minorias não serão submetidas à imposição dos valores morais e/ou religiosos de uma maioria intolerante. (VIANNA, 2014, p. 41)

Assim, ao invés de construírem como meios limitados que respeitam o máximo respeito aos direitos e liberdades individuais de toda a coletividade como preza o direito penal mínimo,

⁷⁵² “Sobre esse princípio L. Ferrajoli (2010, p. 427) assevera que é: “Justamente porque a intervenção punitiva é a técnica de controle social mais gravosamente lesiva da liberdade e da dignidade dos cidadãos, o princípio de necessidade exige que se recorra a ela somente como remédio extremo”.

⁷⁵³ Sobre essa origem, pontua S. Carvalho (2008, p. 157) que: “Com o processo ilustrado de separação entre direito e moral, coube ao direito penal a proibição, comprovação e repressão de condutas lesivas a bens jurídicos concretos. Excluiu-se a possibilidade de atuar como instrumento de imposição ou reforço da moral. Exsurge, pois, da sua tradição ilustrada, como princípio garantidor da dignidade do homem, propiciando o pluralismo e resguardando determinada esfera da pessoa na qual é ilícito proibir, julgar e punir: a esfera do pensamento, das idéias, das paixões e das convicções”.

o direito penal e o poder punitivo do Estado nada mais seriam do que um mecanismo de poder e controle a serviço dos grupos socialmente mais fortes⁷⁵⁴. Dito isso, não é por outro motivo senão a importância desses dois princípios na limitação do direito penal, que L. Ferrajoli (2010, p. 247) escreve que:

Se o direito penal responde somente ao objetivo de tutelar os cidadãos e de minimizar a violência, as únicas proibições penais justificadas por sua "absoluta necessidade" são, por sua vez, as *proibições mínimas necessárias*, isto é, as estabelecidas para impedir condutas lesivas que, acrescentadas à reação informal que comportam, suporiam uma maior violência e uma mais grave lesão de direitos do que as geradas institucionalmente pelo direito penal. (FERRAJOLI, 2010, p. 427)

Isso posto, interessa concluir que o princípio da separação entre o direito e a moral no seu senso prescritivo ou axiológico é um elemento cuja observação é essencial à constatação da legitimidade externa tanto do direito penal como um todo quanto de um instituto em específico. O que se deve ao fato de esse princípio metaético não só estabelecer uma divisão estanque entre o direito e a moral e entre justificação externa e legitimação interna que impede que o direito seja utilizado como meio de proteção ou promoção de determinada(s) configuração(ões) moral(is). Mas também por ele embasar e estatuir justo ao princípio metajurídico do utilitarismo jurídico dois importantíssimos limites à constituição e exercício do direito penal e do poder punitivo estatal, ao assentar que – em respeito às liberdade de autodeterminação das próprias crenças, pensamento, moral e concepção de vida boa – somente são legítimas e justificáveis as infrações penais que se mostram absolutamente necessárias à prevenção almejada (princípio axiológico que dá a base filosófico-política à garantia/axioma da necessidade ou de economia das proibições penais) e que versem única e exclusivamente sobre condutas que importam efeitos lesivos a terceiros (princípio axiológico que dá a base filosófico-política à garantia/axioma da lesividade ou ofensividade do evento).

Duas conclusões da ordem ética liberal e laica inauguradas pelo iluminismo que definem importantes barreiras ao exercício do direito penal dentro da melhor perspectiva democrática e garantista, pois limitam de forma significativa o uso tirânico, totalitário e arbitrário do direito

⁷⁵⁴ “Observado em sentido negativo, como limite à intervenção penal do Estado, este princípio marca o nascimento da moderna figura do cidadão, como sujeito suscetível de vínculos em seu atuar visível, mas imune, em seu ser, a limites e controles; e equivale, em razão disso, à tutela da sua liberdade interior como pressuposto não somente da sua vida moral mas, também, da sua liberdade exterior para realizar tudo o que não esteja proibido. Observado em sentido positivo, traduz-se no respeito à pessoa humana enquanto tal e na tutela da sua identidade, inclusive desviada, ao abrigo de práticas constritivas, inquisitoriais ou corretivas dirigidas a violentá-la ou, o que é pior, a transformá-la; e equivale, por isso, à legitimidade da dissidência e, inclusive, da hostilidade diante do Estado; à tolerância para com o diferente, ao qual se reconhece sua dignidade pessoal, à igualdade dos cidadãos, diferenciáveis apenas por seus atos, não por suas idéias, por suas opiniões ou por sua específica diversidade pessoal.” (FERRAJOLI, 2010, p. 442)

penal e do poder punitivo estatal por parcela da população ao propor que tais instrumentos se limitem à intervenção do mínimo necessário à garantia dos direitos e liberdades individuais e à preservação/promoção de uma convivência pacífica entre as pessoas. Características que estão bem pontuadas na síntese geral que L. Ferrajoli (2017^a, p. 256) faz do sentido prescritivo ou axiológico do princípio da separação entre direito e moral no trecho logo a seguir.

La segunda posición es la de la separación entre cuestiones jurídicas y cuestiones morales, es decir, entre derecho y moral. En ella, la reprobación moral de un determinado comportamiento, como por ejemplo la destrucción de un embrión, no es por sí sola una razón suficiente para justificar la prohibición jurídica. Se trata, como es sabido, de la tesis ilustrada sostenida por Hobbes, Locke y después por todo el pensamiento laico y liberal de Bentham y Beccaria a Mill, hasta Bobbio y Hart. Sobre esta tesis de la recíproca autonomía se basan tanto el derecho como la ética moderna: de un lado la secularización del derecho y del Estado, del otro el fundamento de la ética laica sobre la autonomía de la conciencia antes que sobre la heteronomía del derecho. Según esta tesis, el derecho no es —no debe ser, pues no lo consiente la razón jurídica ni lo permite la razón moral— un instrumento de reforzamiento de la moral. Su fin no es ofrecer un brazo armado a la moral, o mejor, debido a las diversas concepciones morales presentes en la sociedad, a una determinada moral. Tiene el cometido, diverso y más limitado, de asegurar la paz y la convivencia civil, impidiendo o reduciendo los daños que las personas puedan ocasionarse unas a otras: *ne cives ad arma veniant*. Según una imagen sugerida por Hobbes, derecho y moral pueden representarse como dos círculos que tienen el mismo centro pero diversa circunferencia, más amplia la de la moral, más restringida la del derecho. Si es verdad que todos los delitos pueden ser considerados pecados, no lo es lo contrario. (FERRAJOLI, 2017^a, p. 256)

Por tudo o que foi exposto até aqui o leitor já pode conceber que a avaliação da legitimidade das *doutrinas de justificação externas* da política de jogos de azar brasileira conclui pela inadequação dos argumentos que sustentam/fundamentam a proibição e repressão de parte significativa das atividades/hábito em questão. Uma conclusão que não poderia ser diferente, uma vez que os argumentos elencados e apresentados na primeira parte desse capítulo e que justificam a inclusão da prática e da exploração de jogos de azar como infrações penais que devem ser prevenidas e combatidas pela forma mais gravosa de interferência estatal sobre a liberdade e autonomia das pessoas estão ou inteiramente ou inadmissivelmente contaminadas por motivos iliberais, que, construídos sobre inequívocas agendas de *Moralismo Legal*, *Paternalismo Legal* e/ou *Paternalismo Legal Moralista*, abusam da confusão entre o direito e a moral para impor e conformar indivíduos segundo seus próprios interesses e concepções morais. O que já se observou tanto pelo extenso estudo sobre a história social e legal dos jogos de azar no Brasil quanto pela exposição dos argumentos que as doutrinas de legitimação externa expuseram a favor da proibição e repressão dos jogos de azar desde que o Código Penal de 1890 inaugurou a primeira política nacional de jogos de azar brasileira.

No primeiro caso, da história social e legal dos jogos de azar no Brasil, em diferentes momentos a política de jogos de azar foi instrumentalizada para dar às elites sociais, econômicas, políticas e religiosas um meio de sujeição e controle das massas para impor os próprios valores morais e religiosos de matriz cristã, mas, sobretudo, para conformá-las e docilizá-las a um ideal servil e útil ao capitalismo burguês de valorização do trabalho e disciplina. Como foi com a prescrição das contravenções penais para combate à prática e exploração de jogos de azar do Código Penal de 1890, quando recorreram a agendas moralistas, porém tinham como função permitir maior controle dos ex-escravizados e outras parcelas das classes pobres pelo medo que se tinha de uma insurgência contra as elites republicanas e, especialmente, pelo interesse de domínio do imenso mercado consumidor que elas representavam, vide as lições de A. Chazkel (2014) já apresentadas.

Com as várias *campanhas do mata-bicho* que, como um dos instrumentos das reformas morais, sanitárias, educacionais, estruturais, do movimento positivista da primeira metade do século XX conhecido como *Belle Époque* brasileira, sujeitaram-se, sobretudo em defesa dos valores morais e interesses econômicos de um grupo determinado de pessoas, as camadas mais pobres que sobreviviam da oferta informal e colateral de jogos de azar (em especial o jogo do bicho) aos constrangimentos de um violento e arbitrário sistema de controle policial que não produziu mais do que a recentralização, a periferização e a especialização do mercado clandestino de jogo do bicho, além de dar azo à promiscua e corrupta relação entre bicheiros e policiais que trouxe – e ainda traz – frutos terríveis ao Brasil.

A partir da seletiva abertura do mercado de jogos de azar no governo Vargas quando, a pretextos arrecadatários, foi permitida a exploração de cassinos por agentes econômicos das classes mais abastadas ao mesmo tempo que o jogo do bicho era combatido pela polícia como um mal que corrompia moralmente os cidadãos. Inclui-se também a manifestamente moralista e paternalista repristinação do art. 50 da LCP pelo Decreto-Lei nº 9.215/1946 pelo então presidente E. G. Dutra que diz ter atendido a um pedido da esposa, católica fervorosa, para que reestabelecesse e reforçasse a proibição e repressão aos jogos de azar no Brasil em um episódio que gerou, do dia para a noite, a extinção de um grande mercado de entretenimento e vários empregos diretos e indiretos no país com o fim repentino dos cassinos.

Também deve ser levado em conta o recrudescimento da Ditadura Militar contra o jogo do bicho ocorrido nos primeiros anos do regime militar como forma de reforçar a agenda moralizante do golpe, mas que arrefeceu não muito tempo depois, visto que as bancas de jogo do bicho rapidamente se adaptaram para cooptar o regime e seus agentes a seu favor. E, na história mais recente, com a forte movimentação das bancadas religiosas do Congresso

Nacional em resistência ao andamento e aprovação do PL 442/1991, que visa estabelecer um marco regulamentar mais liberal para os jogos de azar no Brasil, motivada pelo preconceito e oposição moral que esses grupos, especialmente os evangélicos, têm para com essa atividade/hábito de lazer, pois vista por eles como pecaminosa e corruptiva da alma e dos caminhos da religião. Um grupo de fatos históricos que mostra como os jogos de azar sempre foram e ainda são uma questão que muito se pauta pela moral, ou, melhor dizendo, por uma postura iliberal de certos grupos que se valem dos instrumentos de coerção penal para fazer valer as próprias concepções morais e interesses.

Já no segundo caso, das *Doutrinas de Justificação/Legitimação Externa* que trazem os fundamentos externos da política de jogos de azar predominantemente proibicionista do Brasil, é ainda mais evidente a função moralista e paternalista que foi associada à proibição e repressão dos jogos de azar no Brasil. Isso porque todos os argumentos elencados pelos livros, artigos, tratados, discursos e outros materiais que se puseram a explicar e justificar os motivos e razões pelos quais tais atividades/hábitos eram ou precisavam ser proibidos e reprimidos pelo poder punitivo penal foram construídos, em sua inteireza ou em boa parte, sob agendas de proteção ou promoção da concepção moral judaico-cristã dominante. Pelo menos é o que se observa em todas as justificativas elencadas na primeira parte desse capítulo, que, entre argumentos morais puros e impuros, se apresentam em verdade como variações de um mesmo tema: a necessidade de supressão de uma atividade que é considerada pelos poderes dominantes como prejudicial ao que eles concebiam como moralidade pública, bons costumes, decência pública e mesmo de ordem social. Conceitos/valores que invariavelmente comportam uma grande carga de subjetividade em suas definições e que permitem aos poderes hegemônicos delinear de forma iliberal os traços e características pessoais, morais e sociais que melhor lhes favorecem, seja para a perpetuação de sua posição de poder pelo controle das massas pelo aparelho de repressão penal (composto não só pelos aspectos formais da justiça penal, mas em grande parcela também pelo poder configurador positivo⁷⁵⁵ das agências executivas e policiais), seja para modular e docilizar parte da população para que melhor atendam as perspectivas e interesses produtivos, culturais, religiosos, políticos, daqueles que ditam o que está dentro e o que está fora do ideal de moralidade pública, bons costumes, decência pública e ordem social.

Uma apropriação iliberal do Direito e do Estado que fica evidenciada nos argumentos morais puros que, ao estabelecer como motivo suficientemente relevante, justificável e plausível à criminalização dos jogos de azar a simples proteção ou promoção de uma concepção

⁷⁵⁵ Tal conceito já foi apresentado anteriormente na nota de rodapé **Erro! Indicador não definido..**

de moralidade específica, fundamenta a orquestração de todo um aparato de repressão penal meramente porque ao fundo essa atividade/hábito, identificada como uma força antagônica que degrada o ideal de moralidade e bons costumes dos poderes hegemônicos, põe em risco a preponderância de tais valores morais junto à indicação e configuração dos preceitos elementares de definição da vida em sociedade, como as concepções conformadas de bem-estar, que determinam o modelo pessoal e social que são adequados e úteis às forças dominantes.

Essa apropriação também é válida nos vários argumentos morais impuros que, mesmo se concentrando sobre os efeitos danosos que as doutrinas consideram como dano colateral à corrupção, violação ou desrespeito aos valores e preceitos morais dominantes, tais argumentos ainda imprimem uma construção eminentemente moralista (e, por vezes, paternalista) das dinâmicas pessoais e sociais. Particularmente na medida em que concebe e busca perpetuar a ideia de que os preceitos de moral e bons costumes por eles defendidos e promovidos são os únicos valores válidos e dignos a serem preservados pelos indivíduos no convívio social. Mas também quando toma a forma divergente enquanto uma fonte inquestionável e exclusiva das mazelas que devem ser combatidas; ignorando, em troca de uma resposta fácil e palatável ao poder hegemônico, que a problemática do jogo, abusivo ou não, pode ser mais um sintoma de problemas pessoais e desamparos sociais do que um mal próprio.

Esses traços são facilmente observados em todos os argumentos morais impuros expostos anteriormente, como nos argumentos relativos aos impactos econômicos quando intervêm de forma paternalista para impor que a melhor medida de felicidade ou de prosperidade está na abstenção do jogo de azar e no uso dos próprios proventos para outros fins, ou quando elabora que os jogos de azar desligam o ser humano das configurações morais e dos bons costumes ideais ao desenvolvimento próprio e social ao desviá-lo de funções e ordens mais úteis a eles, mas sobretudo aos abastados que lucram com a exploração dessa força de trabalho.

Cabe complementar ainda que esses mesmos traços também são percebidos nos argumentos relativos aos impactos psicossociais e familiares (esse intimamente ligado àquele) que têm uma parcela considerável e, por isso, impossível de ser ignorado ou esquecido de suas razões pautadas em profundos preconceitos e pressuposições sobre a índole moral dos indivíduos mais pobres (que são aqueles que a proibição visa atingir e dominar) ao relacionar os jogos de azar como um gatilho que desencadeia a propensão ao crime e aos problemas de relacionamento e violência inerente àqueles sujeitos. Tanto é que a base desses argumentos para a proibição, como são construídos, não é só o objetivo de encerrar com esse fator criminogênico ou com os problemas de relacionamento e violência, mas principalmente a imposição dos

valores morais e os bons costumes que afastam os indivíduos do que se considera o mal caminho e os aproximam dos preceitos e ideias de moralidade, decência, respeito, que os levam ao melhor caminho de prosperidade (especialmente favorável aos poderes hegemônicos).

Dito isso, parece certo que da forma como estão construídos os argumentos morais são em verdade mais uma desculpa para a defesa e promoção de valores, preceitos e ideias de moralidade específicos do que um meio de obtenção de qualquer outro fim de prevenção de danos. Uma postura que para o caso específico da proibição dos jogos de azar no Brasil não dá para ser considerada de outra forma que não como uma manifestação da tirania dos poderes hegemônicos, pois, como explica K. Arguello (2012, p. 241) no trecho a seguir, há mais de um século, em total desrespeito às liberdade e autonomia dos indivíduos por eles governados, os poderes hegemônicos têm se apropriado do Estado e do Direito para impor uma proibição sobre o que a cultura brasileira já adotou como uma incontestável tradição social sua, especialmente no que diz respeito ao jogo do bicho.

Costume, no sentido sociológico, é “qualquer atitude, esquema ou projeto de comportamento que seja compartilhado por vários membros de um grupo. Vico já aplicava essa palavra nesse sentido: ‘É frase digna de consideração a de Dion Cássio: que o costume se assemelha ao rei e a lei ao tirano;’” (ABBAGNANO, 1998, p. 218). No caso do jogo do bicho, cuja prática, apesar do proibicionismo, mantém-se institucionalizada há 120 anos, pode-se dizer que o rei (costume) governa pela tradição, pelo consentimento e a lei (tirano), pela força, contra a tradição. Criminalizar, neste caso, é submeter-se à tirania dos cruzados morais, que estão sempre no nível mais elevado da estrutura social e assim legitimam sua posição moral (BECKER, 1991, p. 149). (ARGUELLO, 2012, p. 241)

A moralista, paternalista e seletiva política de jogos de azar brasileira expressa, portanto, uma evidente atitude iliberal de desrespeito e suplantação das configurações morais divergentes daquelas defendidas e promovidas pelos poderes políticos, econômicos, sociais e religiosos dominantes, pela qual se guarda uma em geral conservadora, preconceituosa, intolerante, exclusivista, antipática e, sobretudo, totalitária e autoritária atitude de favorecimento, exaltação e preservação dos próprios valores e costumes. Ou seja, uma postura/atitude que invariavelmente desconsidera a validade de outras formas e concepção de vida boa, pois presunçosamente só concebe a própria moral e costumes como boa e legítima a composição íntima dos indivíduos, como descreve J. S. Mill (2018, p. 16-17) no trecho a seguir.

O princípio prático que guia uma pessoa em suas opiniões sobre o regulamento da conduta humana é o sentimento, na mente de cada um, de que todos deveriam agir como ela e aqueles com quem ela simpatiza gostaria que agissem. Ninguém, na verdade, admite a si mesmo que esse padrão de juízo é o seu próprio gosto; mas uma opinião sobre o motivo de uma conduta, não apoiado por razões, pode apenas contar

como uma preferência pessoal; e se as razões, quando fornecidas, são um mero apelo a uma preferência similar sentida por outras pessoas, trata-se então apenas do gosto pessoal de muitas pessoas ao invés de uma. Para um homem comum, porém, sua preferência pessoal, sustentada deste modo, não é só uma razão plenamente satisfatória, mas a única que ele costuma ter para as suas noções de moral, gosto ou decoro que não venham expressamente enunciadas em seu credo religioso - e é até mesmo seu guia principal para interpretá-lo. As opiniões dos homens, portanto, sobre o que é louvável ou reprovável, são afetadas por todas as variadas causas que influenciam seus desejos em relação à conduta dos outros, e que são tão numerosas quanto as que de terminam seus desejos em qualquer outro assunto. (MILL, 2018, p. 16-17)

Tal postura/atitude não vislumbra, ou escolhe não aceitar, a falibilidade, a temporariedade e a relatividade que assolam qualquer percepção de moralidade e, escolhendo acreditar na falha perpetuidade das verdades e certezas morais que toma para si, se creem autorizados a impor a própria verdade moral aos outros. O que se observa e ilustra pela passagem a seguir do já tão citado (especialmente como defensor dos argumentos da imoralidade como um mal em si mesmo) autor J. Duarte (1958, p. 219), que em uma manifestação de seu moralismo – não relacionado diretamente aos jogos de azar, mas que diz respeito indiretamente ao assunto uma vez que trata de forma geral da polícia de costumes – até adverte sobre a relatividade dos conceitos eminentemente morais e subjetivos, porém logo em seguida ignora a própria advertência e erra grosseiramente ao estipular um limite moral que para ele seria intransponível, contudo, como o passar do tempo veio a mostrar, hoje mostra que a fronteira máxima delineada pelo autor nada mais era do que linha arbitrária e irreal de delimitação das liberdades humanas, talvez defensável nos dias de hoje apenas pela minoria religiosa mais fervorosa, ou, é provável, que nem mesmo por elas.

A decência, o pudor, os bons costumes, em suma, como fenômeno social, serão considerados no seu meio, no seu tempo e à luz de uma relatividade imperiosa. Há, todavia, um grau de tolerância, que não deve ser excedido, a bem da moralidade pública e individual, ajustadas, assim, às exigências da civilização. Admite-se que uma senhora use vestido decotado, em *soirée*, quase expostos os alvos seios, nuas as espáduas, descoberto o colo; no entanto, não se tolera que, no *trottoir*, em público, tenha o mesmo extravagante desejo e se exiba dessa forma. A convenção social não o sancionaria. (DUARTE, 1958, p. 219)

A lição que fica é, portanto, a de que no campo da moral e dos bons costumes nada está alheio à reversão de significado e às mudanças do tempo. Fatores de falibilidade e relatividade considerados por L. Ferrajoli (2010, p. 424) na construção de sua teoria (especialmente quando da consideração da imprescindibilidade da neutralidade liberal e da ética laica que fundamentam o princípio da separação entre o direito e a moral como parte de elementar

importância para o garantismo penal)⁷⁵⁶ e que, como discorre J. H. Landman (1956, p. 107) no excerto a seguir, são particularmente presentes na história geral de repressão dos jogos de azar.

The gambling element of chance in varying degrees exists in all activities of life. It is immoral and illegal only when or where it is prohibited, with the result that such conduct of a people is approved as moral and proper, or disapproved as irreligious and illegal, depending upon the attitudes of church and law at a given time and place. Moderate alcoholic drinking, ladies' cigarette smoking and card playing are illustrations of human conduct that formerly had not been deemed proper, and have now won a degree of respectability. Moreover, games of chance are traditionally found and even encouraged in the play of children in their guessing and matching games. (LANDMAN, 1956, p. 107)

Nesse estado de coisa, é irremediável a constatação de que as posturas/attitudes de apagamento de uma moral vista como desviante e incorreta ou a imposição de uma concepção de moralidade específica são em sua essência um atentado tirânico, totalitário e autoritário contra a liberdade e autonomia dos indivíduos, que, como já pontado na exposição do senso prescritivo e axiológico do princípio de separação entre o direito e a moral, devem ser livres para determinar como melhor lhes aprouver a própria consciência, senso de moralidade e ideia de vida boa. Até porque, mesmo que as agendas iliberais levantem bandeiras que a princípio são positivas e o senso comum não falharia em indicá-las como comportamentos e atitudes de importante observação e cumprimento (como é o caso, a título de exemplo, da preocupação para que as pessoas preservem alguma economia em vez de jogar o que deve e o que não deve no azar), há de se concordar com J. S. Mill (2018, p. 28) quando ele diz que apenas o indivíduo sabe dizer verdadeiramente o que melhor ou não para ele⁷⁵⁷.

⁷⁵⁶ Sobre o tema, L. Ferrajoli (2010, p. 424) escreve: “Tampouco pode-se dizer que existem delitos castigados em todo tempo e lugar por se oporem à moralidade média, ao sentimento comum ou a critérios similares. Ao contrário, não existe conduta delituosa que não tenha sido permitida em outros tempos, nem conduta lícita que não tenha sido, outrora, proibida. “Quem quer que leia com olhar filosófico os códigos das nações e seus anais” - escreve Beccaria “verá quase sempre que são trocados os nomes de vício e de virtude, de bom cidadão ou de réu, com as revoluções dos séculos... Verá muitas vezes que as paixões de um século são a base da moral dos séculos que lhe seguem, que as paixões fortes, filhas do fanatismo e do entusiasmo, debilitadas e corroídas (por assim dizê-lo) pelo tempo, que iguala os fenômenos físicos aos morais, vêm, pouco a pouco, a representar a prudência do século, constituindo-se em instrumento útil nas mãos do forte e do prudente”. Nem mesmo o homicídio foi sempre proibido e castigado: na Grécia antiga, por exemplo, como em todos os ordenamentos primitivos, proibia-se somente a morte do familiar, que autorizava unicamente a reação coletiva do grupo de parentes da vítima. E, embora a reprovação moral generalizada do homicídio possa se dar por evidente, não se pode dizer o mesmo do furto, do desacato ou do delito de tráfico, e menos ainda do aborto, dos ultrajes ou da blasfêmia. E isso sem considerar que “não nos perguntamos se o roubo é um pecado; buscamos o que se deve chamar roubo, o mesmo ocorrendo em relação aos demais”. E ainda: a relação das leis positivas com as condições históricas e geográficas das sociedades concretas que as produzem não é só reconhecida pelo pensamento iluminista como um dado fático, mas é, também, prescrita como critério axiológico de conveniência ou de justiça material”.

⁷⁵⁷ Sobre essa posição de J. S. Mill, vale destacar a seguinte lição de M. C. Simões (2013, p. 186-187), que, mesmo não comentando o trecho em questão, faz uma excelente leitura da importância da individualidade para a filosofia liberal miliana: “Esta passagem indica que Mill parece considerar a individualidade como única, tendo uma natureza e uma vida em si mesma. De acordo com Mill, uma pessoa tem uma natureza quando tem desejos e

Imaginado o caso de uma pessoa de poucos proventos que joga semanalmente na loteria ou em um bingo, o senso comum, racional e economicista diria que, dadas as baixas chances de premiação da loteria, seria muito melhor para tal pessoa juntar o dinheiro para um momento de necessidade ou para a aquisição de um bem no futuro do que o dispêndio semanal em uma atividade vista como infrutífera. Todavia, é apenas a pessoa, no exercício de sua autonomia⁷⁵⁸, que poderá dizer e decidir se essa economia é realmente o melhor para ela, ou se ela está melhor com a distração/lazer semanal do jogo de azar e a esperança, ainda que remota, de uma mudança de vida que lhes distraia das intemperes da vida. Uma constatação que só ressalta a importância elementar do respeito à autonomia e liberdade das pessoas e põe um norte importante na constituição das relações interpessoais e, especialmente, institucionais, como adverte J. S. Mill (2018, p. 154-155) a seguir sobre a equivocada e tirânica intervenção dos puritanos sobre atividades como os jogos de azar.

Onde quer que os puritanos tenham sido suficientemente poderosos, como na Nova Inglaterra e na Grã-Bretanha no período da Commonwealth, eles se esforçaram, com sucesso considerável, em reprimir todos os entretenimentos públicos, e quase todos os privados, especialmente a música, a dança, os jogos públicos e outras reuniões que têm como propósito a diversão, e o teatro. Há ainda, neste país, grupos numerosos cujas noções de moralidade e de religião condenam tais recreações, e essas pessoas, que pertencem majoritariamente à classe média, e têm o poder dominante na atual condição política e social do reino, não estão, de forma alguma, totalmente impossibilitadas de em uma hora ou outra comandar a maioria no parlamento. Como a porção restante da comunidade reagirá, tendo os entretenimentos, outrora permitidos, agora controlados pelos sentimentos religiosos e morais mais rigorosos dos calvinistas e metodistas? Não desejariam eles, devido a consideráveis obrigatoriedades, que esses membros piedosos e invasivos da sociedade cuidassem de suas próprias vidas? É precisamente isso que deveria ser dito a todo governo e todo público que tenha a pretensão de proibir quaisquer prazeres que eles pensam que seja errado. Porém, se o princípio dessa pretensão for admitido, ninguém poderá objetar razoavelmente que realizada, seja de acordo com a maioria ou com outro poder preponderante no país; e todas as pessoas deverão estar prontas para se conformar à idéia de uma comunidade cristã, tal como compreendida pelos primeiros ocupantes da Nova Inglaterra, caso um ofício religioso similar ao delas consiga ter êxito em reconquistar seu terreno, como se sabe que religiões em tal estado de decadência tantas vezes fizeram. (MILL, 2018, p. 154-155)

impulsos próprios, e quando os expressa por si mesmo. Além disso, a individualidade envolve a realização de escolhas ao nosso próprio modo: ‘As faculdades humanas da percepção, do juízo, do discernimento, da atividade mental e até mesmo da preferência moral exercem-se apenas quando se faz uma escolha’ e ‘se alguém possui uma quantidade tolerável de senso comum e experiência, seu modo próprio de dispor de sua existência é o melhor, não porque seja em si mesmo o melhor, mas porque é o seu modo próprio’. Neste sentido, Mill acredita que, assim como cada indivíduo possui características distintas, deve haver diversidade em seus modos de vida. Se não, ‘nem conseguirão sua justa porção de felicidade, nem se elevarão à estatura mental, moral e estética de que é capaz sua natureza’. Além disso, Mill prossegue sugerindo que pessoas bem desenvolvidas podem ter um efeito positivo sobre os outros que ainda não conseguiram cultivar sua própria individualidade, e que a liberdade pessoal e diversidade de situações são as fontes do progresso individual e social.”

⁷⁵⁸ Autonomia é concebida aqui nos mesmos termos em que G. Dworkin (2008, p. 129) escreve na passagem a seguir: “If we conceive of autonomy as the capacity of individuals to critically reflect on and take responsibility for the kind of persons they want to be [...]”.

Em face a tais considerações, não há como chegar a outra conclusão que não a ilegitimidade das justificações externas moralistas e paternalistas que estão postas pelas doutrinas que se prestaram a fundamentar a predominantemente proibicionista política de jogos de azar brasileira. A justificativa está assentada na ideia de que, segundo a *Teoria do Garantismo Penal*, elas violam o princípio de separação entre o direito e a moral que, no seu sentido prescritivo ou axiológico, estabelece como barreira intransponível a violência do direito penal e do poder punitivo do Estado uma neutralidade liberal e uma ética laica de “[...] não punibilidade das meras intenções ou das opiniões, dos vícios, das inclinações e dos estados de ânimo tidos como ruins, da heresia e das ofensas à religião, e, de um modo geral, dos atos internos e daqueles não lesivos ou lesivos apenas à pessoa que os comete” (FERRAJOLI, 2010, p. 209)⁷⁵⁹. Uma imposição que, como já visto, determina a não usurpação do Direito e do Estado para promoção ou defesa de concepções morais, o máximo de respeito à liberdade e à pluralidade moral e a intervenção apenas sobre condutas que importam em danos ou perigos concretos a bens e interesses de terceiros. Todos limites que, apontam E. P. Oliveira e F. G. A. Horta (2019, p. 200) no trecho a seguir, são violados pela moralista e paternalista política de jogos de azar brasileira, em nada bem-vinda dentro do atual paradigma democrático e constitucional.

Com efeito, não se pode admitir que a autodeterminação das pessoas, seu direito de viver segundo sua própria concepção de vida boa, venha a ser tolhida em favor da prevalência de valores morais de determinados grupos comunitários. O limite da autonomia de cada indivíduo só pode ser determinado pelas condições da autonomia de outro, para ficarmos na ideia de liberdade que se encontra em Kant. E sendo assim, só se pode restringir a liberdade de alguém, especialmente por uma norma penal, para assegurar direitos e liberdades alheias ou para proteger a própria autonomia do sujeito, quando privado da liberdade ou do discernimento necessário a expressão da sua verdadeira vontade; não para proteger o patrimônio, a decência, o conceito social ou as relações sadias do próprio destinatário da norma. (OLIVEIRA; HORTA, 2019, p. 200)

⁷⁵⁹ Afinal de contas, como se pode complementar com as palavras do próprio L. Ferrajoli (2012a, p. 109): “De ello proviene la licitud de los actos internos, de aquellos contra sí mismo o contra la religión y, en general, de los comportamientos no lesivos, que entran todos en la esfera de libertad de todos y cada uno. De ello proviene el derecho de todos a cultivar pensamientos malvados y de realizar actos (considerados por algunos) inmorales, siempre que éstos no generen daños a terceros, sin que la cuestión interese en ningún modo a las instituciones jurídicas y muchísimo menos a las instituciones penales. Es esta neutralidad moral, ideológica y cultural del Derecho la que garantiza la laicidad de las instituciones públicas y la que, al mismo tiempo, permite fundar la autenticidad de la ética laica. Entendiendo por “laicidad”, en ambos casos, la recíproca autonomía entre el Derecho y la moral, y entonces el rechazo meta-ético de dos confusiones contrarias. Por un lado está la pretensión iusnaturalista de la imposición jurídica de la moral que en realidad se reduce a la imposición de una determinada moral y a la idea de que la acción moral debe ser sostenida por el brazo armado del Derecho antes que por su valor como fin en sí. Por otro lado, está la pretensión ético-legalista contraria de la valoración y legitimación a priori del Derecho en cuanto tal, que se reduce de hecho a la desvalorización y deslegitimación moral de la crítica y del disenso”.

Concluída está, portanto, a avaliação da legitimidade externa da política de jogos de azar brasileira como ela foi – e está – posta pelas doutrinas, livros, artigos, discursos, que de forma extralegal justificam sua imposição proibitiva e repressiva. Segue a tese agora, como estipulado, com a análise da legitimidade interna dessa mesma política que, vale dizer, já se põe ilegítima, porém vale investigar se internamente ela é válida.

5.2.3 Invalidade interna pela violação de direitos fundamentais da CRFB/88

Na *Teoria do Garantismo Penal*, a constatação da legitimidade do Direito Penal em geral ou de um instituto em específico não se dá apenas pela aceitabilidade dos fundamentos prescritivos (próprios do dever ser) externos, axiológicos e políticos das *Doutrinas de Justificação Externa*, como feito na parte na seção anterior, mas também pela verificação da validade e adequação interna das proposições descritivas ou assertivas (relativas ao ser) que formam o corpo jurídico-normativo sobre o qual o Direito Penal ou o instituto específico a ser avaliado, que no caso da presente tese é a política de jogos de azar brasileira, para com os “[...] princípios normativos internos ao próprio ordenamento positivo, vale dizer, a critérios de avaliação jurídicos, ou, mais especificamente, intrajurídicos” (FERRAJOLI, 2010, p. 199), como já posto anteriormente.

Assim, ao contrário do que acontece no exame da *Legitimação Externa*, que, ocupando-se das razões **do** direito penal, investem em uma análise e avaliação das proposições prescritivas (relativas ao *dever ser*) extralegais que se põem a justificar por critérios axiológicos e políticos – ou seja, por interesses e/ou valores que não são contestados empiricamente, mas tão somente refutáveis como justas ou injustas (FERRAJOLI, 2010, p. 200) – as violências inerentes ao exercício do direito penal e seus institutos. Aqui, o exame da *Legitimidade Interna* (ou *Validade Interna*) ocupa-se das razões **de** direito penal⁷⁶⁰ que, operadas por meio de proposições

⁷⁶⁰ Sobre esse sentido da palavra razão na Teoria do Garantismo Penal, L. Ferrajoli (2010, p. 16-17) escreve que: “No terceiro sentido [razão de direito penal], normativo e jurídico, o termo razão designa, enfim, o tema – pertencente à ciência penal, ou seja, à teoria geral do direito e a dogmática penal de cada ordenamento – da validade ou coerência lógica interna de cada sistema penal positivo entre os seus princípios normativos superiores e as suas normas e as suas práticas inferiores. O modelo penal garantista foi, de fato, recebido, mesmo que de maneira sumária e lacunosa, pelo nosso ordenamento constitucional como pelos outros sistemas jurídicos evoluídos; e representa ainda, em tal medida, o fundamento interno ou jurídico da legitimidade da legislação e da jurisdição penal, que vale a vincular normativamente a coerência com os seus princípios. É, portanto, além de um modelo racional de justificação, também um modelo constitucional de legalidade: idôneo a limitar e ao mesmo tempo convalidar ou invalidar a potestade punitiva como razões de direito, isto é, de legitimação interna, tanto quanto condiciona juridicamente seu válido exercício somente à prova dos comportamentos validamente proibidos pela lei sobre a base dos critérios ético-políticos de legitimação externa produzidos pelas próprias normas constitucionais”.

descritivas (relativas ao *ser*) “[...] suscetíveis de verificação ou de falsificação empírica” (FERRAJOLI, 2010, p. 200), se encarregam de verificar se do ponto de vista interno do direito determinando conteúdo jurídico-normativo estão postos formalmente e substancialmente em conformidade/adequação aos demais conteúdos jurídico-normativos que integram o ordenamento jurídico positivado de um sistema legal de direitos. Isto é, se as leis que impõem a política de jogos de azar do Brasil se adequam de forma coerente e lógica ao ordenamento jurídico brasileiro seguindo todos os requisitos formais e materiais impostos pelas normas e princípios normativos superiores, sobretudo a CRFB/88 e seus preceitos fundamentais de garantia e sobrelevação dos direitos e liberdade individuais e de uma ordem estatal republicana, laica e democrática.

Essa tarefa ao cabo se resume, há de se reconhecer, em uma conferência do cabimento formal e substancial das contravenções penais que instituem a política de jogos de azar predominantemente proibicionista junto ao atual paradigma jurídico-constitucional brasileiro posto desde a CRFB/88. Contudo, como esse é um exame que se faz sob a regência *Teoria do Garantismo Penal*, ele está peremptoriamente limitado a uma análise dos juízos jurídicos (e não dos juízos morais), dada, entre outras coisas, a importância elementar da separação entre direito e moral⁷⁶¹, ou entre legitimidade interna e justificação externa para o garantismo ferrajoliano. O que não quer dizer que essa é uma avaliação que se concentra apenas na verificação do atendimento dos requisitos formais de posituação de uma norma, pois, como explica o próprio L. Ferrajoli (2010, p. 326), “a novidade histórica do *Estado de direito* em comparação com os demais ordenamentos do passado reside em ter incorporado, transformando-as em normas de legitimação interna, geralmente de categoria constitucional, grande parte das fontes de justificação externa [...]”, logo, é também um fator determinante para a constatação da

⁷⁶¹ Fórmula essa que, naquilo que interessa ao sentido assertivo ou teórico da coisa, “[...] é um corolário do positivismo jurídico; isto é, da afirmação do princípio da legalidade como norma de reconhecimento do direito vigente” (FERRAJOLI, 2017b, p. 270, tradução nossa), pelo qual se impõem três importantes termos do “[...] convencionalismo ou formalismo jurídico” (FERRAJOLI, 2010, p. 206), pois estabelecem: “[...] (i) a exigência de distinção entre os níveis do ser e do dever ser (tese metalógica); (ii) a exigência de distinção entre o juízo jurídico e o juízo moral (tese científica) e (iii) a exigência de reconhecimento da autonomia recíproca dos pontos de vista interno e externo (tese metacientífica)” (RABELO, 2020, p. 35). Ao que L. Ferrajoli (2017b, p. 270) elucida: “En este sentido, la tesis expresa dos autonomías recíprocas: la autonomía del derecho ante la moral, entendiendo “moral” en un sentido débil y; la autonomía de la moral ante el derecho, en tanto esferas —una pública y la otra privada— diferentes y separadas. El derecho, nos dice esta autonomía, no es (no proviene de) lo que es (se considera), “justo” o apegado a una determinada “moral”, “cultura” o “religión”; sino que es solamente aquello que es configurado convencionalmente por el legislador; ello como una garantía de la certeza y, por lo mismo, de la igualdad ante la ley, de la libertad contra el arbitrio moral (o ideológico) y de la sujeción a la ley por parte de los poderes públicos. En sentido inverso, la moral (así como las diferentes ideologías, religiones y culturas) no se basa (de hecho, no es posible que pueda basarse) en el derecho; esto es, en normas heterónomas —ya sean de derecho positivo o de derecho natural— porque, por el contrario, si se vive de manera auténtica, se fundamenta en la conciencia individual y en su valor en cuanto fin en sí misma”.

legitimidade interna do direito penal ou de seus institutos em específico, como na presente avaliação da política dos jogos de azar brasileira, que a coisa também se mostre materialmente adequada para com os valores democráticos e ético-políticos que estão positivados⁷⁶², sobretudo pelas normas constitucionais, conforme reconhece L. Ferrajoli (2010, p. 327) neste excerto.

“[...] nos modernos Estados constitucionais de direito, nos quais a validade das normas - assim como das leis, dos regulamentos, sentenças e atos administrativos - reside na sua correspondência não somente formal como também material com normas de categoria superior, que não só regulam as formas senão que estabelecem também limitações de conteúdo ao exercício do poder normativo, tal concepção resulta totalmente insuficiente. Nesses ordenamentos a validade não depende somente dos aspectos formais da produção normativa que permitem afirmar o "ser" ou a existência das normas, senão que depende igualmente do significado dos enunciados normativos produzidos, e mais exatamente da valoração da correspondência do seu conteúdo com o "dever ser" jurídico estabelecido por normas superiores” (FERRAJOLI, 2010, p. 327).

Dito isso, a tarefa que se põe a essa parte pode ser dividida em duas partes. Uma primeira que se ocupa da verificação dos aspectos formais da *Validade Interna* das normas que definem a política de jogos de azar brasileira e a outra, exposta logo em seguida, que se concentrará sobre os aspectos materiais, ou seja, se tais normas se adequam de maneira coerente e lógica com os valores, princípios e normas superiores que compõem e orientam o paradigma democrático do Estado de Direito atualmente vigente no país.

Começando pelo aspecto meramente formal da *Validade Interna* das normas que integram a predominantemente proibicionista política de jogos de azar brasileira – quais sejam: os art. 50 a 58 da LCP (vulgo Decreto-Lei nº 3.688/1941), que definem os tipos contravencionais relativos à prática e exploração dos jogos de azar, e o Decreto-Lei nº

⁷⁶² Nesse sentido, é válida a lição de H. M. Barreto Neto (2015, p. 132-133) quando diz: “Convocando tal doutrina para a discussão do paternalismo jurídico-penal, ainda que considerada a preeminência valorativa de todo e qualquer bem jurídico, não se pode dizer que a mera previsão abstrata de um bem jurídico a ser tutelado pela norma penal seria suficiente para autorizar as intervenções paternalistas e terminar por mitigar ou anular a autonomia individual. E assim é porque a importância a ser atribuída aos bens jurídicos não prescinde de um necessário cotejo com o conteúdo axiológico que permeia toda a Constituição Federal de 1988. É dizer, os bens jurídicos não valem em si mesmos; valem enquanto meios para o alcance de interesses e utilidades humanas fundamentais, definidos, em termos jurídico-políticos, nos programas traçados pela Constituição. Assim, a proteção jurídica dos bens jurídicos – como, de resto, a tutela de qualquer valor social – deve reverência ao plano constitucional e com ele deve estar conjugada. É o que afirma Regis Prado (2013, p. 315), ao sustentar que o bem jurídico deve observar um “compasso com o quadro axiológico vazado na Constituição e com o princípio do Estado democrático e social de Direito”. É por isso que a salvaguarda de um bem jurídico deve se coadunar com os demais valores de status constitucional, não havendo qualquer prevalência absoluta a priori do objeto de proteção da norma penal sobre outros interesses também tidos por fundamentais em sede constitucional. Fosse assim, poder-se-ia chegar à perplexa situação em que a mera criação de um novo tipo penal pelo legislador ordinário teria o condão de fazer valer a tutela penal a todo custo, independentemente de outros objetivos consagrados na Lei Maior, caracterizando inversão da supremacia normativa”. (BARRETO NETO,

9.215/1946, que repristinou o art. 50 da LCP restaurando sua total vigência –, não há qualquer fator ou dado histórico e normativo que indique que esses dispositivos legais, na sua origem, de alguma forma desrespeitaram as normas, requisitos e trâmites que regem a elaboração de leis e outros atos normativos (FERNANDES, 2011, p. 887; NOVELINO, 2016, p. 163). Assim, ao que tudo indica, as normas em questão foram elaboradas e promulgadas pela autoridade constitucionalmente competente para tal ao tempo dessas, bem como também respeitaram as exigências procedimentais e os requisitos constitucionais e legais estão postos.

Todos esses dados não são difíceis de verificar, uma vez que, ao tempo da edição das duas normas, o presidente da República detinha todo o poder legislativo que cabia à União, podendo, em razão da dissolução do Congresso Nacional pela ditadura do Estado Novo⁷⁶³ e a previsão do art. 180 da Constituição de 1937^[764], legislar sobre matéria de competência da União por meio de decretos-lei com força de lei ordinária, o que incluía a competência privativa da União para legislar sobre direito penal (vide art. 16, XVI da Constituição de 1937)⁷⁶⁵. Desta feita, havia muito menos requisitos e etapas a serem cumpridos já que, a serviço do autoritarismo do Estado Novo, a Constituição de 1937 e as normas vigentes à época exigiam, formal e materialmente, muito pouco dos atos de poder do presidente da República.

Ademais, o fato de as normas que estabelecem a predominantemente proibicionista política de jogos de azar brasileira terem sido formuladas em meio a um contexto de exceção democrática e por meio de uma norma que prestava deferência a essa agenda nada deve influir sobre a validade formal da norma. Isso em decorrência de não haver qualquer norma jurídica no ordenamento brasileiro que ponha empecilho à validade formal de uma norma já posta pelo surgimento de novas formas, regras e/ou processos na produção legislativa típica ou atípica. Muito pelo contrário, a diretriz aceita para os casos de superveniência de um novo paradigma constitucional que reforma os preceitos formais do processo legislativo e/ou impõe um novo sistema de espécies legislativas é, como observam G. F. Mendes e P. G. G. Branco (2012, p. 79), que a carta magna substituída perde a eficácia, mas as normas infraconstitucionais

⁷⁶³ Importante pontuar que o Decreto-lei nº 9.215/1946 foi editado já no período subsequente, a quarta república, mas ainda aproveitou da mesma situação existente ao tempo da LCP, pois, como já visto na parte histórica desse trabalho, o recrudescimento da política de jogos de azar nacional imposta por E. G. Dutra ocorreu logo nos primeiros meses do fim do período de exceção do Estado Novo, período em que o país tinha instalada uma assembleia constituinte para tratar de uma nova constituição, e, portanto, ainda vigia a regra do art. 180 da Constituição de 1937.

⁷⁶⁴ Constituição de 1937 – “Art. 180 - Enquanto não se reunir o Parlamento nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União” (BRASIL, 1937).

⁷⁶⁵ Constituição de 1937 – “Art. 16 - Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias: [...] XVI - o direito civil, o direito comercial, o direito aéreo, o direito operário, o direito penal e o direito processual; [...]” (BRASIL, 1937).

produzidas sobre o antigo regime são (implícita ou expressamente) recepcionadas. Esse diretriz seria válida ainda que as normas infraconstitucionais produzidas sobre ritos e instrumentos normativos fossem completamente diferentes e estranhas pela nova ordem, mas continuam a vigor, pois a descontinuidade de todo o ordenamento jurídico inviabilizaria a ordem jurídica e a vida em sociedade na medida em que não haveria tempo hábil para a substituição de todas as normas postas por outras que observavam o novo sistema e/ou regras postas.

Ao cabo o que vale no que diz respeito aos requisitos formais da produção legislativa típica e atípica são as regras, requisitos e formas vigentes ao tempo em que a lei foi editada ou promulgada. Isso vale, no entanto, apenas para os requisitos formais do processo legislativo dado que os constitucionalistas são enfáticos ao estabelecer que uma norma infraconstitucional pode não ser recepcionada por um novo paradigma jurídico-constitucional se houver uma incompatibilidade material entre essa e aquela. Ou seja, não implica um problema de ordem formal, e sim substancial. Logo, não cabível à análise da validade formal, mas que, há de se ressaltar, não tem uma aplicação automática, devendo essa inconformidade material ser de alguma forma reconhecida pela lei ou pelo poder judiciário (o que a história e prática forense contam não ser nada fácil). Caso contrário, é bem provável que norma infraconstitucional continue a ser aplicada mesmo que seu conteúdo não se conforme com as novas regras, preceitos e princípios valorativos da nova ordem constitucional. Fenômeno que, inclusive, aconteceu – e ainda acontece – com diferentes institutos da LCP, que, como se verá no caso dos tipos relativos aos jogos de azar, mas, entre outras, também se viu com a contravenção penal de mendicância, apresentam-se patentemente contrárias ao paradigma constitucional liberal e laico hoje vigente, porém continuam (no caso dos jogos de azar) ou por muito tempo continuaram (no caso da mendicância) a ser aplicados. Por fim, vale concluir essa parte com passagem da obra de G. F. Mendes e P. G. G. Branco (2012, p. 79), que elucidam o assunto tratado no presente parágrafo quando dizem:

Deve-se a Kelsen a teorização do fenômeno da recepção, pelo qual se busca conciliar a ação do poder constituinte originário com a necessidade de se obviar vácuos legislativos. Kelsen sustenta que as leis anteriores, no seu conteúdo afinadas com a nova Carta, persistem vigentes, só que por fundamento novo. A força atual desses diplomas não advém da Constituição passada, mas da coerência que os seus dispositivos guardam com o novo diploma constitucional. Daí Kelsen dizer que “apenas o conteúdo dessas normas permanece o mesmo, não o fundamento de sua validade”. O importante, então, é que a lei antiga, no seu conteúdo, não destoe da nova Constituição. Pouco importa que a forma de que o diploma se revista não mais seja prevista no novo Texto Magno. Não há de conferir importância a eventual incompatibilidade de forma com a nova Constituição. A forma é regida pela lei da época do ato (*tempus regit actum*), sendo, pois, irrelevante para a recepção. Assim, mesmo que o ato normativo se exprima por instrumento diferente daquele que a nova Carta exige para a regulação de determinada matéria, permanecerá em vigor e válido

se houver a concordância material, i. e., de conteúdo, com as novas normas constitucionais. Por isso o Código Penal, editado como decreto-lei na vigência da Constituição de 1937, continua em vigor, mesmo não prevendo a Carta atual a figura do decreto-lei. (MENDES; BRANCO, 2012, p. 79)

Já quanto aos aspectos materiais da análise da *Validade Interna* da política de proibição e repressão da prática e da exploração dos jogos de azar no Brasil, que, como visto, era – e ainda se faz – justificada sob argumentos eminentemente moralistas e paternalistas, a primeira coisa a ser verificada é se tal política coaduna com as orientações, princípios e garantias previstas direta e indiretamente pela carta magna de 1988, especialmente os valores e preceitos axiológicos que após a Segunda Guerra Mundial começaram a receber assento constitucional, incluindo o Brasil. Uma verificação que, adianta-se, não encontra outra resposta se não pela inadequação da política de jogos de azar brasileira frente aos direitos e liberdade constitucionalmente estabelecidos, na medida em que as normas (art. 50 a 58 da LCP e Decreto-Lei nº 9.215/1946) que dão corpo a tal política – ambas positivadas sob expressa agenda moralista e paternalista, como se percebe pelo fato de as contravenções penais relativa aos jogos de azar estarem situadas no Capítulo que cuida da polícia de costumes e de o Decreto-lei repristinar o art. 50 da LCP justificado sobre considerandos que apontam textualmente e deixam a entender que tal medida foi posta em defesa da moral e dos bons costumes⁷⁶⁶ – não mais encontram espaço e coerência junto a elementos fundamentais do estágio democrático em que o Brasil, como um Estado de Direitos, atualmente se encontra. E isso particularmente no que se refere aos conflitos que elas estabelecem com o princípio de secularização (ou laicidade) e os direitos e garantias que asseguram a liberdade e a autonomia do foro íntimo que hoje tem inequívoco assento constitucional, mas, vale ressaltar, implica uma discussão não muito diferente daquela que foi desenvolvida ao longo da avaliação da legitimidade externa da política de jogos de azar. Até porque, em essência, as duas discussões tratam da mesma coisa, o princípio da separação entre o direito e a moral, aqui, porém, uma discussão intrajurídica, já

⁷⁶⁶ O tema já foi abordado anteriormente, mas, para indicar e comprovar essa característica, vale replicar aqui os considerandos do Decreto-lei nº 9.215/1946, pelo qual se lê: “O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 180 da Constituição, e considerando que a repressão aos jogos de azar é um imperativo da consciência universal; considerando que a legislação penal de todos os povos cultos contém preceitos tendentes a êsse fim; considerando que a tradição moral jurídica e religiosa do povo brasileiro e contrária à prática e à exploração e jogos de azar; considerando que, das exceções abertas à lei geral, decorreram abusos nocivos à moral e aos bons costumes; considerando que as licenças e concessões para a prática e exploração de jogos de azar na Capital Federal e nas estâncias hidroterápicas, balneárias ou climáticas foram dadas a título precário, podendo ser cassadas a qualquer momento: DECRETA [...]” (BRASIL, 1946)

que houve um processo de positivação dos valores axiológicos que compõem não só os desdobramentos de tal princípio como de vários outros axiomas do garantismo penal⁷⁶⁷.

Nesses limites, o princípio da secularização (ou laicidade) e a liberdade e autonomia interna dos indivíduos estão instituídas e asseguradas pelo texto da CRFB/88, e, por isso, a consideração da imperativa separação entre direito e moral, que, entre outras coisas, impede a apropriação do direito e do Estado de fazer impor agendas moralistas e paternalistas ao impor textualmente uma neutralidade liberal desses dois mecanismos e também assegurar a liberdade e a pluralidade moral humana, acaba tornando-se inevitável em uma avaliação da legitimidade/validade interna do instituto como a predominantemente proibicionista política de jogos de azar brasileira. Uma inevitável imposição de consideração que, pela prevalência quase do mesmo conteúdo valorativo, não pode seguir outro caminho que não o da constatação de que materialmente as normas que compõem a política de jogos de azar brasileira se apresentam inválidas, pois, ante a sua intrínseca e expressa agenda/atitude moralista e paternalista, tal política conflita diretamente com os preceitos constitucionais de secularização (ou laicidade) e os direitos e garantias que asseguram o livre e autônomo desenvolvimento do foro íntimo, isto é, da moral, da consciência, das crenças e superstições, do ideal de vida boa.

Esses, dois preceitos que se desenvolvem tanto na esfera axiológica quanto na jurídica como elementos/valores basilares da organização e limitação da forma liberal e laica pela qual o Estado Democrático de Direito brasileiro se estabelece, mas que aqui, dada a separação imposta entre os juízos ético-jurídicos da legitimação externa e os juízos jurídicos de legitimação externa, são considerados apenas porque também estabelecidos constitucionalmente. Um conteúdo que, naquilo que diz respeito ao princípio da secularização (ou laicidade), está assegurado e se faz imperativo sobretudo: pela adoção implícita da República como forma de governo e do liberalismo político como um de seus princípios estruturantes mais fundamentais ao se afirmar um Estado Democrático de Direitos no art. 1º *caput* da CRFB/88, ambas as formas que reconhecem a necessidade e estabelecem como ordem que Estado seja laico; e pela expressa separação entre Estado e cultos religiosos posta pelo art. 19, I, da CRFB/88 e pelos direitos individuais de liberdade de consciência, crença e culto garantidos pelo art. 5º, VI da CRFB/88. Regras que, além de assegurar a liberdade individual

⁷⁶⁷ Nesse sentido, escreve G. Rabelo (2020, p. 14) que: “No âmbito especificamente penal, o Iluminismo foi responsável pela formulação linguística e por uma defesa política veemente dos principais vetores normativos que compõem o núcleo duro do atual modelo de Direito Penal liberal e democrático. Tais vetores – que formam os axiomas que dão sustentação ao modelo garantista de Direito Penal – estão hoje incorporados, em maior ou menor extensão, nas cartas constitucionais de diversos países e são reconhecidos pela dogmática como princípios reitores do Direito Penal.

interna e o pluralismo moral, também acabam estabelecendo implicitamente a neutralidade religiosa/moral e a laicidade como deveres do Estado⁷⁶⁸.

Já naquilo que se refere aos direitos que garantem a liberdade e a autonomia interna dos indivíduos estão constitucionalmente estabelecidos no art. 5º da CRFB/88, que, entre vários outros direitos individuais, prevê a liberdade e a pluralidade intelectual e moral dos indivíduos e protege contra qualquer intervenção sobre conteúdos internos a partir de dispositivos como: o 5º, IV, da CRFB/88, que prevê o direito à livre manifestação; art. 5º, VI, CRFB/88, que determina o direito e a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença; o art. 5º, VIII, CRFB/88, que prescreve o direito à liberdade de crença religiosa ou convicção filosófica ou política; o art. 5º, X, da CRFB/88, que dispõe sobre a inviolabilidade e o direito à intimidade e o respeito à vida privada; e o art. 5º, IX, CRFB/88, que positiva a garantia de livre manifestação do pensamento. Todos eles (e aqui se inclui tanto sobre o princípio da secularização quanto da liberdade e autonomia interna) direitos que, não custa reforçar, também evidenciam a adoção do princípio de separação entre direito e a moral pelo Estado brasileiro, a quem compete “[...] garantir o exercício dessa prerrogativa de liberdade estando ele mesmo impedido de interferir sobre o indivíduo visando à imposição ou alteração na forma de pensamento e crença do ser humano” (AZEVEDO, 2017, p. 152).

Isto posto, não há outra conclusão possível se não a de que a política de jogos de azar não se adequa ao paradigma constitucional posto, particularmente ao princípio de secularização e às garantias de liberdade e autonomia internas asseguradas ao indivíduo, e por isso deve ser reconhecida como internamente invalidada e materialmente não recepcionada pelo texto constitucional. Afinal, conforme asseveram E. P. Oliveira e F. G. A. Horta (2019, p. 200):

Ora, mas como a Constituição da República não é lugar para bons conselhos, como já o dizia há tempos ilustre magistrado e professor, não se pode reduzir o seu alcance normativo por meio de juízos legislativos exclusivamente moralizadores, em manifesta violação da estruturação democrática da ordem social brasileira, sobretudo porque fundada nos princípios da autonomia, da liberdade de consciência e da não

⁷⁶⁸ Sobre o princípio da laicidade imposto ao Estado, esclarece M. Novellino (2016, p. 355) que: “Nesse sentido, a laicidade protege o Estado da influência das religiões, mesmo daquela majoritária, impondo uma separação entre a autoridade secular e a religiosa. Por outro lado, a laicidade exige uma postura estatal neutra e independente em relação a todas as concepções religiosas, respeitando-se o pluralismo existente na sociedade. O Estado laico não tem a prerrogativa de interferir nas questões internas das religiões, como os valores professados, a forma de professá-los ou sua organização institucional. Sob este prisma, a laicidade opõe-se ao regalismo, ‘que se caracteriza quando há algum tipo de subordinação das confissões religiosas ao Estado no que tange a questões de natureza não secular.’ A laicidade representa, portanto, uma garantia à liberdade religiosa, na medida em que o ‘endosso estatal de doutrinas de fé pode representar uma coerção, ainda que de caráter psicológico, sobre os que não professam aquela religião’ (SARMENTO, 2007). No caso do Estado brasileiro, o dever de neutralidade é exigido expressamente pelo dispositivo constitucional que veda aos entes federativos estabelecer tratamento discriminatório entre as diversas igrejas - tanto para beneficiá-las, como para prejudicá-las ou criar embaraços ao seu funcionamento (CF, art. 19, I)”.

discriminação (arts. 1º, III; 3º, I e IV; e 5º, VI, da CR/88). (OLIVEIRA; HORTA, 2019, p. 200)

Essa não é, contudo, a única inconsistência da política de jogos de azar que leva à constatação da ilegitimidade interna de tal instituto, que conta também com outra linha argumentativa bem importante na constatação da inadequação material da política de jogos de azar brasileira para com o atual paradigma jurídico-constitucional atualmente vigente no Brasil. Contudo, nessa outra linha, em vez de reconhecer uma incompatibilidade com as normas superiores da carta magna, o argumento se desenvolve para denunciar um completo descompasso entre as normas que definem a proibição e repressão dos jogos de azar no país (quais sejam, o art. 50 a 58 da LCP e o Decreto-Lei nº 9.215/1946) e as normas infralegais pelas quais se permite que o Estado e alguns agentes privados explorem algumas espécies de jogos de azar (caso, por exemplo, das normas que autorizam a CEF a explorar loterias em âmbito nacional ou da norma que permite a exploração de apostas em corridas de cavalo pelos operadores de hipódromos).

Essa é uma convivência entre regras de essência antagônica que implica a ilógica, incoerente e até hipócrita situação em que uma atividade é expressamente proibida por ser considerada imoral e prejudicial aos indivíduos e ao meio social, mas que o próprio Estado, ignorando as consequências que ele mesmo aventa e proíbe, está legalmente autorizado a explorar e tirar para si proveitos arrecadatários. Isso implica reconhecer, ainda, que o Estado hipocritamente oferece aos seus cidadãos a mesma atividade/hábito que ele proíbe por acreditar impor um mal grave à população, por isso prevenido pela esfera penal. Incongruência essa que foi levantada por algumas doutrinas ao longo dos anos para, e com certa razão, argumentar e defender uma legalização tácita dos jogos de azar ou a invalidade das contravenções que definem a proibição e repressão dessa atividade. Isso porque, quando o Estado opera sobre tal atitude hipócrita, é possível considerar que ele não mais considera os jogos de azar uma atividade/hábito imoral, dado que, por sua vez, imoral seria o Estado explorar algo que ele mesmo taxa como fonte corruptora da moralidade. Lógica pela qual se findariam as razões e fundamentos proibitivos segundo tais doutrinas, como observado pelos três excertos destacados logo a seguir, que trazem bons exemplos ilustrativos dessas discussões e argumentos doutrinários.

O legislador deixou de considerar imoral o jogo, ou de tê-lo como prejudicial à economia dos cidadãos. Muito ao contrário, substituiu esse entendimento pelo de que a atividade é lícita, suficientemente conforme à Moral para que o próprio Estado a pratique. Torna-se evidente que uma mesma conduta não pode permanecer prevista

como ilícita e imoral, ao ponto de atirar com um homem à masmorra, e, ao mesmo tempo, lícita, praticada pelo próprio Estado para auferir recursos. A ordem jurídica, prosperando esta situação, ver-se-ia vulnerada em seu reclamo de coerência entre os valores tutelados. A conformidade com a Ciência e o espírito de justiça leva a concluir que a legislação que criou os jogos oficiais - jogos de azar, todos eles - suprimiu o fundamento moral que deu vida à regra incriminadora. Esta passou a colidir com o princípio geral, decorrente da restante legislação, de que o jogo é atividade lícita, adequada à sociedade e conforme aos padrões morais vigentes, tanto que o Estado o explora, com farta publicidade. (SADY, 1989, p. 388)

O segundo ato de transcendental importância foi a mudança constitucional sobre a valoração dos jogos de azar. Antes de 1988, estava-se diante de uma proibição genérica, admitida, e que só era excepcionada mediante casuísmos legais, que variavam em direções opostas. A Constituição de 1988 afasta o caráter potencialmente criminoso da prática de jogos de azar, ao menos daqueles jogos que possam se enquadrar debaixo da rubrica "concursos de prognósticos", eis que estes mesmos concursos são erigidos em hipóteses de incidência possível para a cobrança de contribuição social específica. No nosso sistema jurídico, nada pode ser ao mesmo tempo crime e fonte de recursos feita para a manutenção das finalidades estatais. (BASTOS, 2005, p. 746)

De início, causa espanto que uma atividade definida como "ilícita" – exploração de jogos de azar e loterias - seja objeto de norma permissiva da atividade, por parte da administração pública, tendo por fundamento "derrogação excepcional das normas de direito penal". Ora, ainda que não se identifique uma contrariedade ao texto constitucional, é de se concluir pela falta de juridicidade e de coerência em relação ao ordenamento jurídico pátrio. Como pode uma atividade ser tipificada como crime, se exercida por particular, e, simultaneamente, tida por lícita, legítima, constitucional, se praticada pelo Poder Público? Salvo melhor juízo, estamos, há muitos anos, diante de uma grave ofensa ao Princípio da Igualdade, em relação à iniciativa privada. Tal tratamento discriminatório, a nosso ver, só poderia ser realizado por norma de estatuto constitucional. A própria República tem por um dos fundamentos a livre iniciativa (CF art. 1º, IV, "b", segunda parte). O argumento de que a lei pode regular o exercício de atividade empresarial ou profissional não se sustenta, diante da falta de reserva constitucional de exclusividade ou monopólio das loterias. Deste ponto de vista, o Princípio da Legalidade (art. 5º, II) deve ceder ao Princípio da Supremacia da Constituição. (ANDRADE, 2008, p. 15)

Ao cabo, por tudo o que foi apresentado e desenvolvido até aqui, é possível concluir que, no que se refere à *Legitimidade/Validade Interna*, a política de jogo de azar brasileira, em todo o seu conteúdo, função e conotação moralista e paternalista, se apresenta internamente inválida. Sobretudo porque desrespeita uma série de direitos constitucionais que determinam a secularização e o direito e a liberdade do foro interno e evidencia uma profunda incongruência para com as normas infraconstitucionais que estabelecem a exploração dos jogos de azar pelo Estado, dado que elas guardam entre si atitudes diametralmente opostas e conflitantes.

Dito isso, encerra-se aqui o Capítulo 5, pelo qual não só foram expostos os principais argumentos de sustentação da atual política de jogos de azar e toda a sua conotação moralista e paternalista como também foi feita uma análise da legitimidade externa e interna desses argumentos segundo a teoria do garantismo penal de L. Ferrajoli (2010). Esse estudo que, vale repetir, conclui que a essência dos argumentos que prestaram – e ainda prestam – a justificação

da política de jogo de azar predominantemente proibicionista está eivada por incontestável função moralista e paternalista e que, por essas características, a política de jogos de azar brasileira reside ilegítima tanto do ponto de vista externo (próprio aos juízos ético-políticos) quanto do ponto de vista interno (referente aos juízos jurídicos). No caso da segunda justificativa, é por, principalmente, violar os preceitos axiológicos e jurídicos que decorrem, cada qual em sua esfera de atuação própria e independente, do princípio de separação entre o direito e a moral que estabelece a neutralidade liberal, a ética laica e o máximo respeito à liberdade e ao pluralismo moral. Segue o texto agora com seu último capítulo, que, conforme já estipulado, inicialmente se ocupará de uma exposição e análise das razões amorais que são levantadas para justificar a proibição dos jogos de azar; servirá para verificar se elas realmente se mostram suficientemente lesivas e necessárias para sustentar tal proibição; e, logo depois, investirá em uma análise sobre as possibilidades que se colocam para o Brasil ante as conclusões alcançadas na primeira parte.

6 JOGOS DE AZAR NO BRASIL PARA ALÉM DA QUESTÃO MORAL: há razão para continuar com a repressão penal ou o caminho é legalizar e regulamentar?

Até aqui, além de apresentar e desenvolver o que constitui e o que compreende o fenômeno dos jogos de azar, esta tese tem trabalhado com particular cuidado a história (social e legal) e as justificativas doutrinárias que estabeleceram no Brasil uma política de jogos de azar que, em seu conteúdo predominantemente proibicionista, apostou – e ainda aposta – em medidas penais proibitivas e repressivas que têm o condão manifesto e comprovado de defesa da moral e dos bons costumes hegemônicos. Uma atitude/postura que, conforme exposto no capítulo anterior, não encontra legitimidade externa ou interna ante o atual estágio jurídico-democrático assumido pelo Brasil, pois é imperativo ao Estado brasileiro o respeito à pluralidade e relatividade moral e à inviolabilidade da liberdade e da autonomia interna. Obrigação que, como já foi posto, mas vale aqui reafirmar, impõe-se pela afinidade do plano ético-político externo que, como decorrência do princípio da separação entre o direito e a moral e do utilitarismo jurídico, estabelece como preceitos democráticos indispensáveis: a neutralidade liberal e a ética laica, os quais, invariavelmente, desdobram-se em um máximo respeito aos direitos e às liberdades individuais, sobretudo a garantia da liberdade/autonomia e da pluralidade/relatividade interna, e na adoção de um direito penal mínimo. Bem como pela expressa assunção constitucional como um Estado Democrático de Direito que, entre outros pontos importantes, também estabelece, ao separar Estado e religiões, juízos jurídicos internos que proíbem o Estado de intervir, em patrocínio de uma concepção específica, sobre o foro íntimo das pessoas que – ante a previsão de direitos individuais como, entre outros, a inviolabilidade e o direito à intimidade e ao respeito à vida privada (art. 5º, X da CRFB/88) e a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença (art. 5º, VI CRFB/88) – têm o direito de determinar e cultivar, de forma livre e desimpedida, a própria identidade moral, consciência, crenças, superstições e ideais de vida boa. Isto posto, conclui-se que as razões morais e paternalistas postas e desenvolvidas ao longo da história legal e social dos jogos de azar no Brasil são insuficientes e ilegítimas para justificar e sustentar a atual política predominantemente proibicionista que dirige essa atividade/hábito no país.

Chegar a essa conclusão configura, todavia, apenas o primeiro passo (muito importante) a ser cumprido por um trabalho que pretende verificar se a repressão dos jogos de azar no Brasil apresenta alguma razão legítima que justifique a continuidade dessa política dentro dos parâmetros de máximo respeito aos direitos individuais e mínima intervenção estatal imposta pelo sistema garantista de direito penal mínimo, ou se é imperativo que o país encontre outro

caminho, que não o penal, para lidar com a questão dos jogos de azar. Até porque, como bem ressalta G. Dworkin (1971, p. 182)⁷⁶⁹, uma “legislação introduzida por motivos paternalistas podem mais tarde ser defendidas [justificadas] por razões não paternalistas” [⁷⁷⁰]. Uma afirmação que também cabe para legislações moralistas. Assim, faz-se importante verificar se há outras razões que aportam argumentos amorais – ou seja, que podem apresentar uma justificação da criminalização dos jogos de azar sem estar contaminados por agendas/atitudes eminentemente paternalistas e moralistas – que observam a limitação imposta pela separação entre o direito e a moral que obstou o reconhecimento da legitimidade (externa e interna) de todos os argumentos até aqui apresentados, e então analisar se elas passam ou não pelos demais crivos e limites postos à intervenção penal impostos pela *Teoria do Garantismo Penal* de L. Ferrajoli (2010), especialmente os axiomas que transcrevem o princípio da necessidade (ou economia do direito penal) e o princípio da lesividade (ou ofensividade), pretensões basilares de um direito penal mínimo. Afinal de contas, só assim poderá se responder de forma embasada se o controle dos jogos de azar no Brasil, imposto através de uma política de repressão penal, é de fato legítimo e justificável. Nesse sentido, põe-se diante desta tese a necessidade de investigar situações como as colacionadas por W. Abreu (1968, p. 95-96) no trecho replicado a seguir de sua obra, que, apesar de ser um autor inegavelmente adepto das razões e agendas moralistas e paternalistas na fundamentação da proibição e repressão aos jogos de azar, traz bons exemplos concretos de condutas amorais que podem – e são – geralmente utilizadas para justificar a criminalização da atividade/hábito aqui estudado.

[...] “Deu desfalque de 56 milhões e perdeu quase tudo no bicho. Só no último sábado Sebastião jogou um milhão e meio no bicho e 250 mil no Hipódromo”; era acusado o subcontador do Banco do comércio do Banco do Comércio e Industria do Estado de São Paulo. “Perdeu no jogo do bicho vultuosa quantia da firma onde era contador-chefe”; lesada em NCr\$ 2.400 foi a firma Químio Produtos Comércio e Industria. “Estouro de 18 milhões na Administração do Pôrto do Rio de Janeiro. Tesoureiro confessou que tirou milhões para jogar”. “Jôgo arrastou-me ao roubo e nunca mais pude deixar de ser ladrão”, diz Jobs Meireles, filho do honrado Juiz de paz mineiro. “Em quatro anos o viciado perdeu 20 milhões no jogo” revela ex-dono de fábrica de roupas da Rua da Alfândega. “Matou-se por não poder jogar no bicho. A espôsa de João Alves de Oliveira lhe recusara dinheiro para jogar num palpite infalível”. O que lemos acima são “as desgraças que penetram no homem pela algibeira, e arruinam o caráter pela fortuna”, na frase elegante de Rui [Barbosa]. Mas as notícias às vezes ainda tomam tom mais alarmante: “Guerra do bicho espalha terror na Zona Norte.

⁷⁶⁹ Nesse mesmo sentido, também se expressa J. Feinberg (1986, p. 16) quando escreve que: “Another difficult problem is raised by rationales that are understood to be alternative rather than conjunctive. Sometimes a legislature passes a law for one kind of reason and decades later it is justified by a quite different sort of reason. One of these reasons may seem to pass muster and the other may seem illegitimate. In that case how do we tell what the ‘real reason’ is?”

⁷⁷⁰ No original: “Legislation introduced for paternalistic motives may later be advocated for non-paternalistic reasons”.

Leilão de profissionais do gatilho para matar”. “Nas diligências para desbaratar o ‘Sindicato do Crime’, mantido pela ganância dos elementos de proa do ‘Jôgo do Bicho’, interessados na eliminação de seus concorrentes, as autoridades da Delegacia de Segurança Pessoal vêm de pôr as mãos em mais um assassino suspeito de receber dinheiro dos donos de ponto, para assassinar de emboscada seus competidores mais sérios. A polícia desconfiou da engrenagem criminoso com a prisão do pistoleiro José Jorge Macedo”, este último apontado como assassino do contraventor Milton Ferreira Filho e após um levantamento e, pelo menos, dez processos arquivados pela Justiça na pasta de insolúveis. “ZN: Terra de ninguém na guerra sem quartel dos bicheiros”. “O comerciante Luís Magalhães Vaz, à beira da morte em um leito do Carlos Chagas. Recebeu nove tiros de Pistola 45 disparados por um integrante do ‘Sindicato do Crime’. Motivo: Não consentiu que seu botequim fosse transformado em fortaleza”. “Primos pobres do bicho declaram guerra aos primos ricos. ‘Bôcas de Ouro’ ameaçam arrasar o ‘trust’ da jogatina na Cidade! A Cidade dividida em quatro zonas. Os banqueiros menores Eugênio Abade, Pirulito, Naval e Gasôgênio reuniram-se para combater o poderoso ‘trust’ que tem boa cobertura”. “Pistoleiros fuzilaram Liminha por ordem de banqueiro rival”. “O atentado do Deputado Estadual estaria ligado à guerra de bicheiros. Medo de ser morto foi a alegação de defesa do pistoleiro Eliezer José de Sáem Niterói para justificar os cinco tiros que deu ao Deputado Armando Belo de França, ontem em Caxias”. E outro Deputado, Peixoto Filho, discursava na assembleia Fluminense, logo após, afirmando: ‘Pelo menos cinco pessoas vão morrer em Duque de Caxias, se o bicheiro (deputado) se recuperar’. Lembramo-nos, então, do eufemismo ressaltado por Machado de Assis: “No ‘matar o bicho’ nenhum bicho morre, mas agora o bicho mata, corrompe e arruína”. (ABREU, 1968, p. 95-96)

Isto posto e exemplificado, o presente capítulo tem como função primária investigar se as justificativas amorais que podem ser apontadas para fundamentar a política repressiva de jogos de azar apresentam razões suficientemente adequadas, fortes, relevantes e plausíveis, segundo os critérios e os limites da *Teoria do Garantismo Penal*. Tarefa essa que se dividirá em dois momentos, cada qual concentrado sobre uma vertente diferente dos custos sociais que são associados aos jogos de azar⁷⁷¹. Desse modo, o primeiro momento se ocupará do argumento amoral que encontra razão para a criminalização dos jogos de azar nos efeitos de dependência e compulsão que podem advir de sua prática. Oportunidade em que tais efeitos serão apresentados em dados objetivos para, logo em seguida, na mesma seção, investigar se são

⁷⁷¹ Sobre os custos sociais associados aos jogos e azar vale destacar lição de N. Rose (2015, p. 482) que, pontuando as formas mais comuns, escreve: “Legal gambling does create social costs, which are much more difficult to quantify. Compulsive gambling is often called the hidden addiction, because problem gamblers do not have outward signs, like smelling of alcohol. But they can also cause severe hardship for their employers and families. There are also great risks in children being enticed to gamble before they are old enough to understand what is involved. And the history of gambling contains repeated incidents of infiltration by organized crime.” Outro autor que se põe a enumerar esses custos sociais e que também deve ser mencionado é M. M. Miltons (2006, p. 50), que ressalta: “Os custos sociais dos jogos incluem aumento da demanda por mais infra-estrutura pública ou serviços (escolas, polícia, proteção contra incêndio, etc.), efeitos ambientais, deslocamento de residentes locais, aumento do crime, possibilidade de vício que gera os problemas e patologias associadas aos jogos que, por sua vez, contribuem para falências e dívidas que aumentam o custo do crédito na economia.” Por fim, outra autora que também traz uma lista dos custos sociais dos jogos de azar é G. Reith (2003, p. 13), que pontua: “These social factor are the most controversial aspect of the spread of gambling, as its growth is associated with a range of problems among individual, families, and communities, including displacement of local residents, negative environmental effects, incredeed indebtedness and crime, and the occurrence of problem and pathological gambling.”

legítimos e suficientes para justificar a repressão penal. Discussão que, adianta-se, investirá sobre a possibilidade ou não do direito penal intervir sobre condutas de autolesão ou heterolesão consentida ante o axioma garantista que prescreve o princípio da lesividade (ou ofensividade). Logo depois, no segundo momento, esta tese se dedicará as externalidades⁷⁷² negativas dos jogos de azar que cuidará de melhor apresentar e desenvolver o conteúdo compreendido por essa expressão e o que eles apresentam em justificação para a criminalização dos jogos de azar. Exposição que, assim como no primeiro momento, na mesma seção será imediatamente sucedida por uma avaliação, segundo o crivo do garantismo penal, da sua legitimidade ou não como argumento de justificação da repressão penal aos jogos de azar. Uma investigação que, também vale adiantar, se concentrará em grande monta sobre a satisfação ou não do axioma garantista que prescreve o princípio da necessidade (ou economia do direito penal) pelas externalidades negativas relativas aos danos colaterais externos e à capacidade criminogênica que emanam dos jogos de azar.

Essas análises não encerram, todavia, toda a tarefa a ser desenvolvida no presente capítulo, que, como o próprio título explicita, tem como fim responder à pergunta: há razão para continuar com a repressão penal ou o caminho é legalizar e regulamentar os jogos de azar? Uma pergunta que por sua complexidade não só demanda uma avaliação diagnóstica de tudo o que foi visto e analisado durante todo o trabalho, mas principalmente uma análise prognóstica sobre os possíveis caminhos e desafios que o Brasil terá de enfrentar junto à problemática dos jogos de azar que bate à porta da nação com a onda de legalização internacional e, sobretudo, pela inundação do mercado interno que decorre das possibilidades transfronteiriças postas pelo jogo remoto. Para tanto, apresentadas e avaliadas a legitimidade das justificativas amorais, o texto segue expondo uma leitura da situação que está posta no país frente à atual política de jogos de azar, a qual será sucedida de uma humilde análise que, embasada em tudo o que se aprendeu com o estudo dos jogos de azar durante o doutorado, com isso tentará indicar o que se acredita ser o melhor caminho possível para o futuro da política de jogos de azar brasileira e os cuidados que o país deve observar ao longo dessa jornada. Uma exposição que, vale ressaltar,

⁷⁷² Muito utilizado na literatura científica sobre jogos de azar, o conceito de externalidade é (ao que tudo indica) emprestado da Economia e indica: “o impacto das ações de uma pessoa sobre o bem-estar de outras que não tomam parte da ação” (MANKIN, 2009, p. 204), isto é, a grosso modo, os efeitos colaterais positivos ou negativos causados por uma ação a terceiros. Explicando melhor esse conceito na Economia, N. G. Mankin (2009, p. 204), escreve o seguinte. “Uma externalidade surge quando uma pessoa se dedica a uma ação que provoca impacto no bem-estar de um terceiro que não participa dessa ação, sem pagar nem receber nenhuma compensação por esse impacto. Se o impacto sobre terceiro é adverso é chamada externalidade negativa; se é benéfico, é chamado de externalidade positiva. Quando há externalidades, o interesse da sociedade em um resultado de mercado vai além do bem-estar dos compradores e dos vendedores que participam do mercado; passa a incluir também o bem-estar de terceiros que são indiretamente afetados.”

não tem nenhuma pretensão definitiva ou exaustiva de discussão da temática, pois esse é um problema deveras complexo e extenso, de modo que seriam necessários tomos e mais tomos de análise para cobrir todas as nuances que cercam essa questão.

Dito isso, está estabelecido e explicado o plano do presente capítulo, segue o texto então com a apresentação e análise de legitimidade da justificação amoral relativa aos problemas de dependência e compulsão por jogos de azar que pode advir da prática dessas atividades/hábitos.

6.1 A Ludopatia e o Problema da Autolesão no Direito Penal

Um dos problemas associados aos jogos de azar que mais são apontados para justificar uma política mais restritiva e até proibitiva dessas atividades/hábitos foca no fato de que ela pode provocar e alimentar a Ludopatia, isto é, comportamentos problemáticos e transtornos mentais, como compulsão e dependência, que atingem uma parcela das pessoas que se sujeitam a tais práticas⁷⁷³. As consequências que derivam desses problemas e que são inerentes aos jogos de azar são amplamente aceitas e estudadas na literatura científica (a partir de diversas abordagens distintas)⁷⁷⁴ e figura como uma das principais questões debatidas hoje em meio as discussões sobre a legalização e liberalização dos jogos de azar, como bem destaca M. W. Etches (2001, p. 23) no trecho a seguir.

In contemporary westernised democratic societies where religion no longer dominates cultural mores as it may have once done, the principal issue around which opponents to gambling legalisation or liberalisation coalesce is ‘problem gambling’. The term itself is problematic, and despite the uncertainty as to the precise nature and consequences of problem gambling (LaPlante et al., 2008), and the relatively small proportion of problem gamblers in adult populations, this is the issue that dominates any political debate about gambling generally. (ETCHES, 2001, p.23)⁷⁷⁵

⁷⁷³ “There is no common definition of “harmful gambling” and for many people the activity offers exciting and harmless entertainment. Yet, for some participants gambling causes highly negative individual and financial outcomes and may lead to the development of gambling disorder as recognised by the Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-V) which disadvantageously impacts the society as a whole”. (CARRAN, 2013, p. 510)

⁷⁷⁴ Sobre essa multifacetada abordagem da ludomania, esclarece G. Reith (2016, p. 188-189) que: “With the recognition of pathological gambling as a psychiatric disorder came a proliferation in interest in the subject, with the establishment of a range of medical, legal, academic and treatment professionals, as well as lay groups and formal organizations, all with their own conception of and interest in “the problem.” A range of explanations for the syndrome were proposed, many of which simply tended to “explain” it in terms of a description of the features that characterized it. While psychological research focused on what appeared to be the fundamental impulsivity and irrationality of gamblers, medical research attempted to locate biochemical and neurological bases for the disorder, and public health perspectives utilized a variety of approaches to estimate the prevalence of problems and calculate patterns of risk across populations. All of this resulted in a somewhat “messy” overlapping of discourses that configured problem and pathological gambling in a range of different ways: as a mental disorder, a physiological syndrome, or sometimes a (calculable) combination of all of these things, expressed as factors of ‘risk’.”

⁷⁷⁵ Aproveitando o ensejo da passagem, antes de iniciar a exposição dessa consequência faz-se necessário primeiro esclarecer a confusão terminológica existente em relação ao transtorno mental aqui apontado. Como a passagem

Para analisar e avaliar se a Ludopatia constitui causa suficientemente justificável e adequada para justificar a criminalização da prática e da exploração dos jogos de azar é preciso primeiro melhor entender o que compreende esse fenômeno e os seus impactos no indivíduo e na sociedade. Resta esclarecer, contudo, que nesta seção, mesmo sendo apresentados e investigados os efeitos e as consequências externas que estão relacionados ao jogador (no caso à sociedade), serão considerados na avaliação da legitimidade apenas os efeitos e as consequências pessoais suportadas pelo ludopata (pessoa com ludopatia). O que se faz não porque os efeitos e as consequências externas ao ludopata não são importantes, mas porque eles terão espaço de discussão próprio na próxima seção, que, como já estipulado, tratará de forma geral das externalidades negativas que decorrem dos jogos de azar. Um conteúdo que inclui em grande monta os efeitos e as consequências da ludopatia sobre os familiares dos ludopatas, a comunidade em que ele está inserido e a sociedade como um todo. No mais, outro ponto que merece especial destaque diz respeito a conotação amoral, ou melhor dizendo a mais amoral possível, pela qual a ludopatia é assumida e será tratada nesta seção. Um aviso que tem sua razão no fato de não ser difícil perceber e reconhecer, até mesmo por tudo o que foi dito nos

acima já adianta e outros autores reforçam (CARRAN, 2013, p. 510; MILTONS, 2006, p. 55), existe um problema sério quanto a terminologia utilizada para indicar o transtorno ora em análise, com muitos autores e textos, tanto da literatura médica quanto das ciências sociais (especialmente do Direito), indicando nomes e termos diferentes para tratar do assunto e de suas variáveis, como: jogo problemático (problem gambling), jogo compulsivo (compulsive gambling), jogo patológico (pathological Gambling), jogo excessivo (at-risk Gambling), jogo prejudicial (harmfull gambling), transtorno do jogo (gambling disorder)... Termos que em alguns trabalhos são usados como sinônimos, já em outros são usados apontar conceitos diferentes em outros. Uma “ausência de padrões quanto às terminologias científicas no campo dos jogos de azar[...]” que, como pontua M. M. Miltons (2006, p. 55), “[...]tem resultado em uma confusão considerável e criado dificuldades para os estudos científicos e debates públicos (CPHA, 2000)”. De todas essas nomenclaturas a que apareceu com mais frequência na pesquisa foi o termo jogo problemático – também traduzida como jogo-problema (MILTONS, 2006, p. 55) –, expressão usada por vários autores, pela Comissão de Jogos de Azar (Gambling Comission) de Reino Unido e, para citar apenas alguns, é utilizada pelo Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais da Associação Americana de Psiquiatria – DSM-V (MANUAL, 2014, p. 585) para se referir ao transtorno mental em questão. Já outro nome que aparece muito para indicar os comportamentos problemáticos, compulsivos e de dependência que podem originar do jogo de azar é jogo patológico, que, inclusive é a expressão utilizada na 10 edição da Revista de Classificação Internacional de Doença – CID-10 (disponível em: <https://icd.who.int/browse10/2019/en#/F63.0>), e pela edição anterior do Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais da Associação Americana de Psiquiatria – DSM-IV (DIAGNOSTIC, 2005, p. 615) [“Desde 1991 a Organização Mundial da Saúde (OMS) considera o jogo patológico, a chamada ludopatia, uma doença mental (CID-10), ao lado de outras dependências.” (MARQUES, 2019, p. 121)]. Contudo, não dá para utilizar esses dois termos para indicar de forma geral os transtornos mentais relacionados aos jogos de azar uma vez muitos trabalhos fazem distinção entre o jogo patológico e o jogo problemático, o que inviabiliza, ante a necessidade de se explicar essas gradações o uso dessas duas palavras para designar os transtornos mentais relativos aos jogos de azar. Dito isso, as melhores alternativas encontradas para designar de forma genérica os transtornos aqui analisados são: Ludopatia, termo popular que indica justamente uma forma genérica de jogo problemático ou jogo patológico; ou transtorno do jogo (gambling disorder), denominação encontrada nas atuais versões dos principais documentos e manuais de diagnóstico e catalogação de doenças, como o já mencionado DSM-5 (MANUAL, 2014, p. 585) e a 11ª edição da Revista de Classificação Internacional de Doença – CID-11, em que estão classificadas, respectivamente, pelos códigos 312.31 e 6C50. Das duas, como o título já indica, será dada preferência a primeira, Ludopatia, por sua brevidade e maior distanciamento de outros termos que podem ser usados para indicar a patologia aqui trabalhada.

capítulos anteriores, que a ludopatia nem sempre esteve – ou está – dissociada de questões morais, já que por muito tempo e em muito ciclos ela foi um transtorno associado diretamente à corrupção moral ou a outros distúrbios internos de natureza axiológica. A abordagem desse distúrbio mental pelo presente trabalho será a mais objetiva possível, ou seja, explicando e pautando a matéria como um problema médico-psíquico que é, e não como um problema moral. Não obstante esse compromisso, não dá para prometer um absoluto afastamento das questões meramente morais uma vez que a própria medicina, e especialmente a psiquiatria e psicologia que tratam de uma normalidade psíquica⁷⁷⁶, por vezes acabam imiscuindo em suas considerações questões essencialmente morais. Felizmente, o problema e as discussões sobre a ludomania tanto no campo da medicina quanto nas outras áreas do conhecimento têm, apesar da reminiscência das atitudes moralistas de outros tempos, ocorrido em termos seculares e médico-científico, com bem explica G. Reith (2003, p. 21) no excerto a seguir.

Today, the language of “problem” gambling is part of a secular medical and scientific discourse that seeks to absolve and cure the individual, rather than a specifically religious or rational view that, in previous eras, sought to condemn and punish them for their actions. Although elements of earlier attitudes linger – the idea that gambling is problematic because it is wasteful, immoral, or irrational – today’s discussion of the “problem” is couched primarily in medical terms. (REITH, 2003, p. 21)

Posto o plano de ação e limites desta seção, parte-se imediatamente para a exposição do transtorno mental da ludopatia. Segundo expõe G. Reith (2016, p. 187 e ss.), a ludomania foi inicialmente descrita como um tipo de *Transtorno do Controle de Impulso*, “[...] uma compulsão caracterizada pela incapacidade de resistir a impulsos avassaladores e irracionais” (REITH, 2016, p. 187), porém essa forma de entender o transtorno em questão não vigorou por muito tempo, dado que logo houve uma mudança na interpretação do fenômeno, que, apesar de ainda ser compreendido como um *Transtorno do Controle de Impulso*, ao tempo do DSM III-R (1987)⁷⁷⁷, passou a ser percebido como algo mais próximo de um transtorno aditivo, outra classe de transtorno mental, muito similar ao que tal manual reconhecia para a dependência de substâncias psicoativas, mais preocupadas com as características que refletem o seu caráter crônico e progressivo. Um relação entre ludomania e dependência por substâncias psicoativas

⁷⁷⁶ “To an extent, the (medicalized) creation of the pathological gambler can be seen as an instance of such a “made up” individual. However, it can also be said that all behaviour defined as problematic is socially constituted in some way: “made up” through a process of comparison, separation and exclusion on the basis of dominant values and beliefs. Furthermore, the problematization of gambling occurred not when it was considered marginal or deviant, but at precisely the point when it became a mainstream leisure activity. Given this, what is perhaps more interesting here is the conditions under which gambling came to be constituted as problematic at all, and, moreover, what the nature of its configuration tells us about wider socio-cultural conditions.” (REITH, 2016, p. 189-190)

⁷⁷⁷ Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais da Associação Americana de Psiquiatria.

que as ciências médicas, em especial a neurociência, têm validado ultimamente ao constatar que comportamentalmente⁷⁷⁸ e biologicamente⁷⁷⁹ há muitas semelhanças entre a ludopatia e outros comportamentos que podem gerar dependência⁷⁸⁰, como o álcool e outras drogas psicoativas. Não é de estranhar, portanto, que a tendência de considerar a ludopatia mais próxima das dependências químicas, iniciada já no DSM-IV, segue até hoje com o DSM-V tratando do *transtorno de jogo* no mesmo capítulo em que cuida dos transtornos relacionados às substâncias como, entre outros, álcool, tabaco, *canabbis*, cafeína, opioides, sedativos e hipnóticos, questão que é reconhecida pelo próprio DSM-V no trecho citado abaixo.

Além dos transtornos relacionados a substâncias [drogas], este capítulo também inclui o transtorno do jogo, o que reflete as evidências de que os comportamentos de jogo ativam sistemas de recompensa semelhantes aos ativados por drogas de abuso e produzem alguns sintomas comportamentais que podem ser comparados aos produzidos pelos transtornos por uso de substância. Outros padrões comportamentais de excesso, como jogo pela internet, também foram descritos, mas as pesquisas sobre esta e outras síndromes comportamentais são menos claras. (MANUAL [DSM-V], 2014, p. 481)

Nesse espectro, como uma espécie de comportamento aditivo, mui basicamente, a ludopatia se apresenta como uma patológica, caracterizada pela falta de controle do indivíduo para com seu envolvimento com os jogos de azar, o que invariavelmente gera na vida do

⁷⁷⁸ Sobre essa semelhança vale destaca a seguinte passagem de M. L. F. Mendonça (2005, p. 394) em que se lê: “Estudos científicos demonstram que o jogo patológico pode ser considerado um vício tão agressivo e perturbador quanto o vício pelo álcool ou por outras drogas, diferenciando-se pela existência de uma agravante: a dificuldade do seu tratamento: ‘O jogo patológico tem sido considerado por alguns autores uma dependência sem drogas. Há jogadores que descrevem sensações de alguma forma similares às experimento das por usuários e dependentes de drogas. A qualidade da fissura, a exclusão de outras áreas da vida, o desenvolvimento de tolerância e a possibilidade de se experimentar uma síndrome de abstinência foram apontadas por diversos autores (Dickerson, 1977; Wray e cols, 1981; Custer, 1984)’;”

⁷⁷⁹ Sobre essa semelhança no nível biológico D. J. Linden (2011, p. 102-103), explica que: “At the biological level there is now reason to believe that a broad definition of addiction—one that encompasses drugs, sex, food, gambling, video games, and some other compulsions—is valid. The developing story is that activation and then alteration of the medial forebrain pleasure circuit is the heart of all these addictions. Brain imaging studies have revealed that, like certain drugs or orgasm, both gambling and video game playing engage the medial forebrain pleasure circuit and cause dopamine release in VTA target regions. Recall our earlier discussion of patients who are given dopamine receptor agonist drugs to treat Parkinson’s disease. While they have an unusually high incidence of compulsive gambling, their strong urge to do so abates when the drug is withdrawn.” No mesmo sentido, A. Z. Silva Junior (2007, p. 45) destaca fala do conhecido médico brasileiro Drauzio Varella que traça um fenômeno curioso, segundo o médico: “Pesquisadores da Universidade de Yale fizeram um estudo com jogadores colocados diante de um vídeo com imagens de pessoas jogando e falando de jogo. Através de um exame chamado ressonância magnética funcional, capaz de mapear as áreas cerebrais que estão em atividade mais intensa naquele momento, os autores verificaram que, ao assistir ao vídeo, entraram em atividade, no cérebro do jogador, áreas do lobo frontal e do sistema límbico idênticas às dos usuários de cocaína diante da droga.”

⁷⁸⁰ Nesse mesmo sentido: “Os autores sublinham que diversas pesquisas desenvolvidas têm apontado semelhanças entre o jogo patológico e a dependência de drogas, no sentido de que os fatores que levam ao jogo são similares aos que levam ao abuso de drogas (CUSTER, 1984, apud. CARVALHO et alii, 2005). Da mesma forma, há estudos que demonstram a associação entre o uso de níveis significativos de álcool entre jogadores patológicos.” (MILTONS, 2006, p. 55)

ludopata uma série de consequências que causam não só sofrimentos pessoais e problemas financeiros, mas toda uma ordem de efeitos negativos que também podem atingir os familiares, a comunidade e a sociedade na qual a pessoa com tal transtorno mental está inserida. Essa compreensão da ludopatia é, no entanto, apenas uma compreensão genérica e até leiga da coisa que, em verdade, pode ser emprestada a outros tipos de comportamentos aditivos, pois bastaria mudar o jogo de azar por outros comportamentos ou substâncias que podem gerar dependência que ela ainda seria aproveitável. Desta feita, para fugir dessa imprecisão, o melhor a se fazer é recorrer aos conceitos de ludomania apresentados pela literatura especializada, mais precisamente aos principais documentos, manuais e métodos de diagnóstico e catalogação de enfermidades e transtornos em geral ou específicos da ludopatia, quais sejam, as edições mais atuais da Revista de Classificação Internacional de Doença (CID-11) e do Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais da Associação Americana de Psiquiatria (DSM-5).

Começando pelo CID-11, a ludopatia ou, como o documento chama, *transtorno do jogo (gambling disorder)* é definida da seguinte forma:

O transtorno do jogo é caracterizado por um padrão de comportamento de jogo de azar persistente ou recorrente, que pode ser online (ou seja, através da Internet) ou offline, manifestado por: 1. um controle deficiente sobre o jogo de azar (por exemplo, início, frequência, intensidade, duração, termo, contexto); 2. Crescente priorização dos jogos de azar de modo que ele prevalece sobre outros interesses da vida e atividades diárias; e 3. continuação ou escalada do jogo de azar apesar da ocorrência de consequências negativas. O padrão de comportamento do jogo pode ser contínuo ou episódico e recorrente. O padrão de comportamento de jogo resulta em angústia significativa ou em prejuízo significativo nas áreas pessoal, familiar, social, educacional, ocupacional ou outras importantes áreas funcionais. O comportamento de jogo e outras características são normalmente evidentes durante um período de pelo menos 12 meses para que um diagnóstico seja atribuído, embora a duração necessária possa ser reduzida se todos os requisitos de diagnóstico forem cumpridos e os sintomas forem graves. (GAMBLING DISORDER [CID-11], 2022, tradução nossa)⁷⁸¹

Já pelo DSM-V, o transtorno em análise é definido conforme descrito logo a seguir. Antes, porém, vale ressaltar que, como o manual usa da descrição de uma série de comportamentos para identificar os casos de ludopatia, ele também faz uma gradação entre:

⁷⁸¹ No original: “Gambling disorder is characterised by a pattern of persistent or recurrent gambling behaviour, which may be online (i.e., over the internet) or offline, manifested by: 1. impaired control over gambling (e.g., onset, frequency, intensity, duration, termination, context); 2. increasing priority given to gambling to the extent that gambling takes precedence over other life interests and daily activities; and 3. continuation or escalation of gambling despite the occurrence of negative consequences. The pattern of gambling behaviour may be continuous or episodic and recurrent. The pattern of gambling behaviour results in significant distress or in significant impairment in personal, family, social, educational, occupational or other important areas of functioning. The gambling behaviour and other features are normally evident over a period of at least 12 months in order for a diagnosis to be assigned, although the required duration may be shortened if all diagnostic requirements are met and symptoms are severe.”

casos de ludopatia leves, que preenche de 4 a 5 dos comportamentos elencados; casos de ludopatia moderada, que são aqueles que observam de 6 a 7 dos comportamentos postos; e os casos de ludopatia graves, pelos quais 8 ou 9 (todos) dos comportamentos descritos são preenchidos. Dito isso, segue a descrição do DSM-V, que também é o meio de diagnóstico do transtorno em questão.

Comportamento de jogo problemático persistente e recorrente levando a sofrimento ou comprometimento clinicamente significativo, conforme indicado pela apresentação de quatro (ou mais) dos seguintes em um período de 12 meses:

1. Necessidade de apostar quantias de dinheiro cada vez maiores a fim de atingir a excitação desejada.
 2. Inquietude ou irritabilidade quando tenta reduzir ou interromper o hábito de jogar.
 3. Fez esforços repetidos e malsucedidos no sentido de controlar, reduzir ou interromper o hábito de jogar.
 4. Preocupação frequente com o jogo (p. ex., apresenta pensamentos persistentes sobre experiências de jogo passadas, avalia possibilidades ou planeja a próxima quantia a ser apostada, pensa em modos de obter dinheiro para jogar).
 5. Frequentemente joga quando se sente angustiado (p. ex., sentimentos de impotência, culpa, ansiedade, depressão).
 6. Após perder dinheiro no jogo, frequentemente volta outro dia para ficar quite (“recuperar o prejuízo”).
 7. Mentiu para esconder a extensão de seu envolvimento com o jogo.
 8. Prejudicou ou perdeu um relacionamento significativo, o emprego ou uma oportunidade educacional ou profissional em razão do jogo.
 9. Depende de outras pessoas para obter dinheiro a fim de saldar situações financeiras.
- (MANUAL [DSM-V], 2014, p. 585-586)

Nesses termos, a ludopatia pode então ser compreendida como um envolvimento persistente ou recorrente em atividades de jogos de azar, remotas ou presenciais, que levam o indivíduo/jogador a uma série de sofrimentos, disfunções, estresses e desgostos pessoais, materiais, interpessoais e sociais, mas que por uma incapacidade de controlar o envolvimento pessoal e financeiro para com tal atividade/hábito o sujeito não consegue disciplinar ou cessar com os jogos de azar. Dessa forma, é um comportamento disfuncional e errático em relação aos jogos de azar que, sendo marcado pela falta de controle, acaba se diferenciando muito de formas saudáveis de jogo de azar; particularmente, como bem destaca G. Reith (2018, p. 187-188), isso ocorre porque, ao invés de manter uma postura comedida para com os jogos de azar, o jogador extrapola a ocasionalidade dos jogos de azar praticados apenas como um lazer ou atividade social e padece da ausência dos valores relativos à racionalidade e à disciplina que orientam o jogo de azar profissional. Informações essas que, para a presente tese, bastam para o objetivo de compreensão da ludopatia, pois, mais importante do que entender em detalhes o transtorno mental, interessa aqui entender seus efeitos pessoais, familiares e sociais (apesar desses dois últimos serem objeto da próxima seção) e a prevalência desse problema na população. Dados essenciais para a verificação dos danos, ou seja, da lesividade que decorre desse distúrbio

mental que, mesmo assolando apenas a minoria das pessoas que engajam com os jogos de azar, é inegável que “[...] podem iniciar uma espiral de problemas que vai da dependência, dívida, e falência ao crime, violência doméstica, ruptura familiar e até ao suicídio” (REITH, 2003, p. 13)⁷⁸².

Começando pelos efeitos negativos pessoais, o que os conceitos acima indicados e outras matérias da literatura científica apresentam é que, “[...] apesar dos jogos de azar proporcionem uma recreação agradável para a maioria daqueles que neles participam [...]” (REITH, 2003, p. 13)⁷⁸³, existe uma minoria de indivíduos que vão ter um envolvimento problemático com os jogos de azar que, a depender da intensidade da ludopatia desenvolvida, sofrerão com uma série de problemas de ordem psicossocial. Um universo de mazelas que compreende desde o cultivo de sentimentos negativos de angústia, solidão, forte estresse, desamparo, desespero, inquietude, irritabilidade, impotência, culpa e pensamentos distorcidos até o desenvolvimento ou a potencialização de quadros clínicos relacionados com ansiedade, depressão, abuso de substâncias e até ideação suicida⁷⁸⁴, e isso apenas no que diz respeito aos possíveis efeitos negativos que atingem apenas internamente o ludopata (GAMBLING DISORDER [CID-11], 2022, tradução nossa; MANUAL [DSM-V], 2014, p. 585-586)⁷⁸⁵. Afinal de contas, há uma outra miríade de consequências negativas da ludopatia que, como reflexo dos efeitos internos, da fixação mental, do tempo dispendido em excesso e do dinheiro gasto com jogos de azar, podem trazer repercussões que extrapolam o foro interior do ludopata

⁷⁸² No original: “[...] can initiate a spiral of problems from dependency, debt, and, bankruptcy to crime, domestic violence, familial breakdown, and suicide.”

⁷⁸³ No original: “[...] although games of chance provide enjoyable recreation for the majority of those who engage in them [...]”.

⁷⁸⁴ Um caso real dessa ideação suicida que pode surgir em alguns ludopatas é trazido da Revista Época por M. L. F. Mendonça (2005, p. 392) e ilustra um caso tipo e triste do que essa situação envolve. Diz o excerto: “*Há um ano, o funcionário público aposentado Antônio, de 62 anos, planejou com regularidade matemática a própria morte. Pensou em tudo. Beneficiário de uma polpuda pensão, transferiu os rendimentos de R\$ 7 mil para um neto, de 4 anos. Depois, alugou um quarto de hotel no bairro da Liberdade, centro de São Paulo. Trancou-se no banheiro cortou os pulsos e esperou. Foi salvo pela ação providencial de um camareiro. Antônio quis morrer porque devia mais de R\$ 60 mil a vários credores. Eram dívidas contraídas para pagar apostas em corridas de cavalo. ‘Todo jogador pensa no suicídio pelo menos uma vez’, relata. Para ele, morrer era como o lance de um jogo. Uma cartada para garantir a sobre vivência dos dependentes-duas filhas e um neto. A jogada gorou, mas serviu para Antônio descobrir que estava doente. Enquadrava-se no perfil desenhado pelos psiquiatras para classificar os jogadores patológicos* (Texto de Alberto Ramos, publicado na revista Época, extraído do site <http://epoca.globo.com/>)”

⁷⁸⁵ Sobre essas repercussões internas da Ludopatia, o DSM-V destaca: “Distorções do pensamento (p. ex., negação, superstições, sentimentos de poder e controle sobre o resultado de eventos regulados pelo acaso, excesso de confiança) podem estar presentes em indivíduos com transtorno do jogo. Muitos com o transtorno acreditam que o dinheiro é tanto a causa quanto a solução para seus problemas. Algumas pessoas com esse transtorno são impulsivas, competitivas, cheias de energia, inquietas e entediam-se facilmente; podem mostrar-se demasiadamente preocupadas com a aprovação dos outros e ser generosas a ponto da extravagância quando ganham. Outros indivíduos com o transtorno são deprimidos e solitários e podem jogar quando se sentem impotentes, culpados ou deprimidos. Até metade dos indivíduos sob tratamento para transtorno do jogo tem ideação suicida, e cerca de 17% tentaram suicídio”.

que, importando em prejuízos significativos para a condição e as relações pessoais, familiares, profissionais, educacionais e sociais, somam em muito as aflições impostas sobre tal sujeito em razão do transtorno mental que implica falta de controle para com os jogos de azar. Repercussões como: insuportáveis perdas financeiras (dinheiro de subsistência da família; perda de bens úteis como aparelhos domésticos essenciais, carro, casa etc.; economias para financiar o estudo próprio ou dos filhos etc.); endividamento com bancos e agentes independentes para bancar a dependência dos jogos de azar; perda de emprego por falta de atenção, queda de produtividade, faltas injustificadas etc.; perda de oportunidades de desenvolvimento próprio, como oportunidade de estudo, viagens e promoções no trabalho pela fixação nos jogos de azar, queda de atenção, falta de dinheiro etc.; rompimento de amizades; brigas no seio familiar; divórcio; o desenvolvimento de inimizades por questões financeiras ou pelo desequilíbrio emocional, irritabilidade e estresse ocasionado pela ludopatia; e, para ficar em apenas algumas das consequências mais comumente elencadas (pois é certo que é possível preencher páginas e mais páginas de repercussões externas negativas dos jogos de azar), pode-se também citar que a ludopatia pode levar o jogador a cometer pequenos delitos como furtos, roubo, apropriação indébita etc. para suprir a vontade de jogar ou cobrir as dívidas contraídas para jogar ou atos de simples violência pelo descontrole que lhe aflige⁷⁸⁶ (RAGAZZO; RIBEIRO, 2012, p. 631-32). É do conjunto dessas questões que o DSM-V (MANUAL, 2014, p. 589) pontua como características associadas à ludopatia que apoiam o diagnóstico o seguinte:

Áreas do funcionamento psicossocial, da saúde e da saúde mental podem ser afetadas de forma adversa pelo transtorno do jogo. Especificamente, indivíduos com o transtorno podem, devido a seu envolvimento com jogo, colocar em risco ou perder relacionamentos importantes com familiares ou amigos. Tais problemas podem ocorrer em decorrência de mentiras constantes aos outros para encobrir a extensão do jogo ou devido a empréstimos usados para jogar ou para saldar dívidas de jogo. O emprego ou atividades educacionais podem sofrer um impacto adverso da mesma forma pelo transtorno do jogo; absenteísmo ou baixo desempenho no trabalho ou na escola podem ocorrer com o transtorno, já que os indivíduos podem jogar durante o expediente ou durante o turno escolar ou estar preocupados com o jogo ou com suas consequências adversas quando deveriam estar trabalhando ou estudando. Indivíduos com transtorno do jogo têm saúde geral debilitada e utilizam serviços médicos em taxas elevadas. (MANUAL [DSM-V], 2014, p. 589)

Por tudo o que foi exposto, é possível perceber que são muitos e pesados os efeitos e os danos negativos que recaem sobre os sujeitos com ludopatia e também sobre o seu ciclo de

⁷⁸⁶ “Segundo o professor Ph.D. Timothy Kelly (1999), o vício do jogo tem sido particularmente devastador para os indivíduos, suas famílias e seus empregos. A Academia Nacional de Ciência afirmou que os jogadores patológicos possuem comportamento destrutivo: ‘cometem crimes, incorrem em grandes dívidas, provocam danos nos relacionamentos com amigos e família e se suicidam’.” (MILTONS, 2006, p. 30)

convivência, contudo, entender quais são esses efeitos, como já posto, é apenas uma parte do que se deve considerar sobre essa matéria no que diz respeito a sua lesividade, que também deve ser dimensionada como um comportamento que é, ou seja, deve ser considerada a proporção em que isso atinge a sociedade. Sobre essa medida, o primeiro dado que vale ser exposto é o apresentado pelo próprio DSM-V que pontua que: “a taxa de prevalência no ano anterior de transtorno do jogo é de 0,2 a 0,3% na população em geral, e a taxa de prevalência ao longo da vida é de 0,4 a 1%” (MANUAL [DSM-V], 2014, p. 587); o que significa pela primeira metade da frase que no ano anterior a publicação do manual o número de pessoas com ludopatia identificadas variou de 0,2 a 0,3% da população total, enquanto a segunda metade indica que ao longo da vida de 0,4 a 1% da população total está acometida ou em remissão da ludopatia. Já com dados mais recentes, a Comissão de Jogos de Azar do Reino Unido calcula que 0,3% da sua população total sofre de ludopatia grave, 0,8% são acometidos por ludopatia moderada e 1,9% padecem de ludopatia leve (REINO UNIDO, 2021, online). Já em um estudo longitudinal sobre ludopatia do Canadá realizado por R. J. Williams et al. (2020, p. 11-12), estes autores registraram, em um comparativo entre os anos de 2002 e 2018, que, entre essas datas, o número de não jogadores variou de 22,3% para 33,8 %; o número de jogadores sem ludopatia era de 72,9% e passou para 62,9%; que o número de jogadores com ludopatia leve ou moderada variou de 3,7% para 2,7%; e que o número de jogadores com ludopatia grave era de 1,1% e passou para 0,6%. E, por fim, no que diz respeito ao Brasil, H. Tavares (2014, p. 1974) informa que o número de pessoas acometidas por ludopatia grave ou em remissão é de 1,0% da população, enquanto casos de ludopatia leve e moderada é de 1,3%, como o próprio autor explica em maiores detalhes no excerto a seguir.

The only epidemiological study on gambling carried out on a nationally representative sample in Brazil confirmed some of the findings of these clinical studies, but also found some different results. This home survey interviewed 3007 individuals from both urban and rural locations, covering individuals aged 14 years or older. Twelve per cent of the sample reported regular gambling, i.e. gambling at least once a month. They were classified as social gamblers (reported no gambling problems), problem gamblers (reported gambling problems but did not reach the threshold for a DSM-IV based diagnosis of pathological gambling) and pathological gamblers (fulfilled the DSM-IV criteria for pathological gambling). The life-time prevalence of pathological gambling and problem gambling were, respectively, 1.0 and 1.3%, of which roughly 40% of both reported that gambling related problems persisted at the time of the survey. Thus, the numbers found were quite similar to gambling prevalence rates reported elsewhere. Analysis of self-reported expenditures found that maximum monthly gambling expenditure corresponded to 5.4% of the household income for social gamblers, 16.9% for problem gamblers and 20.0% for pathological gamblers. (TAVARES, 2014, p. 1974)

Para facilitar a visualização da coisa, ainda que se perda muito na qualidade dos dados, é possível somar as percentagens de cada índice para chegar ao percentual total de cada população acometida por algum grau de ludopatia. Um exercício que chega nos seguintes números: DSM-V, 1,4% da população sofre ou sofreu com algum grau de ludopatia (MANUAL [DSM-V], 2014, p. 587); no Reino Unido (Gambling Commission) 3% da população sofre ou sofreu com algum grau de ludopatia (REINO UNIDO, 2021, online); no Canadá 3,3% da população sofre ou sofreu com algum grau de ludopatia (WILLIAMS et al., 2020, p. 11-12); e no Brasil 2,2% da população sofre ou sofreu com algum grau de ludopatia (TAVARES, 2014, p. 1974). Números que, vale ressaltar, mesmo com a variação significativa, apresentam um percentual relativamente baixo de incidência desse transtorno da mente se comparadas às estatísticas de outros transtornos de adição, como o transtorno por uso de álcool que, segundo estima o DSM-V, em um período de 12 meses aflige “[...] 4,6% na faixa etária dos 12 aos 17 anos e de 8,5% nos adultos a partir dos 18 anos” (MANUAL [DSM-V], 2014, p. 493).

No mais, para finalizar essa exposição estatística e também a apresentação da ludopatia, faz-se importantíssimo ressaltar que tais dados aferem/contabilizam apenas os sujeitos que apresentam algum grau de ludopatia e não todas as pessoas que são atingidas direta e indiretamente por este transtorno já que não entram nessas estatísticas toda a sorte de pessoas e entes que de alguma forma são prejudicados pelas condutas do ludopata. Uma questão que R. J. Williams et al. (2020, p. 14) faz questão de ressaltar no excerto a seguir para a sua pesquisa que apresentou dados do Canadá, mas que também vale para os demais dados.

Finally, although the past year prevalence of problem gambling may be low, many more people are harmed by gambling relative to the numbers who are designated as problem gamblers. This is due to many problem gamblers being married and/or having children as well as many additional people reporting significant gambling-related harms without meeting the formal criteria for problem gambling. (WILLIAMS et al., 2020, p. 14)

Por tudo o que foi exposto até aqui, é possível resumir a ludopatia como um transtorno mental que pode trazer sérias consequências e diversos efeitos negativos tanto para o sujeito que sofre desse mal quanto para as pessoas que se relacionam diretamente com o ludopata ou que simplesmente estão inseridas no mesmo meio socio-comunitário que ele, pois, dos vários e graves efeitos internos e pessoais que tal disfunção mental de controle pode causar – como, v.g., estresse, irritabilidade, ansiedade, depressão, endividamento, perda de emprego, abuso de substâncias e até ideação suicida – decorrem uma gama de outras mazelas externas, sendo bem provável que os infortúnios e as disfuncionalidades enfrentadas pelo sujeito com tal transtorno

desdobrem-se em ações e efeitos que também atingem e draguem terceiros para o vórtex problemas, custos e sofrimentos (pessoais e sociais) que envolvem esse transtorno. Um quadro que tem sido usado por diversos autores para justificar a permanência da proibição e repressão dos jogos de azar como contravenção penal, enquanto para outros impõe fundamento suficiente para que a resposta e o controle penal sejam ainda mais duros com a reclassificação da prática e da exploração dos jogos de azar como crimes. Posições que, pautam-se sobretudo na problemática da ludopatia e de, adianta-se, um palpite não muito certo⁷⁸⁷ de agravamento desse problema com a legalização e a liberalização dos jogos de azar para arrazoar, diga-se de passagem, de forma amoral, a predileção que têm pela proibição e máxima restrição da possibilidade de jogo de azar disponível para as pessoas, conforme se observa dos excertos destacados a seguir.

De grande relevância é a constatação de que a legalização de jogos aumenta o problema do jogo patológico. Esse aumento pode se dar, por exemplo, pelo fato de que a expansão geográfica de cassinos diminui o custo de compra do produto objeto do vício, o que tende a aumentar a “quantidade consumida” por jogadores compulsivos. Esse argumento é suportado por algumas constatações, como o aumento significativo dos encontros de jogadores anônimos após a abertura de cassinos em determinadas localidades, e a diminuição de ligações para grupos de ajuda, quando houve uma redução nas oportunidades disponíveis de jogo (e.g. banimento de *slot machines*) em certas cidades. (RAGAZZO; RIBEIRO, 2012, p. 631-32)

Se, de fato, verifica-se uma compulsão comportamental que leva o indivíduo ao jogo, e isto degrada o homem e a sociedade, cabe ao legislador criar regras que obstaculizem tal desvio de conduta. (SILVA JÚNIOR, 2007, p. 45)

Salientamos que a contravenção ora comentada está inserida no capítulo relativo à Polícia de Costumes, quando nos termos dos estudos científicos pertinentes, os jogos de azar devem ser tratados mais seriamente, pois na medicina já foi considerado questão de Saúde Pública e inserido no rol do DSM-IV como patologia, apresentando sintomas clínicos e tratamento específico. [...] A exploração do jogo de azar sob a perspectiva atual não transgride norma de conduta social, mas ocasiona dano muito maior, que é a saúde pública de forma geral e a incolumidade física e mental, das suas vítimas de per se. Precisamos, para não cometermos erros na análise penal da exploração dos jogos de azar, compreender que o seu combate não visa tão somente a preservar nosso “alto padrão moral”, mas que os jogos causam dependência como qualquer outro vício e podem levar o ser humano ao desespero e até à morte. (MENDONÇA, 2005, p. 395-396)

Conforme já antecipado anteriormente e pelo mesmo propósito e método utilizados para com os argumentos morais apresentados até aqui para justificar a proibição e a repressão penal

⁷⁸⁷ Diz-se não muito certo porque há evidências mostram que esse receio não tem lastro além do palpite de alguns autores, como destacado por D. Waugh (2016, p. 4-5)) no seguinte trecho: “At the time of its publication, The Budd Report provoked fears that extension of choice would inevitably lead to more gambling and elevated levels of harmful gambling. On the face of it, these fears would appear to have not materialized. The rate of problem gambling in Great Britain – we are reassuringly told - has remained largely unchanged (0.5% to 0.8% of the adult population) between the time of the first British Gambling Prevalence Survey in 1999 and the most recent consolidated Health Surveys in 2012.”

da prática e da exploração dos jogos de azar no Brasil, esse quadro argumentativo precisa ter as suas justificações amorais e sua legitimidade devidamente examinadas segundo os requisitos, limites e critérios da *Teoria do Garantismo Penal*; marco teórico que, vale lembrar, é usado aqui pelo respeito aos paradigmas democráticos e liberais que norteiam os valores, princípios e preceitos ético-político e jurídico-legais do Estado de Direito brasileiro. Pois só assim será possível responder se é justificável e legítima a proibição e a repressão penal da prática e da exploração dos jogos de azar que se embasa na possibilidade de tal atividade/hábito causar um transtorno mental de graves consequências internas e pessoais para o jogador conhecido como ludopata. Questão essa que passa agora a ser examinada agora.

Indo direto ao ponto, o argumento amoral que visa fundamentar a proibição e a repressão penal aos jogos de azar com base nos efeitos negativos internos e pessoais que a ludopatia pode causar a uma parcela dos jogadores é ilegítimo porque viola a garantia/princípio da lesividade (ou ofensividade), expressa pelo axioma (A4) *nulla necessitas sine injuria*⁷⁸⁸. Mais precisamente a função do princípio da lesividade que visa, como bem indica N. Batista (2007, p. 92), “[...] proibir a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor” que, entre outras coisas “[...] veda a punibilidade da autolesão, ou seja, a conduta externa que, embora vulnerando formalmente um bem jurídico, não ultrapassa o âmbito do próprio autor; como por exemplo [a prática de jogos de azar,] o suicídio, a automutilação e o uso de drogas”. Mesmo conteúdo exposto por G. Rabelo e T. L. Vianna (2018) no trecho a seguir quando ressaltam não só “[...] que qualquer criminalização de comportamentos que não lesionam nem colocam em risco interesses jurídicos alheios (bens jurídicos) é juridicamente ilegítima.” (RABELO, VIANNA, 2018, p. 73), mas principalmente que:

É vedado, portanto, ao direito penal impedir, com seu instrumental (a sanção criminal), que pessoas livres e capazes exerçam a plenitude do seu direito ao próprio corpo e a demarcação dessa esfera de liberdade individual é uma decorrência direta do princípio liberal da lesividade. (RABELO, VIANNA, 2018, p. 85)

⁷⁸⁸ Faz-se interessante descrever que para se chegar a tal axioma a *Teoria do Garantismo Penal* concatena outros três axiomas (A1 a A3) que considera fundamental (junto com os axiomas que sucedem A4 e A5) ao alcance do modelo garantista de direito penal, quais sejam: (A1) a garantia “[...] da retributividade ou da consequencialidade da pena ao delito[...]” que, conforme expresso pela máxima latina *nulla poena sine crimine*, estabelece que só haverá a aplicação de uma pena para responder a um crime; (A2) a garantia “[...]da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito[...]” que, nos termos do brocardo latino *nullum crimen sine lege*, pontua que não existe crime sem que antecedentemente uma lei penal que o descreva; e (A3) a garantia do “[...] princípio da necessidade ou da economia do direito penal[...]” que, enunciada pelo adágio do *nulla lex (poenalis) sine necessitate*, coloca que uma conduta será prescrita como crime somente quando a intervenção de natureza penal for indispensável a seu enfrentamento e prevenção.

Desta feita, para defender a autonomia interna e o direito/liberdade de autodeterminação e independência na definição e concretização da própria concepção de vida boa, um dos desdobramentos da limitação que o princípio da lesividade impõe sobre o direito penal é a definição de que apenas as condutas que importam em efeitos lesivos aos direitos e interesses de terceiros apresentam fundamento suficientemente plausível e legítimo para justificar o sofrimento imposto pela pena e, conseqüentemente, a escolha das condutas proibitivas de um sistema penal. Ao que vale lembrar brevemente, pois já foi devidamente apresentado e desenvolvido quando da avaliação da legitimidade externa dos argumentos morais de criminalização dos jogos de azar, o princípio/garantia da lesividade em toda a sua orientação como princípio limitador que restringe a ação do direito penal para além das condutas lesivas a terceiros tem como parcela importante de sua base filosófico-política os preceitos da ética laica e da neutralidade liberal⁷⁸⁹; os quais, por sua vez, exsurtem da consideração, da implementação e do desenvolvimento iluminista dos requisitos metaéticos do *princípio da separação entre o direito e a moral* e do *utilitarismo jurídico*⁷⁹⁰. Requisitos metaéticos esses que importam não só a necessidade de justificação da intervenção penal segundo o preceito de minimização dos sofrimentos do direito penal e a maximização dos direitos, garantias e liberdades individuais como critério positivo de contenção do direito penal, mas também estabelece o respeito, a independência e a inviolabilidade da liberdade e autonomia interna dos indivíduos ao proibir, como limite negativo ao direito penal, que o estado interfira em “[...] condutas meramente

⁷⁸⁹ “[...] o princípio da lesividade - por estar ligado ao de necessidade das penas e, com isso, à versão liberal da utilidade penal como mínima restrição necessária, e uma vez definidos seus parâmetros e alcance - é idôneo para vincular o legislador à máxima kantiana, válida sobretudo no campo penal, segundo a qual a (única) tarefa do direito é a de fazer compatíveis entre si as liberdades de cada um. Nessa linha, o art. 4 da Declaração de Direitos de 1789 estabelece que a liberdade "consiste em poder fazer tudo o que não prejudica os demais; desta forma, a existência dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites além daqueles que asseguram aos demais membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Estes limites não podem ser determinados senão por lei". Historicamente, este princípio tem tido um papel essencial na definição do moderno Estado de direito e na elaboração, quando menos teórica, de um direito penal mínimo, facilitando uma fundamentação não teológica nem ética, senão laica e jurídica, orientando-o para a função de defesa dos sujeitos mais frágeis por meio da tutela de direitos e interesses considerados necessários ou fundamentais”. (FERRAJOLI, 2010, p. 429)

⁷⁹⁰ Assim sendo, não é por outro motivo que L. Ferrajoli (2010, p. 427-428) assevera que: “O segundo limite deriva, por assim impor a secularização do direito e sua separação da moral, da consideração utilitarista da "necessidade penal" como "tutela de bens fundamentais" não garantizáveis de outra forma. E explicita-se no princípio de lesividade, que constitui o fundamento axiológico do primeiro dos três elementos substanciais ou constitutivos do delito: a natureza lesiva do resultado, isto é, dos efeitos que produz. A absoluta necessidade das leis penais, requerida pelo axioma A3, fica condicionada pela lesividade a terceiros dos fatos proibidos, segundo o princípio recolhido no nosso axioma A4, nulla necessitas sine iniuria, e na tese seguinte, nulla poena, nullum crimen, nulla lex poenalis sine iniuria (T1 3, T21, T28, T69). Trata-se de um princípio que surge já em Aristóteles e - Epicuro, e que é denominador comum de toda a cultura penal iluminista: de Hobbes, Pufendorf e Locke a Beccaria, Hommel, Bentham, Pagano e Romagnosi, que vêem no dano causado a terceiros as razões, os critérios e a medida das proibições e das penas. Assim, somente as proibições, da mesma forma que se dá em relação às penas, podem ser configuradas como instrumentos de minimização da violência e de tutela dos mais fracos contra os ataques arbitrários dos mais fortes, no marco de uma concepção mais geral do direito penal como instrumento de proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.”

imorais ou de estados de ânimo pervertidos, hostis ou, inclusive, perigosos” (FERRAJOLI, 2010, p. 426). Com isso esses requisitos acabaram dando o fundamento para a regra de que as condutas e os ânimos que dizem respeito apenas ao sujeito ou que não importam em qualquer dano ou perigo, isto é, se não lesionam direitos e interesses de terceiros⁷⁹¹, não são relevantes ao direito penal; particularmente porque, como o Estado e o Direito não servem para a imposição de uma forma de vida ou concepção moral específica, não deve se pedir nada mais a eles que não a intervenção sobre as condutas que, fora desse campo, impõem riscos grave pessoais e sociais, que, nesses limites, compreendem apenas as condutas lesivas que causam prejuízos a terceiros⁷⁹². Um contexto de derivação que o próprio L. Ferrajoli (2012, p. 91, grifos nossos) é muito feliz em sintetizar no excerto a seguir.

El principio de ofensividad, comprendido en un sentido heteropoiético, incluye y al mismo tiempo está incluido en esa gran conquista de la modernidad jurídica que es la separación axiológica entre el Derecho y la moral. El Derecho, en virtud de esta división, no tiene la tarea de imponer o reforzar la moral. Una pretensión así, en una sociedad pluralista en la que conviven varias culturas y concepciones morales, se traduciría inevitablemente en la pretensión de imponer jurídicamente a todos, incluso a quienes no la comparten, la moral dominante. Por ejemplo, en Italia o en España, la moral católica. En cambio, en garantía del pluralismo moral y político; esto es, de la convivencia pacífica de varios puntos de vista morales, es necesario que la ley limite la punición únicamente frente a los comportamientos que en concreto sean ofensivos respecto a los otros, garantizando por lo demás una esfera intangible de libertad. **De ello proviene la licitud de los actos internos, de aquellos contra sí mismo o contra la religión y, en general, de los comportamientos no lesivos, que entran todos en la esfera de libertad de todos y cada uno.** De ello proviene el derecho de todos a cultivar pensamientos malvados y de realizar actos (considerados por algunos) inmorales, **siempre que éstos no generen daños a terceros, sin que la cuestión interese en ningún modo a las instituciones jurídicas y muchísimo menos a las instituciones penales.** Es esta neutralidad moral, ideológica y cultural del Derecho la que garantiza la laicidad de las instituciones públicas y la que, al mismo tiempo, permite fundar la autenticidad de la ética laica. Entendiendo por “laicidad”, en ambos casos, la recíproca autonomía entre el Derecho y la moral, y entonces el rechazo meta-ético de dos confusiones contrarias. (FERRAJOLI, 2012, p. 91, grifos nossos)

Pelos limites impostos, dada a origem e os contornos do princípio da lesividade já aportados, faz-se imperativo que, por ordem dos requisitos metaéticos positivos do utilitarismo

⁷⁹¹ “Por princípio da lesão a terceiros compreendemos a proibição legal de condutas que afetam terceiros titulares do interesse atingido por um comportamento. O Estado pode apenas coagir alguém a fazer ou deixar de fazer algo quando a finalidade dessa coerção for a defesa de interesses alheios, que não sejam da própria pessoa coagida. Assim, a priori, não cabe ao Estado preocupar-se com condutas autolesivas, pois cada um é o melhor juiz sobre si mesmo”. (MARTINELLI, 2010, p. 31)

⁷⁹² É nesse mesmo sentido que, inclusive, G. Rabelo e T. L. Vianna (2018, p. 75) muito bem põem que: “O desenvolvimento posterior da doutrina liberal da separação entre o direito e a moral possibilitou a demarcação de uma esfera do agir humano livre da interferência estatal e, portanto, propícia ao desenvolvimento da própria individualidade (das concepções individuais de vida boa). Aquilo que não resulta em lesão à liberdade alheia – incluindo aí os pensamentos, desejos, inclinações e as ações não lesivas – não pode ser objeto de intervenção penal. O direito deve ter por objeto apenas os comportamentos humanos externos e lesivos a terceiros, ficando a cargo de cada agente moral as tomadas de posição valorativas a respeito de sua própria existência.”

jurídico e negativo da separação entre o direito e a moral e o critério metajurídico, o Estado e o Direito se limitem a prevenção e a repressão de condutas lesivas a terceiros, bem como não devem se impor sua força contra comportamentos que decorrem do exercício legítimo e livre da autonomia da consciência, da moral e do desenvolvimento da própria concepção de moral e desenvolvimento do ideal de vida boa⁷⁹³. Regra essa que é quebrada pelo argumento de proibição e repressão aos jogos de azar que se justifica por meio da argumentação dos efeitos negativos internos e pessoais que podem advir com o desenvolvimento de ludopatia, haja vista que, em transparente *Paternalismo Legal* – ou seja, em uma atitude essencialmente iliberal que usa do direito penal com a finalidade de impor uma abstenção de comportamento contra a vontade do sujeito tutelado simplesmente porque acredita que o não envolvimento, ainda que forçado, com os jogos de azar representa um bem ou, mais precisamente, uma forma de evitar o mal que identificam com o risco (pequeno) dos indivíduos tutelados (no caso toda a população em potencial, mas especialmente os jogadores) desenvolverem um transtorno mental e, em função deste, sofrer várias consequências internas e pessoais. Nessa acepção, é mais importante a restrição dessa liberdade que a garantia do direito e da autonomia de autodeterminação –, tal argumento visa estabelecer uma proibição que limita justamente o exercício dos direitos e da liberdade de autodeterminação interna e da própria concepção de vida boa, perspectivas basilares do princípio da lesividade. Uma limitação que ocorreria tanto ao limitar a prática quanto ao restringir a exploração dos jogos de azar, uma vez que as duas medidas acabam extirpando do âmbito de escolhas do indivíduo toda uma gama de possibilidades em que ele poderia encontrar sua verdade de vida boa, especialmente porque os jogos de azar são, apesar dos aspectos negativos, também uma forma de lazer, de distração, de interação social, de negócio e tudo mais que se pode desenvolver em um ambiente de possibilidades quase infinitas. Essa atitude está na contramão do pensamento de J. S. Mill (2018) que, ao definir a partir do *harm principle* que a intervenção sobre a liberdade de ação de um indivíduo só se justifica para autoproteção, isto é, as ocasiões em que a conduta de uma pessoa lesione direito ou interesse de outrem⁷⁹⁴, também reconhece como limite à intervenção estatal de âmbito penal (entre

⁷⁹³ Afinal, como bem assevera N. Batista (2007, p. 91): “No direito penal, a conduta do sujeito autor do crime deve relacionar-se, como signo do outro sujeito, o bem jurídico (que era objeto da proteção penal e foi ofendido pelo crime — por isso chamado de objeto jurídico do crime). Como ensina Roxin, “só pode ser castigado aquele comportamento que lesione direitos de outras pessoas e que não é simplesmente um comportamento pecaminoso ou imoral; (...) o direito penal só pode assegurar a ordem pacífica externa da sociedade, e além desse limite nem está legitimado nem é adequado para a educação moral dos cidadãos”. A conduta puramente interna, ou puramente individual — seja pecaminosa, imoral, escandalosa ou diferente — falta a lesividade que pode legitimar a intervenção penal.”

⁷⁹⁴ Sobre o pensamento do *harm principle* é válido destacar o seguinte trecho de G. Rabelo e T. L. Vianna (2018, p. 76-77), que muito bem explicam tal princípio de limitação da intervenção sobre a liberdade das pessoas: “Em matéria de política criminal, a formulação do *harm principle* esboça um conceito material de crime, segundo o

outras) a máxima deferência a individualidade e a liberdade de ação das pessoas, em uma construção lógico-filosófica muito próxima (dado que certamente inspirada) da desenvolvida a partir da ilustração para o princípio da lesividade, pois, como bem assentam G. Rabelo e T. L. Vianna (2018, p. 76-77):

Em matéria de política criminal, a formulação do *harm principle* esboça um conceito material de crime, segundo o qual o legislador (maioria parlamentar) não está autorizado a intervir penalmente sobre ações moralmente desviadas, quando elas forem inócuas à liberdade alheia. Stuart Mill assim enunciou o princípio do dano (*harm principle*): “este princípio é que o único fim para o qual o gênero humano está autorizado, individual ou coletivamente, a intervir sobre a liberdade de ação de algum de seus pares é a autoproteção. Que o único propósito com vistas ao qual o poder pode ser exercido legitimamente sobre algum membro de uma comunidade civilizada, contra a sua vontade, é impedir que ele produza danos a outras pessoas. O seu próprio bem, seja físico ou moral, não é fundamento suficiente” (MILL, 2003, p. 80, grifamos). Nessa formulação de Stuart Mill, já se percebe que a autêntica finalidade do princípio do dano – como também a da garantia da lesividade – é a tutela jurídica da “liberdade de ação” individual contra intervenções penais arbitrárias. O princípio da lesividade relaciona-se, assim, com um espaço de individualidade, no qual a pessoa pode pensar, sentir e agir livremente (sem interferência estatal). Sem essa zona de autonomia privada, não se poderia falar legitimamente em respeito à pluralidade de ideias e crenças. O exercício da liberdade individual só pode ser penalizado quando o comportamento ultrapassar os limites da autodeterminação da própria vida e importar lesão ou risco direto de lesão a bem jurídico penal – que é sempre alheio. (RABELO; VIANNA, 2018, p. 76-77)

É nesses contornos, inclusive, que a filosofia milliana desenvolve aquilo que L. Grego (2012, p.83)⁷⁹⁵ chama sagazmente de argumento do melhor juiz e guardião. Argumento que o próprio J. S. Mill (2018, p. 28 e 136-137) explica em sua obra nos seguintes termos:

qual o legislador (maioria parlamentar) não está autorizado a intervir penalmente sobre ações moralmente desviadas, quando elas forem inócuas à liberdade alheia. Stuart Mill assim enunciou o princípio do dano (*harm principle*): “este princípio é que o único fim para o qual o gênero humano está autorizado, individual ou coletivamente, a intervir sobre a liberdade de ação de algum de seus pares é a autoproteção. Que o único propósito com vistas ao qual o poder pode ser exercido legitimamente sobre algum membro de uma comunidade civilizada, contra a sua vontade, é impedir que ele produza danos a outras pessoas. O seu próprio bem, seja físico ou moral, não é fundamento suficiente” (MILL, 2003, p. 80, grifamos). Nessa formulação de Stuart Mill, já se percebe que a autêntica finalidade do princípio do dano – como também a da garantia da lesividade – é a tutela jurídica da “liberdade de ação” individual contra intervenções penais arbitrárias. O princípio da lesividade relaciona-se, assim, com um espaço de individualidade, no qual a pessoa pode pensar, sentir e agir livremente (sem interferência estatal). Sem essa zona de autonomia privada, não se poderia falar legitimamente em respeito à pluralidade de ideias e crenças. O exercício da liberdade individual só pode ser penalizado quando o comportamento ultrapassar os limites da autodeterminação da própria vida e importar lesão ou risco direto de lesão a bem jurídico penal – que é sempre alheio.

⁷⁹⁵ “O primeiro argumento – que chamaremos de argumento do melhor juiz e guardião – é expresso em passagens como a seguinte: ‘Cada qual é o guardião adequado da própria saúde, seja física, mental ou espiritual. A humanidade ganha mais sofrendo que cada um viva como lhe parece bom do que coagindo cada qual a viver como parece bom aos demais’. De acordo com esse argumento, cada pessoa está na melhor posição para julgar o que é bom para ela e para comportar-se em função desse juízo. Por causa de dificuldades epistêmicas e de implementação, qualquer interferência externa fundada na promoção do próprio bem do afetado terá ínfima probabilidade de atingir seu propósito.” (GRECO, 2012, p.83)

Nenhuma sociedade em que essas liberdades não são, no geral, respeitadas, é livre, qualquer que seja sua forma de governo; e nenhuma sociedade onde elas não existam absolutas e irrestritas é completamente livre. A única liberdade que merece este nome, é aquela de buscar o nosso próprio bem de nossa própria maneira, desde que não tentemos privar os outros da deles, ou impedir seus esforços para obtê-la. Cada um é o guardião adequado de sua própria saúde, seja do corpo, ou da mente e do espírito. Os homens são os maiores beneficiários ao deixar o outro viver como lhe parece melhor, ao invés de forçar cada um a viver como parece melhor aos outros. (MILL, 2018, p. 28)

Ideia que o autor, mais a frente em sua obra, ainda completa que:

Na conduta mútua da maior parte dos seres humanos, é necessário que as regras gerais sejam observadas, informando às pessoas quais expectativas devem ter. Porém, no que concerne somente à pessoa, a sua espontaneidade individual tem o direito de ser livremente exercida. Considerações para guiar seu julgamento e exortações para fortalecer sua vontade podem ser a ela oferecidas, e até mesmo impostas por outros, mas somente ela é a juíza final. Todos os erros que provavelmente irá cometer, à revelia de conselhos e avisos, estão plenamente compensados em face do mal de permitir que os outros a induzam fazer o que eles julgam ser bom para ela. (MILL, 2018, p. 136-137)

Uma limitação que, naquilo que interessa ao presente desenvolvimento desta tesa, tem como uma de suas consequências retirar do âmbito das intervenções legítimas de terceiros e, especialmente do Estado, a autolesão⁷⁹⁶, ou seja, as ações e condutas que em primeira instância só trazem dano a pessoa que as perpetua ou, se atinge a terceiros, o fazem somente com o “[...] consentimento e sua participação desenganada, voluntária e livres” (MILL, 2018, p. 27), sobretudo porque a autolesão em sua essência nada mais seria do que o livre exercício da liberdade e da independência do indivíduo que estão protegidos pelo argumento do melhor juiz e guardião. Preceitos que J. S. Mill (2018) toma como direitos invioláveis, os quais, a princípio, não justificam qualquer intervenção, pois implicam a concepção de máximo respeito à liberdade e independência das escolhas de vida boa do indivíduo como o único caminho capaz de evitar retrocessos tirânicos e conduzir a humanidade ao desenvolvimento. Assim, não é por outro motivo que o autor reconhece e reclama que “sobre ele próprio, sobre seu próprio corpo e sua própria mente, o indivíduo é soberano” (MILL, 2018, p. 23). Uma consideração que é tomada

⁷⁹⁶ Para esclarecer melhor o conceito de autolesão, segue explicação de J. P. O. Martinelli (2012, p. 44): “Autolesão pode ser conceituada como a restrição ao exercício da autonomia provocada pelo próprio sujeito que sofre tal prejuízo. Em sentido amplo, a autolesão é um comportamento praticado pela própria pessoa contra si mesmo ou a permissão para que outrem o faça. Fazem parte do princípio da autolesão, portanto, as próprias condutas da pessoa lesada e as heterolesões consentidas, comportamentos de terceiros que afetam interesses com o consentimento de seus titulares. Enfim, provocar um prejuízo em si mesmo é uma conduta autolesiva, assim como consentir para que outrem o faça. Um dos elementos mais importantes para a configuração de uma heterolesão consentida é a capacidade de consentir. O titular do interesse, ao consentir validamente, concede permissão ao terceiro e abre mão da proteção oferecida pelo Estado. É uma espécie de delegação de poderes: o titular pode lesar seu interesse porém concede a permissão a terceiros. A diferença para o princípio da lesão é que, para este, o comportamento lesivo de outrem não recebeu o consentimento do titular do interesse atingido.”

de forma tão absoluta que em sua obra J. S. Mill (2018) reconhece e afirma de forma bem contundente que, ainda que a autolesão possa afetar a terceiros em razão do mal autoinfligido causar incômodo pela simpatia com tal situação ou, mais grave, pelo fato de tal comportamento impedir o cumprimento de algum dever ou obrigação legítima, a autolesão por si não configura razão suficiente e legítima para a justificação de intervenção sobre a liberdade de um sujeito que causa mal a si mesmo por outros ou pelo Estado. Isso não quer dizer, no entanto, que o sujeito que causa lesão a si mesmo estará pela filosofia Miliana isento de responsabilidade pelas lesões que decorrerem de sua ação ou conduta, já que, como põe J. S. Mill (2018, p. 144), esse sujeito deverá sim responder pelas lesões por ele causadas. Essa responsabilização decorrerá, porém, da reprovabilidade da lesão a terceiro em si e não por reprovação a escolha livre da autolesão. Por conseguinte – e aqui se recorre a um exemplo muito próximo ao exposto por J. S. Mill (2018, p. 144), mas adaptando-o para trazer a discussão para mais próximo da discussão relativa aos jogos de azar desta seção –, se um sujeito que por ventura decidiu participar de algum jogo de azar e (desenvolvendo uma ludopatia ou não) nele perdeu absolutamente todo o dinheiro que tinha, não sobrando nada para o sustento das necessidades básicas dos filhos (ou seja, praticou uma autolesão que inegavelmente traz prejuízos não só a ele como também aos seus dependentes), este deve ser repreendido e responsabilizado pela lesão, ou melhor, pela quebra da obrigação de sustento de seus filhos; o que, inclusive, pode ter repercussões penais dado que, a depender da situação, pode-se configurar, pelo menos no Brasil, o tipo de abandono material do art. 244 do CP⁷⁹⁷. Essa consequência de intervenção sobre a liberdade do sujeito se dará, contudo, não pela reprovabilidade da escolha de praticar o jogo de azar que lhe trouxe uma autolesão, que deve ser protegida pelo já explicado argumento do melhor juiz e guardião. Desta feita, a liberdade de escolha não deve ser considerada relevante para aplicação de punição, que deve recair, nessa hipótese, tão somente porque houve dano a terceiro, isto é, quando ele não conseguiu suprir as necessidades dos filhos. Uma separação que o referido autor faz questão de pontuar na explicação que faz do tema no trecho a seguir e da qual se deve extrair a ilegitimidade para a filosofia Miliana de qualquer intervenção paternalista que tenha como foco tolher a escolha de autolesão do indivíduo.

⁷⁹⁷ CP – “Art. 244: Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. Parágrafo único: Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.” (BRASIL, 1940a).

Admito que o dado que uma pessoa causa em si mesma pode afetar seriamente, através das afeições ou dos interesses, aqueles que estão próximos a ela e, em grau menor, a sociedade como um todo. Quando, devido a uma conduta desse tipo, uma pessoa é levada a violar uma obrigação clara e identificável perante outra pessoa (ou outras), o caso está agora fora da categoria individual e se torna, então, passível de reprovação moral no sentido próprio do termo. Se um homem, por exemplo, por extravagância e intemperança, se vê incapaz de pagar suas dívidas ou, tendo assumido a responsabilidade moral por sua família, torna-se, pelas mesmas causas, incapaz de sustenta-la ou educar os filhos, ele se torna, de maneira justa, objeto de merecida reprovação e deve ser punido; mas será punido apenas pela quebra do dever para com a família e dependentes, e não por sua extravagância. (MILL, 2018, p. 144)

Isto posto, destaca-se que é precisa a afirmação de M. C. Simões (2011, p. 184) quando ele escreve que: “[...] a sociedade pode interferir na liberdade de qualquer indivíduo tão somente para evitar danos a terceiros (*harm to others*), mas não pode fazê-lo sob o fundamento de que seja para o bem dessa pessoa; ou seja, a justificção paternalista é, aqui, descartada”, argumentação que muito bem sintetiza o pensamento de J. S. Mill (2018), autor que, por sua vez, traz similar construção das razões ético-políticas que delimitam o conteúdo do princípio da lesividade no âmbito penal. Afinal de contas, J. S. Mill (2018) traça com perícia que, ante a ordem de máximo respeito e proteção ao exercício livre da autonomia da consciência, da moral e do desenvolvimento da própria concepção de moral e desenvolvimento do ideal de vida boa, a princípio, não cabe qualquer *Paternalismo Legal* no âmbito penal. Uma conclusão também destacada por G. Rabelo e T. L. Vianna (2018, p. 83) quando pontuam que:

[...] o princípio da lesividade proíbe que o legislador penal incrimine condutas caracterizadas como meras autolesões. O modelo liberal de direito penal, que se expressa na noção de lesividade, não admite o paternalismo forte em sede jurídico-penal e reconhece às pessoas adultas e capazes o direito ao próprio corpo. (RABELO, VIANNA, 2018, p. 83)

Por tudo o que foi posto, está estabelecido, portanto, que, “[...] desde que a pessoa não cause danos a terceiros, sua liberdade deve ser garantida”, sendo essa uma questão que se põe mesmo diante de agendas majoritárias, situações de mais básica cautela ou “[...] no caso em que tais interferências pudessem produzir grandes ganhos globais em felicidade” (SIMÕES, 2013, p. 184). Essa constatação não permite a presente tese chegar a outra conclusão que não a declaração da ilegitimidade da justificção externa que fundamenta a proibição e a repressão dos jogos de azar com base nos efeitos negativos internos e pessoais que a ludopatia pode causar a uma parcela dos jogadores, uma vez que esse argumento apresenta-se em flagrante contrariedade com o princípio da lesividade e sua base político-filosófica, que – ao estabelecer em atenção a ética laica e a neutralidade liberal que exsurtem do princípio de separação entre o direito penal e do utilitarismo jurídico o máximo respeito ao direito das pessoas decidirem de

forma autônoma/independente e livre a próprio concepção de vida boa e a própria forma de viver – impõe como barreira intransponível ao Direito e ao Estado o conteúdo interno e as ações que, ainda que importem em autolesão, só dizem respeito ao sujeito. Como é o caso da escolha de participar ou não em jogos de azar que, mesmo diante do risco de desenvolver uma ludopatia de terríveis efeitos internos e pessoais, é uma escolha que só diz respeito ao sujeito, pois, em primeira instância, somente ele seria prejudicado. Nesse ponto, é importante lembrar que nessa parte da tese são trabalhados apenas os argumentos que defendem a proibição e a repressão penal aos jogos de azar sobre a consideração paternalista da possibilidade da dependência desses jogos causar ludopatia e infortunas mazelas internas e pessoais, e não os argumentos que propõem a proibição e a repressão penal de tal atividade/hábito por conta das externalidades negativas que esses impõem a terceiros e a sociedade, que é assunto da próxima seção e envolve outro âmbito de argumentação. Antes de partir para essa discussão é preciso primeiro pontuar algumas questões finais sobre esse argumento.

Na primeira delas, é preciso reconhecer que o argumento não só impõe uma justificação externa ilegítima, como já explicado, como também importaria em uma construção jurídica internamente inválido. Uma afirmação que se faz possível porque, não muito diferente do que já foi posto para sustentar a ilegitimidade externa⁷⁹⁸, o argumento de repressão e proibição penal dos jogos de azar pela possibilidade de desenvolvimento de ludopatia, se positivado sob esses termos e argumentos, importaria em norma (juízo jurídico) que não se encaixaria de forma materialmente coerente e lógica ao ordenamento jurídico brasileiro por conflitar com os direitos e as garantias da CRFB/88 que dão corpo jurídico ao princípio da lesividade (ou ofensividade) penal. Princípio esse que, conforme bem estabelecem G. Rabelo e T. L. Vianna (2018, p. 104), se faz constitucionalmente presente nos direitos e nas garantias que estabelecem o “[...] compromisso constitucional com o direito ao próprio corpo e com o respeito à pluralidade de concepções morais e existenciais”, especialmente:

[...] no dispositivo constitucional que protege, como direito fundamental, a liberdade geral de ação (art. 5º, caput, CF/88), no qual está abarcada a noção de autonomia privada existencial, que, por sua vez, pressupõe a compreensão de pessoa como agente moral capaz de decidir os rumos de sua própria existência (art. 1º, inciso III, CF/88). (RABELO; VIANNA, 2018, p. 104)⁷⁹⁹

⁷⁹⁸ Uma similaridade que, vale lembrar, não deriva da confusão entre juízos morais e juízos jurídicos, dada a independência lógica deles, mas do fato de que as constituições modernas positivaram muitos dos valores ético-políticos que construíam as bases e os limites de atuação do direito penal.

⁷⁹⁹ Para complementar, é de opinião similar J. P. O. Martinelli (2010, p. 35), que escreve: “O princípio da lesão deve ser, inclusive, alçado à condição de princípio constitucional como meio para prevenir o Estado de privar as pessoas de sua liberdade por causa de comportamentos pouco ofensivos que não causam danos. Como princípio constitucional, o legislador, numa perspectiva ex ante, deve guiar-se pela seriedade do comportamento e não

Mudando o foco, outra questão que precisa ser pontuada diz respeito ao fato de que todas as considerações sobre a garantia da liberdade e autonomia interna dos sujeitos e a supremacia do argumento do melhor juiz e guardião são considerações pensadas e feitas levando em conta apenas pessoas adultas em plena capacidade de direitos, não a crianças e adolescentes que ainda estão se desenvolvendo e amadurecendo. Até porque, enquanto os adultos detêm, pelo menos em tese, plena maturidade de orientar e decidir suas vidas de forma livre e desimpedida segundo seus próprios interesses, crianças e adolescentes ainda são seres que ainda estão se desenvolvendo biologicamente, mentalmente e emocionalmente, ou seja, estão em um estágio da vida em que não estão prontos para orientar de forma independente importantes fatores e escolhas da vida, devendo ser tutelados por outros que os resguardaram contra eles mesmos; como reconhece o próprio J. S. Mill (2018, p. 23-24) ao pontuar que sua doutrina se aplica somente a adultos e exclui crianças e adolescentes no excerto a seguir.

É, talvez, quase desnecessário dizer que esta doutrina deve ser aplicada somente aos seres humanos na maturidade de suas faculdades. Não estamos falando de crianças ou jovens abaixo da idade que a lei possa fixar como a da maioridade para homens e mulheres. Aqueles que ainda se encontram num estado em que precisam ser cuidados por outros, devem ser protegidos contra a suas próprias ações assim como contra danos externos. (MILL, 2018, p. 23-24)⁸⁰⁰

Um imperativo de cuidado e proteção que se mostra especialmente providencial quando o assunto é o envolvimento de crianças e adolescentes com jogos de azar, uma vez que evidências científicas têm mostrado que o cérebro ainda em formação dos jovens não lida muito bem com tal atividade/hábito, sendo esse um grupo que parece se mostrar particularmente sensível ao desenvolvimento de problemas relacionados aos jogos de azar e à ludopatia.

apenas por sua reprovação moral. E o juiz, no momento posterior, avaliando o caso concreto (ex post), determina a culpa se houver lesão e nenhuma causa de justificação ou exculpação estiverem presentes. Assim, o princípio da lesão pode servir como garantia do direito constitucional à liberdade pessoal e não sofreria interferência do Estado nesta esfera. Mesmo na Constituição Federal brasileira está garantido o direito à liberdade individual, que só deve (ou deveria) ser flexibilizado nos casos em que houver abuso para prejudicar terceiros.”

⁸⁰⁰ Sobre essa decisão de J. S. Mill, faz-se interessante ressaltar as elucidações e acréscimos que G. Dworkin (1971, p.185) sobre o tema no seguinte excerto: “Even Mill intends his principles to be applicable only to mature individuals, not those in what he calls “nonage.” What is it that justifies us in interfering with children? The fact that they lack some of the emotional and cognitive capacities required in order to make fully rational decisions. It is an empirical question to just what extent children have an adequate conception of their own present and future interests but there is not much doubt that there are many deficiencies. For example, it is very difficult for a child to defer gratification for any considerable period of time. Given these deficiencies and given the very real and permanent dangers that may befall the child, it becomes not only permissible but even a duty of the parent to restrict the child's freedom in various ways. There is however an important moral limitation on the exercise of such parental power which is provided by the notion of the child eventually coming to see the correctness of his parent's interventions. Parental paternalism may be thought of as a wager by the parent on the child's subsequent recognition of the wisdom of the restrictions. There is an emphasis on what could be called future-oriented consent-on what the child will come to welcome, rather than on what he does welcome ...”.

Especialmente porque, segundo M. Carran (2013, p. 510), além da imaturidade cerebral, a tenra idade e a dependência dos pais mascaram os sinais e danos que denunciam a evolução progressiva da ludopatia de modo que os jovens enfrentam uma propensão de desenvolver ludopatia de três a quatro vezes maior do que a observada em adultos. A relação entre a exposição e a participação precoce em jogos de azar e o desenvolvimento de ludopatia é, no entanto, um dado que precisa ser melhor trabalhado e entendido já que ainda lhe falta uma prova definitiva, segundo a autora supracitada, que, apesar desse alerta, é categórica ao afirmar que não há dúvida de que há uma correlação entre o acesso precoce e o aumento do risco de jogo problemático (CARRAN, 2013, p. 511-512). Uma situação que se agrava quando se constata que a exposição e o acesso de crianças e adolescentes aos jogos de azar é particularmente fácil, pois, tanto na realidade brasileira de proibição quanto em outras realidades em que há a regulação do mercado de jogos de azar (como o Reino Unido), elas recebem o estímulo das propagandas destinadas aos adultos⁸⁰¹, por vezes são envolvidas no hábito de jogo de azar dos adultos e, entre muitos outros fatores, têm acesso relativamente desimpedido as rotinas essenciais que caracterizam os jogos de azar, seja pelas possibilidades direta de jogo de azar remoto que não impõem barreiras etárias ou ainda pelos vários produtos destinados ao público jovem que importam em inegáveis simulações desse tipo de jogo, como é o caso das *lootboxes* em jogos eletrônicos e dos pacotes de figurinhas e cartas colecionáveis; todos já comentados no primeiro capítulo dessa tese.

Nesses limites, considerando o maior risco de desenvolver ludopatia e a incompleta formação/maturação intelectual e emocional, parece ser perfeitamente plausível e necessário que o Estado e o Direito estabeleçam medidas de cuidado e proteção das crianças e adolescentes em relação aos malefícios dos jogos de azar. Medidas essas que devem se estender por todos os campos do direito pertinentes à matéria, como o direito civil, administrativo e até mesmo penal, já que a proteção do desenvolvimento saudável dos jovens parece indicar um juízo moral que justifica externamente a imposição de tipos que visam coibir e reprimir condutas de adultos que violam esse preceito. Algo que se desenvolveria de forma muito semelhante com o que se tem no Brasil atualmente com as medidas que, visando prevenir o consumo de bebidas alcoólicas por crianças e adolescentes, estabelece no art. 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990) o crime de “vender, fornecer, servir, ministrar ou

⁸⁰¹ “With the availability of gaming machines in locations to which children have access and the particular difficulties presented by remote gambling it is clear that the risk of young people’s exposure to gambling is high. The ubiquity of the National Lottery, the increase in ‘fun casinos’ at parties and the like, the explosion in television coverage and popularity of poker, the media debates on the Act and the glamorising of gambling in popular culture all add to the allure of gambling for young people.” (LIGHT, 2007, p. 649)

entregar, ainda que gratuitamente, de qualquer forma, a criança ou a adolescente, bebida alcoólica ou, sem justa causa, outros produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica” (BRASIL, 1990b). Ou, como faz o Reino Unido com o Gambling Act de 2005, quando, visando a proteção das crianças (menor de 16) e dos jovens adultos (menor de 18), estabelece uma série de ofensas que visam coibir e reprimir adultos de envolverem crianças e jovens adultos com jogos de azar que não lhes são adequados; como, por exemplo, a ofensa da s. 46 que diz respeito ao convite intencional de tais sujeitos para participar de jogos de azar ou a ofensa da s. 47 que proíbe o simples fato de convidar menores de 18 para o local onde os jogos de azar ocorrem, entre outras medida que não necessariamente envolvem repercussão no âmbito penal (CHAMBERS; WILLOX, 2009, p. 207). No mais, fechando esse assunto, é curioso notar que no Brasil o art. 81, inciso VI, do ECA já proíbe a venda de “bilhetes de loteria e equivalentes” para crianças e adolescentes (BRASIL, 1990b).

Por fim, uma última questão que deve ser destacada nessa seção, já para encerrar o assunto, diz respeito ao fato de que uma leitura mais fria e relativista dos efeitos e das consequências negativas que podem advir do desenvolvimento de algum grau de ludopatia e a prevalência dessa condição na população encontre como conclusão que, ainda que inegáveis e responsáveis por duras mazelas, os riscos e lesões que decorrer do desenvolvimento de algum grau de ludopatia, por uma número consideravelmente baixo dentre o universo de pessoas que se envolvem com essa atividade/hábito, não representem um mal relevante ao ponto de justificar a proibição de todo o mercado de jogos de azar e a consequente limitação da liberdade e da autonomia daqueles que querem jogar e aceitam seus riscos, como querem os defensores do argumento analisado nesta seção. Ponto que P. Collins (2003, p. 325) é muito feliz em expor ao escrever que:

A more obvious reason why paternalist arguments against gambling are generally repudiated is empirical. It is plausible (though not indisputable) to say that most people who take heroin – or who smoke cigarettes – do themselves significant harm. It is not plausible to make this claim about most people who gamble – or who drink alcohol. As a matter of fact, it seems that the vast majority of people who gamble – who buy lottey tickets, place bets on horse races and other sporting events, or gamble on cards, dice or slot machines – do so without causing themselves any harm. Certainly, they lose money for the most part and in the long run, but that simply the price that they knowingly and willingly pay for the pleasure they get from gambling. If it is so, then to ban gambling because a small minority of gamblers are reckless would be as unjustifiable as banning cars because a minority of drivers are reckless. If governments claim that gambling is bad for you they will, therefore, be wrong in most cases. (COLLINS, 2003, p. 325)

Esse argumento é ainda mais contundente quando se equipara a restrição imposta aos jogos de azar ao controle e à regulação do consumo de bebidas alcoólicas, dois produtos mercantis de consumo tradicional que, apesar de em essência importarem em riscos relativamente similares em termos de consumo, ao cabo recebem, pelo menos aqui no Brasil⁸⁰², tratamentos legais muito diferentes e contraditórios, especialmente, levando em conta que os riscos que podem decorrer (talvez do moderado e certamente do abusivo) do consumo de bebidas alcoólicas tem uma maior prevalência na população em geral, como já posto, além de um potencial de danos pessoais e sociais tão sérios ou talvez piores do que os que podem advir de uma ludopatia desenvolvida com a prática de jogos de azar. Até porque, todos os efeitos pessoais e sociais que foram relatados aqui como possível consequência da ludopatia encontram alguma figura equivalente entre os efeitos do consumo abusivo de álcool, mas com o acréscimo de que, talvez a exceção da repercussão financeira da adição ser pior nos casos de ludopatia, em geral o abuso de álcool pode implicar também toda uma outra gama de doenças e problemas fisiológicos que não se observam nos casos de ludopatia; como se verifica na extensa lista apresentada pelo DSM-V (2014, p. 492-493) junto ao verbete do transtorno por consumo de álcool reproduzida a seguir.

A ingestão repetida de doses elevadas de álcool pode afetar praticamente todos os sistemas de órgãos, especialmente o trato gastrointestinal, o sistema cardiovascular e os sistemas nervoso central e periférico. Os efeitos gastrointestinais incluem gastrite, úlceras estomacais ou duodenais e, em aproximadamente 15% dos indivíduos que ingerem álcool em grandes quantidades, cirrose hepática e/ou pancreatite. Também há aumento nas taxas de câncer de esôfago, de estômago e de outras partes do trato gastrointestinal. Uma das condições associadas mais comuns é a hipertensão leve. Miocardiopatia e outras miopatias são menos comuns, mas ocorrem em maior proporção entre usuários pesados. Esses fatores, em conjunto com aumentos acentuados nos níveis de triglicerídeos e colesterol LDL, contribuem para um risco elevado de cardiopatia. A neuropatia periférica pode ser evidenciada por fraqueza muscular, parestesias e diminuição da sensibilidade periférica. Efeitos mais persistentes sobre o sistema nervoso central incluem déficits cognitivos, grave comprometimento da memória e alterações degenerativas do cerebelo. Esses efeitos estão relacionados aos efeitos diretos do álcool ou a traumatismos e a deficiências vitamínicas (particularmente vitamina B, inclusive tiamina). Um efeito devastador sobre o sistema nervoso central é o transtorno amnésico persistente induzido por álcool, relativamente raro, ou síndrome de Wernicke-Korsakoff, na qual a capacidade de codificar novas memórias fica gravemente prejudicada. Essa condição passa a ser descrita no capítulo “Transtornos Neurocognitivos” sob a categoria transtorno neurocognitivo induzido por substância/medicamento. (MANUAL [DSM-V], 2014, p. 492-493)

⁸⁰² Outros lugares não tem essa distinção tão grande de tratamento entre o mercado de bebidas alcoólicas e o mercado de jogos de azar, que são pensados e regulamentados de forma bastante similar, como é o caso do Reino Unido, melhor explicado pelo excerto a seguir de M. Carran (2013, p. 511): “In Great Britain the current regulatory framework treats gambling in a similar way to the supply of alcohol but differently to the supply of cigarettes and tobacco products. The acceptance of the medical evidence that stipulates that there are no safe levels of smoking and even minimal amounts are harmful whereas alcohol and gambling can be harmless if enjoyed in a responsible way justifies such differentiation.”

Desta feita, não parece haver qualquer razão que justifique o fato dos jogos de azar serem proibidos e relegados a clandestinidade por conta dos efeitos que estes provocariam na saúde mental dos indivíduos com consequentes repercussões sociais, enquanto o consumo de álcool, um bem de consumo com efeitos potenciais mais graves e prevalência na população maior, recebe um tratamento/controle bem mais ameno e é até celebrado não só como um hábito social aceitável como um campo de negócios promissor. Isto posto, por óbvio, não se está aqui defendendo o recrudescimento da política de consumo e venda de álcool, mas tão somente ressaltando o fato de que, ao que pode ser lido como uma decorrência da construção história e legal de uma visão essencialmente negativa dos jogos de azar, o critério da danosidade potencial da ludopatia não se sustenta por razões objetivas sem que a ele seja injetado uma boa dose de preconceito moral para com os jogos de azar. Nesse aspecto, parece mais do que acertado a parte abaixo transcrita do parecer que o Sr. Brígido Tinôco apresentou no voto vencido que apresentou a CCJ da Câmara de Deputados brasileira na oportunidade de discussões e voto do PL 5/1951, tentativa frustrada de legalização dos jogos de azar.

Na verdade, porém - e é nos termos da lei, objetivamente, que nos cabe opinar -, o Estado hodierno reserva ao indivíduo, no campo moral, inteira liberdade de ação, não se propondo mais coativamente a preceitos educativos. É o que pondera José Duarte, em seus "Comentário à Lei das Contravenções Penais", obtemperando: "Nos assuntos de moral pública a função do Estado não é maior nem menor, nem diversa daquela que se manifesta em confronto com a livre aplicação de todos os sentimentos cívicos e sociais. O Estado de direito não é moral nem amoral, como não é religioso nem agnóstico". Sob esse aspecto, o jogo apresenta profunda afinidade com o alcoolismo. Não proibido por lei, o Estado obtém somas consideráveis provindas do imposto que cobra. É vultosa fonte de riqueza nacional. Dita, unicamente, normas punitivas, quando os efeitos do emprêgo imoderado do álcool se manifestam em público. Mas não traça regras à moderação do seu uso. Não opera individualmente, em cada cidadão, brunindo-lhe o caráter para a compostura cívica. Permite que ele encontre nas libações falso lenitivo às suas desventuras. Só a moral, como modelo coercitivo, pode reprimir-lhe o abuso. (SERVIÇO DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVO, 1966, p. 49)

Por fim, é preciso deixar bem claro, para que não haja dúvida, que o ponto posto logo acima – sobre o fato de que os jogos de azar, mesmo na sua pior faceta que é a ludopatia, não apresenta danosidade ou risco suficiente para justificar a peremptória proibição e repressão penal de tal atividade/hábito – de forma alguma subestima ou menospreza os efeitos negativos impostos pela ludopatia, mas tão somente faz o argumento de que esta não se apresenta como uma matéria que deve ser tratada pelos mecanismos repressivos e preventivos do Direito Penal. Sobretudo quando se considera a assunção de um modelo democrático de direito penal mínimo e de máximo respeito aos direitos e às liberdades individuais (especialmente a de autodeterminação da própria concepção de vida boa). Um mecanismo que historicamente tem

se demonstrado não só uma especial ineficácia em controlar os jogos de azar como também um meio terrivelmente incapaz e insuficiente de controle das condutas que cabem mais como problemas de saúde do que como problemas penais. Assim, parece ser mais proveitoso legar a tarefa de controle dessa atividade a outros campos do direito do que persistir em uma comprovada ineficácia do sistema punitivo penal. Uma questão que entra fundo na questão a ser debatida na próxima seção desse capítulo, por isso não será mais alongada.

Por tudo o que foi dito, é possível constatar que o argumento amoral que visa fundamentar a proibição e a repressão penal aos jogos de azar com base nos efeitos negativos internos e pessoais que a ludopatia pode causar a uma parcela dos jogadores apresenta juízos morais externamente ilegítimos e juízos jurídicos internamente inválidos, pois, nos dois casos por razões similares, mas ordens lógicas diferentes, ele viola preceitos básicos do princípio da lesividade (ou ofensividade) penal ao passo que fere os fundamentais e soberanos direitos ao próprio corpo. Posta essa discussão, este texto segue na seção subsequente analisando se as amorais externalidades negativas que exsurtem dos jogos de azar justificam a proibição e a repressão dessa atividade/hábito.

6.2 As Externalidade Negativas dos Jogos de Azar e a Ordem de Economia Penal (Princípio da necessidade)

Além do argumento que pondera os efeitos negativos pessoais e internos que podem ser causados pela possibilidade de desenvolvimento de ludopatia que os jogos de azar naturalmente impõem, questão discutida acima, há uma outra linha argumentativa que também é colocado para justificar em termos mais amorais a proibição e repressão dos jogos de azar que diz respeito às *externalidades negativas dos jogos de azar*. Um conceito muito relacionado ao efeito degenerativo associado aos jogos de azar pela (pequena) possibilidade de desenvolvimento de algum grau de ludopatia (mas não tudo, como se verá), pois é utilizado por alguns estudos e estudiosos⁸⁰³ da área para designar justamente o conjunto de efeitos/danos negativos que decorrem dos jogos de azar e causam impactos para além do jogador. Isto é, o conjunto de possibilidades que comprime toda uma série de problemas, prejuízos, cizânias e desordem que afetam as pessoas próximas ao jogadores problemáticos (como familiares, amigos e colegas de trabalho) e a comunidade na qual esses jogadores estão inseridos, bem como as vicissitudes

⁸⁰³ Alguns dos autores que usam dessa expressão são, entre outros: P. Collins (2003, p. 325-326); D. Freire (2019, p. 15-16); D. Miers (2003b, p. 605); C. E. J. Ragazzo e G. S. A. Ribeiro (2012, p. 631-632); M. M. Miltons (2006, p. 46); W. R. Edington (2003, p. 40-41).

criminógenas que exsurtem em parte por conta dos casos de ludopatia, mas principalmente pela própria natureza informal e altamente monetizada dos jogos de azar que, somadas ao longo processo histórico de marginalidades desse mercado, os tornaram tão próximos e propensos à associação ou cooptação por criminosos e associações criminosas.

Do conjunto de problemas apresentados acima e aqui considerados, o leitor já deve ter percebido que a presente tese reconhece pelo menos duas ordens – em parte ligadas, mas essencialmente distintas – de externalidades negativas que são usadas para justificar a proibição dos jogos de azar. Uma relativa aos efeitos/danos colaterais externos decorrentes das relações abusivas, problemáticas ou impróprias dos jogadores com os jogos de azar, identificadas daqui para frente apenas como *justificativas de dano colateral*, e a outra, nomeado de *justificativas criminógenas*, que está relacionada à facilidade de contaminação do ambiente de jogos de azar pelo crime ou por agentes criminosos e à necessidade de manutenção da atividade como infração penal. Justificativas essas que, destituídas ao máximo dos vieses moralista (ou seja, que não focam na questão moral interna ou sobre os efeitos negativos da atividade nesse aspecto), serão melhor expostas e desenvolvidas agora de modo que, seguindo o padrão até aqui utilizado, primeiro será discutido o argumento proibicionista da vez e suas nuances para que, em um segundo momento, as justificativas pela criminalização neles apresentadas tenham seu cabimento e legitimidade avaliados segundo a *Teoria do Garantismo Penal* de L. Ferrajoli (2010) e sua função de direito penal mínimo que muito se adequa ao atual paradigma liberal e democrático do Estado de Direito brasileiro.

Começando pelas ditas *justificativas de dano colateral*, explica-se que estas compreendem as diferentes alegações que justificam/defendem a intervenção penal sobre os jogos de azar em razão dos danos materiais, psicológicos e sociais ou qualquer outra mazela que uma relação abusiva com os jogos de azar de alguns jogadores pode causar às pessoas próximas a estes e/ou a comunidade/sociedade na qual esses jogadores estão inseridos. Ou melhor, todo a sorte de efeitos e consequências negativas de ordem psicológica, material (econômico-financeira) ou social que os jogadores com algum grau de ludopatia afligem de forma colateral aos sujeitos com quem tem proximidade e aos contextos sociais nos quais estão inseridos em razão dos problemas internos e pessoais – o que inclui, como já visto, uma gama de distúrbios da saúde mental, perda de emprego, endividamento e ruína financeira, ruptura ou desgastes de relacionamentos afetivos (amorosos, familiares e amigos), envolvimento com crimes para suprir o vício, risco de suicídio, entre vários outros problemas – que exsurtem com o transtorno que lhe acomete. Um universo de efeito e consequências das *justificativas de dano colateral* que P. Collins (2003, p. 326) divide provisionalmente entre *custos humanos dos jogos*

de azar (custo físico, financeiro e emocional de estar envolvido diretamente com alguém que joga abusivamente) e *custos sociais dos jogos de azar* (custo econômicos que os jogadores abusivos causam à sociedade), como ele bem explica a seguir.

The first claims that problem gamblers inevitably cause harm to a large number of people whose lives and well-being are closely bound up with theirs. The most plausible category of people allegedly so harmed are those whose lives are emotionally as well as materially bound up with problem gamblers: their partners, children, parents, and all those who are in any way dependent on a problem gambler. The types of harm that problem gamblers inflict on these people include impoverishment, insecurity, humiliation, depression, domestic distress of all sorts, and perhaps particular emotional devastation if the gambler goes to prison or commits suicide. The second version of the "harm to others" argument claims that legalized gambling has unacceptable economic costs as a result of which society is overall poorer in material terms than it would be if there were no legal gambling. One of the most important differences between human costs and social costs is that the latter are thought to be quantifiable while the former are not. Mainly for this reason, the human costs argument and the social costs argument are very different, the former appealing to subjective feelings of compassion, the latter to allegedly objective economic calculations. (COLLINS, 2003, p. 326)

Nesse espectro de possibilidades, encontram-se entre os *custos humanos dos jogos de azar* uma gama muito variada de efeitos, como por exemplo, as repercussões financeiras negativas na renda familiar, as repercussões psicológicas da convivência, o rompimento de laços afetivos e o máximo infortúnio de episódios de violência doméstica e/ou abandono matéria e parental que, entre tantas outras possibilidades, atingem de forma negativa e danosa os familiares e as pessoas próximas ao indivíduo com ludopatia por conta das disfuncionalidades psíquicas, emocionais e financeiras que esse transtorno pode trazer. Já entre os *custos sociais dos jogos de azar* estão toda o conjunto dos possíveis problemas e danos causados à sociedade, dentre os quais se incluem: a repercussão negativa da ludopatia na produtividade (pessoal e consequentemente dos negócios que empregam ou são mantidos por ludopatas) por motivos que variam de falta de atenção e disfuncionalidade psíquico-emocional do ludopata ao afastamento do trabalho para tratamento, passando no intermédio por uma série de outros problemas como faltas constantes ao trabalho e, entre outras coisas, o uso de verbas do emprego ou negócio para suprir a adição; o impacto no aumento de gastos públicos com a assistência médica e social dos ludopatas e seus familiares, o que inclui não só os gastos de saúde e auxílio desemprego, mas também todos os custos burocráticos da máquina que precisa movimentar essas assistências; o aumento de pequenos delitos para suprir o vício; e, entre outros, possíveis distorções na economia popular causadas pela diminuição do consumo de

mercados de lazer mais tradicionais (como bares e restaurantes), o alto índice de endividamento dos ludopatas e seus familiares e etc.⁸⁰⁴ (RAGAZZO; RIBEIRO, 2012, p. 634).

É, portanto, da constatação e consideração desses elementos/custos que algumas doutrinas e autores defendem que os jogos de azar devem ser proibidos e reprimidos pelo direito penal – inclusive com alguns reivindicando o recrudescimento da política posta com a reclassificação da conduta de contravenção penal para crime. Uma demanda que, além de ponderar a questão dos sofrimentos humanos e custos econômico-sociais, também se pauta e justifica sob a ponderação de que se os jogos forem liberalizados só aumentariam a incidência das mazelas apontadas anteriormente. Fatores que segundo essa forma de pensar tornaria imperativa a atuação do Estado para proibir ou então restringir tal atividade/hábito o máximo possível, pois creem ser essa a melhor solução para a diminuição dos casos de ludopatia que podem exsurgir da prática de jogos de azar. Assim, “se, de fato, verifica-se uma compulsão comportamental que leva o indivíduo ao jogo, e isto degrada o homem e a sociedade, cabe ao legislador criar regras que obstaculizem tal desvio de conduta” (SILVA JÚNIOR, 2007, p. 45). Uma lógica argumentativa que P. Collins muito bem sintetiza no trecho a seguir, porém, deve-se ressaltar, considerando muito mais um sistema em que o jogo de azar se dá de forma restrita do que totalmente proibido, apesar de serem igualmente válidas as duas hipóteses.

The logic of the human costs argument is more complex than the argument we have considered so far. It runs as follows:

- Addictive gambling (like any other addiction) causes extreme distress to the family of the addict and others close to him or her.
- These human costs outweigh any benefits that legalizing gambling might bring-pleasure for nonaddictive players, jobs for employees of gambling companies, taxes for governments, etc.
- Legalized gambling inevitably increases the prevalence of gambling addiction.
- It is the duty of governments to protect families and other innocent parties from potential damage by gambling addicts when the human costs outweigh the benefits.
- Therefore, it is the duty of government to prevent increases in the prevalence of addictive gambling by prohibiting gambling itself. (COLLINS, 2003, p. 327)

Já naquilo que concerne as *justificativas criminógenas*, elas correspondem as alegações que buscam justificar e legitimar a proibição e a repressão penal aos jogos de azar a partir da facilidade com que as operações realizadas no âmbito dessa atividade/hábito podem ser tomadas por agentes com fins criminosos. Facilidade essa que desponta em parte pelo fato de os jogos de azar comportarem uma atividade que tem nos ritos informais, muitas vezes impessoais, com

⁸⁰⁴ “Os custos sociais dos jogos incluem aumento da demanda por mais infra-estrutura pública ou serviços (escolas, polícia, proteção contra incêndio, etc.), efeitos ambientais, deslocamento de residentes locais, aumento do crime, possibilidade de vício que gera os problemas e patologias associadas aos jogos que, por sua vez, contribuem para falências e dívidas que aumentam o custo do crédito na economia.” (MILTONS, 2006, p. 50)

grande presença e circulação de dinheiro, premiação ao acaso e amplo espaço para fraudes e trapaça⁸⁰⁵, características que favorecem um ambiente atrativo ao crime pela alta capacidade e potencialidade de lucro, que lhes garante vantagem econômica e política para outros malfeitos, pela facilidade de acobertamento que esses jogos proporcionam a outras atividades criminosas, sobretudo pela possibilidade de lavagem de dinheiro quando legais/permitidos⁸⁰⁶ (CHAMBERS; WILLOX, 2009, p. 204), e também porque representam uma mudança na dinâmica das cidades, atraindo mais pessoas (inclusive turistas) e outras atividades de mesmo histórico marginal que os jogos de azar, como explicam C. E. J. Ragazzo e G. S. A. Ribeiro (2012, p. 631-32) no trecho subsequente.

A primeira categoria de custos se refere ao impacto de jogos na criminalidade. A premissa subjacente é que *alguns tipos* de jogos aumentam a criminalidade de uma determinada região, e isso pode ocorrer indireta e diretamente (GRINOLS e MUSTARD, 2006). Indiretamente, por reduzir o desenvolvimento econômico de uma área (repare como aqui a premissa quanto ao impacto de jogos no desenvolvimento econômico muda), alguns tipos de jogos de azar podem atrair atividades como exploração de prostituição, tráfico de drogas, contrabando e corrupção de oficiais públicos, além de outras relacionadas a maiores taxas de violência (furtos, homicídios e outros crimes). Diretamente, porque alguns tipos de jogos podem diminuir os custos de informação e aumentar os ganhos de atividades ilegais. Por exemplo, turistas são normalmente mais vulneráveis a certos tipos de crimes, como roubo e furto. Presumindo que os jogos tendem a atrair turistas, haveria um acréscimo no *payoff* desses crimes pela maior concentração de vítimas com esse perfil. Além disso, os cassinos são historicamente locais de lavagem de dinheiro proveniente de atividades ilegais, como o tráfico de drogas. Assim, a existência desses estabelecimentos tornaria essa prática mais vantajosa, com todas suas externalidades negativas consequentes. A taxa de criminalidade também pode aumentar em função do aumento de jogadores patológicos. À medida que os recursos e o acesso alternativo a fontes de renda vão se tornando escassos, os jogadores patológicos tendem a recorrer ao cometimento de crimes contra a propriedade (e.g. furtos, roubos e fraudes) para jogar ou pagar suas dívidas de jogo, bem como para manter as aparências. (RAGAZZO; RIBEIRO, 2012, p. 631-32)

Essa não é, entretanto, a única razão para a aproximação entre crime e jogos de azar. Estes também se fazem muito próximos em razão das experiências de clandestinidade que essa

⁸⁰⁵ Uma possibilidade muito comum de trapaça é a combinação de resultados ou de ocorrências em eventos esportivos, como explica J. McMILLEN (2003, p. 57-58) no seguinte excerto: “The close associations between contemporary sports and betting also presents greater opportunities for corrupt and unethical behaviour and greater risks to sports players and officials. Substantial growth and change in the products and modes of delivery in the sportsbetting market in recent years have coincided with increasing occurrences of match fixing, bribery, and corruption in the international sports. [...] As a recent inquiry in the United Kingdom notes, ‘because of the opportunities to bet not only on the outcome of a sporting event but upon individual events within it, there are increased temptations for participants to fix the outcome of those events. Fixing an event within an event is much easier than fixing the overall result, which it need not effect’. The U. K. report found that ‘fixing the outcome of a match may require a considerable degree of collusion, possibly involving players on both sides, but some events may be in hands of an individual player (for instance, the number of wides in an over)’.”

⁸⁰⁶ “One important aspect of lawful gambling businesses is the facility that they create to feed illegally obtained cash into the legitimate economy. This facility in turn makes the gambling a very attractive sideline or subsidiary investment for those engaged in crimes that generate significant cash revenues.” (JOBIM; WILLIAMS, 2017. p. 112)

atividade/hábito acumulou – e ainda cumulam – ao longa da conturbada história legal e social de repressão e restrição dos jogos de azar. Uma experiência de marginalidade que acabou desenvolvendo junto a uma parcela significativa dos operadores informais e ilegais a aceitação da etiqueta/identidade criminoso pela qual eram vistos e enfrentados, uma certa afinidade e dessensibilização de uma parte dos financiadores e dos operadores do mercado de jogos de azar com outras rotinas e práticas criminosas e violentas que orbitavam o ambiente de perigos e possibilidades espúrias em que os jogos de azar ocorriam ou ainda ocorrem, além do fato de que a clandestinidade de alguma forma exigiu a profissionalização das operações⁸⁰⁷ e deu vazão ao surgimento de intrincadas organizações criminosas que, dada a lucratividade, as facilidades e o poder de influência que tudo isso oferece, têm nos jogos de azar a base ou um importante fundamento dos seus negócios ilícitos. Esse conjunto de fatores permitem afirmar que há uma espécie de tradição de criminalidade que fazem dos ambientes e negócios dos jogos de azar mais receptivos à associação ou cooptação por organizações criminosas ou agentes mal intencionados. Uma aproximação entre crime e jogos de azar que no Brasil tem se desenvolvido de forma particularmente acentuada. Sobre tudo no que diz respeito ao mercado clandestino de jogo do bicho que, como já visto, desenvolveu-se a partir da repressão posta pelas *campanhas do mata-bicho* no começo do séc. XX como um negócio que ao longo dos anos ficou cada vez mais organizado e especializado em não só operar uma difusa e lucrativa⁸⁰⁸ estrutura de apostas⁸⁰⁹ como também para assegurar as operações, harmonizá-las com a repressão estatal

⁸⁰⁷ Nesse sentido, assevera C. M. Krelling (2014, p. 71) que: “Acerca da repressão imposta pelo governo, DaMatta e Soárez concluem que esta, paradoxalmente, acaba por desempenhar relevante papel na organização do jogo do bicho. Isto porque, a perseguição ao jogo é o que dá vida ao mesmo enquanto “instituição reconhecida pelo Estado, criando as condições para a sua unificação. Sem a ação policial, dificilmente os agentes do jogo, que até então competiam entre si, poderiam se unir contra os agentes do aparelho do Estado” (DAMATTA; SOÁREZ, 1999, pp. 82-83).”

⁸⁰⁸ “Mass-participation gambling in Brazil also continued in two forms after prohibition: legal lottery games offered by the public sector and Brazil’s privately-provided illegal numbers game, the jogo do bicho (“animal game”). Both flourished throughout the 20th century and remain popular today, with the federal lottery operator reporting annual revenue of R\$13.5 billion in 2014 and the jogo do bicho reportedly generating an estimated R\$12 billion in extralegal revenues for its entrepreneurs”.

⁸⁰⁹ Sobre essa estrutura vale destacar o seguinte trecho de M. Misses (2007, p. 142-143), que explica bem todas as camadas que o jogo do bicho articula para difundir as apostas e acobertar os banqueiros: “A estrutura do ‘jogo do bicho’ era (e ainda é) constituída por uma miríade de pontos de venda (‘pontos do jogo do bicho’) que se confundem com a ‘presença’ de um ‘apontador’. O apostador procura o apontador para fazer seu jogo. Esses ficam em lojas ou em vias públicas, como camelôs, ou semiclandestinos quando a repressão é maior. Nesse caso, pagam a adolescentes alguns trocados para ficarem de ‘olheiros’ e avisarem da chegada da polícia. O apontador recebe comissão sobre os jogos que ele aponta e sobre os prêmios sorteados em seu ponto, mas pode também ser assalariado. Um gerente administra vários pontos e apontadores, pode pagar salários a esses e ficar com as comissões, como pode também ser ele próprio assalariado de um ‘banqueiro’. Pode manter ou ter a seu encargo contadores, advogados e um ou mais pistoleiros, para a proteção dos pontos em caso de tentativa de invasão por outros gerentes ou banqueiros. Geralmente os apontadores não enfrentavam a polícia, durante as ‘batidas’. Sendo uma contravenção, um delito de menor gravidade, o apontador contava com a possibilidade de passar por uma detenção por alguns meses, quando estava certo de que teria a proteção do ‘banqueiro’. O banqueiro é aquele que controla um ‘território’, onde atuam ‘seus’ gerentes, pistoleiros e apontadores. Ele é quem paga o prêmio e recebe

(com estruturas de encobrimento dos jogos e cooptação de agentes públicos)⁸¹⁰ e protegê-las da concorrência de outras bancas – “Violence is used to punish defectors and to constrain competitors” (FREIRE, 2019, p. 15). Uma história que, conforme já exposto, levou as bancas de jogo do bicho a se desenvolverem como violentas⁸¹¹ e complexas organizações criminosas que com o tempo diversificaram seus malfeitos e delitos, cresceram em poder econômico e força bélica, além de construir para si uma forte influência social e até política⁸¹², sendo consideradas, com certa razão, um modelo equivalente a máfia no Brasil⁸¹³. Esse contexto faz do jogo do bicho uma quase incontestável evidência de que externalidades negativas relativas aos jogos de azar no Brasil que se ocupam das *justificativas criminógenas* são uma preocupação real e de consequências significantes, uma vez que sua história e sua prática atual ilustram um mercado clandestino sustentado pela violência, corrupção de agente públicos e políticos, tráfico de influência, bem como pela associação tanto com outros jogos de azar (como, v.g., bingos, casas de apostas e cassinos ilegais) quanto com outros mercados e atividades ilegais (como, v.g., tráfico de drogas, contrabando de mercadorias, homicídios encomendados, milícias etc.).

o dinheiro das apostas. Ele pode ‘descarregar’ parte das apostas de sua área em outro banqueiro do mesmo nível ou no banqueiro mais rico e poderoso, o ‘dono’ de toda uma área ou município. Com o nome de “Paratodos” (nome que se deu à loteria do Rio a partir do entendimento que levou à constituição da ‘cúpula’), essa rede de banqueiros se estendeu praticamente a todo o país, sem que cada um dos ‘donos’ perdesse sua autonomia.”

⁸¹⁰ “As relações entre o jogo do bicho e o Estado sempre foram conflituosas, digamos também incestuosa, um misto de prazer e culpa. No momento em que a polícia iniciou as perseguições aos praticantes do jogo, instalou-se um conflito de conduta ética, ao proibir o bicho e manter as loterias, ambos jogos de azar. E por fim, não se sabe precisar quando, a polícia “caí nas graças” do jogo do bicho. Inicia-se um pacto comandado pela força do dinheiro, sem a certeza de qual das partes surgiu a proposta, se da polícia ou dos banqueiros do bicho, mas o fato é que esta relação se intensificou a ponto dos banqueiros serem informados, antecipadamente, das ‘batidas’ policiais, tendo a prerrogativa de escolher quais pontos deveriam ser flagrados, bem como alguns policiais passaram a dar segurança aos banqueiros visando complementar salário.” (SANTOS, 1996, p. 88)

⁸¹¹ Apesar de ainda hoje recorrerem muito a violência,

⁸¹² A força política dos bicheiros está principalmente na influência que eles têm nas comunidades em que atuam, como bem destaca o trecho a seguir: “The links between bicheiros and the public authorities changed after Brazil became a democracy in 1985. In the military regime, government officials were mainly interested in bribes from the animal game. But in the democratic period, votes were the most sought-after political resource. Bicheiros are important in this sense as they have direct influence over a number of poor communities, either because of their role as patrons, or as reliable sources of governance. Their patronage networks ensure that candidates supported by bicheiros receive a substantial number of votes from areas where campaigning is too difficult or too costly (Misse 2011, 17). [...] The client relationship bicheiros have with local politicians has led to undemocratic outcomes, such as predatory political campaigning, distortions in electoral representation, and impunity for human rights violations. These negative externalities have long-term effects and still impact the Brazilian public sphere.” (FREIRE, 2019, p. 14-16)

⁸¹³ “Since the late 1980s, there has been a new approach toward law enforcement of ‘jogo do bicho.’ Miss (2011) argues that the structure of the ‘bicho’ enterprise resembles a “mafia” organization. In 1993, some ‘banqueiros’ from Rio de Janeiro were arrested and later convicted under the Criminal Organization Law. The background for this conviction was the fact that in 1980, the ‘banqueiros’ ended their disputes by creating a mafia-like council due to the fall in profits from the daily lotteries offered by the official lottery. Some of the “consigliere” invested in legal activities and in small clandestine casinos; others preferred to continue a dispute over control of the distribution of slot machines in Rio de Janeiro. Similar prosecutions and convictions happened after 2000 in the Brazilian states Ceará and Pernambuco.” (NETO; SANTIAGO, 2019, p. 80)

Nas décadas de 1970 e 1980 o jogo do bicho ganhou a má fama de ter se envolvido com o tráfico de drogas, embora a natureza e a extensão desse envolvimento sejam uma questão duvidosa. O Rio passou a ser um entreposto importante para o narcotráfico internacional nos anos 1970. A relativa paz do final da década de 1960 foi rompida por uma série de assassinatos famosos, à obter medida que poderosos chefões do jogo do bicho lutavam entre si para as melhores posições. Várias das vítimas tinham conexões conhecidas com o comércio de drogas: o filho do proprietário do jogo do bicho Raul Capitão, Marquinhos, foi assassinado em 1988; o filho do famoso banqueiro do jogo do bicho Osmar Khalil, Wilson, foi assassinado em 1985. O aumento de crimes violentos na década de 1980 relacionados com o jogo do bicho também tinha a ver com disputas sobre o controle de locais de venda de bilhetes em uma faixa específica do território urbano e também com a "queima de arquivo". Na década de 1990, apesar das instaurações de processo - extremamente divulgados - da juíza Denise Frossard contra um número de banqueiros de alto nível, que também expôs o envolvimento da polícia com o jogo, poucas pessoas diriam que houve realmente uma interrupção importante da impunidade dos banqueiros do jogo do bicho ou do comércio de oportunidades para ganhar no jogo. Um item que aparece regularmente no noticiário dos jornais contemporâneos nas cidades de todo o Brasil, o atual relacionamento do jogo do bicho com o crime organizado e a corrupção adotou uma miríade de formas. Em 2004 e 2007 escândalos nacionais substantivos implicaram técnicos importantes do então presidente da República que tinham organizado o intercâmbio de grandes somas de dinheiro por favores do governo aos chefes do jogo do bicho. (CHAZKEL, 2014, p. 325-326)

Inclusive, vale lembrar que a *CPI dos Bingos* encontrou evidências suficientes para denunciar que as bancas de jogo do bicho rapidamente aproveitaram da legalização dos bingos para cooptar a atividade. Um movimento que não só visou o lucro a ser auferido pelo novo mercado, mas principalmente a possibilidade fácil e rápida de lavagem do dinheiro proveniente das atividades ilícitas da banca e como base segura/legal para o cometimento de outros delitos (JOBIM; WILLIAMS, 2017. p. 113). Uma atitude de cooptação que descreve muito bem boa parte do que as *justificativas criminógenas* que são postas em favor da proibição e repressão penal dos jogos de azar visavam impedir. Desta feita, a proibição aqui proposta surge então para inibir que a atividade seja usada para formar ou fortalecer empreendimentos e/ou associações criminosas, o que, dentro da ilimitada inventividade humana pode ocorrer das mais diversas formas possíveis, mas especialmente: corrupção, lavagem de dinheiro, financiamento de empreendimentos ilegais, os mais diversos tipos de fraude, extorsão de vencedores e ameaça contra devedores, entre outros. Um argumento que acredita que o direito penal é a melhor solução que o Estado de Direito tem a oferecer para mitigar esses problemas.

Com isso, estão postas as duas facetas do argumento que busca fundamentar a proibição e repressão dos jogos de azar com base nas externalidades negativas que exsurgem dessa atividade/hábito pelos danos colaterais causados aos sujeitos próximos às pessoas com algum grau de ludopatia (como sofrimentos psíquicos, desamparo financeiro, violência doméstica etc.) e o contexto social no qual o ludopata se está inserido (como queda de produtividade, aumento de gastos públicos com tratamentos, aumento de crimes patrimoniais), ou pela proximidade e

afinidade existente entre os jogos de azar e a criminalidade, particularmente a criminalidade organizada, que encontra nas facilidades proporcionadas pelas características inatas e tradição de clandestinidade do mercado de jogos de azar terreno fértil para desenvolver seus empreendimentos criminosos e fortalecer sua posição econômica e política. Argumentos esses que serão imediatamente confrontados pelo sistema jurídico-filosófico de regulação e limitação do *ius puniendi* contido na *Teoria do Garantismo Penal* de L. Ferrajoli (2010), a fim de responder a seguinte pergunta: seriam tais argumentos suficientes à justificação e legitimação da proibição e repressão penal dos jogos de azar segundo o vigente paradigma liberal e democrático que o Brasil inequivocamente adota para si?

A resposta encontrada para responder essa pergunta é negativa. Não, as *justificativas de dano colateral* e a *justificativas criminógenas* não se mostram como argumentos suficientemente legítimos a fundamentar uma intervenção de natureza penal com o fim de proibir e reprimir a prática e exploração de jogos de azar, e isso porque, apesar de ser inegável que evocam de forma mais amoral possível condutas que importam lesão a terceiros e ao meio social, elas não observam a garantia transcrita pelo axioma A3: *Nulla lex poenalis sine necessitate*; do qual deriva, entre outras variantes, o axioma T20: *Nullum crimen sine necessitate* (T20); pelos quais a teoria de L. Ferrajoli (2010, p. 91 e 427) impõe o “princípio da necessidade ou de economia das proibições penais”. Afinal de contas, a razão e a experiência têm demonstrado que o direito penal não só não é um caminho capaz de evitar a ocorrência dos jogos de azar e, conseqüentemente, seus efeitos colaterais e criminógenos, como outros ramos do direito se têm revelado como meios muito mais eficazes e menos traumáticos no endereçamento de soluções para esses problemas; ou melhor, na mitigação desses efeitos e conseqüências, dado que a realidade que se impõe é a de que não importa a política de jogos de azar posta, sempre haverá jogos de azar disponíveis às pessoas (se não legal, clandestino) e, por conseguinte, a possibilidade de desenvolvimento de ludopatia. Antes de entrar em mais detalhes sobre essa constatação de ineficácia do direito penal para tratar o problema e o fato de que outros ramos do direito se têm mostrado uma melhor solução para os efeitos colaterais e criminógenos, faz-se interessante primeiro traçar no que consiste o princípio da necessidade (ou da economia do direito penal).

O princípio da necessidade (que também é chamado de princípio da economia do direito penal, princípio da subsidiariedade penal ou princípio da intervenção mínima⁸¹⁴), é também um

⁸¹⁴ Dentre todas essas denominações, será dada preferência a primeira: princípio da necessidade. Uma escolhe que se orienta pelo único fato de que é essa a denominação pela qual L. Ferrajoli (2010), marco teórico dessa tese, chama o princípio.

princípio que tem origem no iluminismo⁸¹⁵ e pode ser sintetizado como o preceito “[...] segundo o qual o recurso ao direito penal deveria ser a *extrema ratio* em relação às outras formas de responsabilidade (civil, administrativa e política)” (FERRAJOLI, 2002, p. 572) e pelo qual se impõe não apenas “[...] o princípio da pena mínima necessária [...], mas também o da máxima economia na configuração dos delitos [...]” (FERRAJOLI, 2010, p. 427). Preceitos esses que, como já visto, são reconhecidos e colocados pelo garantismo penal como um desdobramento necessário dos limites determinados pelos requisitos metaéticos do princípio da separação entre direito e moral e do utilitarismo jurídico; os quais, vale relembrar (porém, mui resumidamente, pois o assunto já foi exposto nesta tese), impõem duas elementares barreiras às proibições penais ao estabelecer que: elas só devem ocorrer quando explicitamente justificadas e necessárias ante a ordem de máximo respeito e garantia aos direitos e liberdades individuais e mínima imposição de sofrimento e restrição de liberdades posta pelo utilitarismo jurídico; e nunca devem impor proibições de condutas meramente imorais ou se articular de modo a promover concepção moral específica, uma vez que o princípio de separação entre o direito e a moral tem como função primária assegurar a inviolabilidade dos direitos e liberdades de foro interno e a pluralidade moral.

Dois importantes limites à construção de um direito penal mínimo adequado ao paradigma liberal e democrático vigente no Brasil, pois, naquilo que interessa aqui, eles estabelecem o direito penal como um instrumento que o Estado só pode utilizar quando não houver outra alternativa menos custosa – já que é a “[...] técnica de controle social mais gravosamente lesiva da liberdade e da dignidade dos cidadãos [...]” (FERRAJOLI, 2010, p. 427) – ou eficiente para evitar/prevenir condutas que lesionam direitos de terceiros (único tipo de lesão relevante ao Direito Penal). Em outras palavras, institui como ordem inviolável que o direito penal deve ser reservado ao controle de condutas somente quando sua forma violenta de intervenção for extremamente necessária e inequivocamente indispensável, sob pena de o Direito e do Estado se verterem em instrumentos de tirania, ao cabo que inevitavelmente se ocupariam da subjugação de condutas que nada mais são do que o exercício do direito de autodeterminação da própria concepção de vida boa. Assim, não é por outro motivo que L. Ferrajoli (2010, p. 427) assevera que:

⁸¹⁵ “O princípio da intervenção mínima foi também produzido por ocasião do grande movimento social de ascensão da burguesia, reagindo contra o sistema penal do absolutismo, que mantivera o espírito minuciosamente abrangente das legislações medievais. Montesquieu tomava um episódio da história do direito romano para assentar que “quando um povo é virtuoso, bastam poucas penas”; Beccaria advertia que “proibir uma enorme quantidade de ações indiferentes não é prevenir os crimes que delas possam resultar, mas criar outros novos”; e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão prescrevia que a lei não estabelecesse senão penas “estritas e evidentemente necessárias” (art. VIII).” (BATISTA, 2007, p. 84)

Se o direito penal responde somente ao objetivo de tutelar os cidadãos e de minimizar a violência, as únicas proibições penais justificadas por sua "absoluta necessidade" são, por sua vez, as *proibições mínimas necessárias*, isto é, as estabelecidas para impedir condutas lesivas que, acrescentadas à reação informal que comportam, suporiam uma maior violência e uma mais grave lesão de direitos do que as geradas institucionalmente pelo direito penal. (FERRAJOLI, 2010, p. 427)

Desta feita, “[...] o princípio da necessidade exige que se recorra a ela [intervenção penal] somente como remédio extremo” (FERRAJOLI, 2010, p. 427), devendo ser tomada, na adaptação da lição de T. Barreto (2004 [1892], p. 56), como um “[...] meio extremo; como tal é também a guerra”⁸¹⁶, pois deve ser uma opção “[...] apenas quando qualquer outro se revele ineficiente; sua intervenção se dá ‘unicamente quando fracassam as demais barreiras protetoras do bem jurídico predispostas por outros ramos do direito’” (BATISTA, 2007, p. 86). Nesses termos, é possível identificar que o princípio da necessidade estabelece duas orientações/limitações básicas ao direito penal. Uma primeira, que preconiza “[...] que a criminalização de uma conduta só se legitima se se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes”. E a segunda, que estabelece que, “[...] se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável” de modo que, “[...] se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas as que devem ser empregadas, e não as penais” (BITENCOURT, 2018, p. 72). Assim, completa C. R. Bitencourt (2018, p. 73) que:

Antes, portanto, de se recorrer ao Direito Penal deve-se esgotar todos os meios extrapenais de controle social, e somente quando tais meios se mostrarem inadequados à tutela de determinado bem jurídico, em virtude da gravidade da agressão e da importância daquele para a convivência social, justificar-se-á a utilização daquele meio repressivo de controle social. (BITENCOURT, 2018, p. 73)

Desse modo, fica claro que o direito penal não deve e nem pode ter a pretensão de reger todos os aspectos da vida humana, sobretudo porque não faz sentido ante a orientação liberal e democrática de direito penal mínimo que a medida mais violenta e gravosa de intervenção estatal seja utilizada quando outras medidas mais ou tão eficientes quanto elas podem substituir o seu lugar. Regra essa que também imprime uma faceta importante da imposição de eficácia/eficiência que deve ser observada também pelo direito penal em razão do utilitarismo

⁸¹⁶ No trecho completo, T. Barreto (2004 [1892], p. 56- 57) escreveu: “Á pena é um meio extremo; como tal é também a guerra. Na fonte em que qualquer ditoso pudesse gloriar-se de haurir razão philosophica de uma, encontraria igualmente o fundamento da outra. O direito, - pensamos com Hermann Post, é um filho da necessidade, ou melhor, é a necessidade mesma.”

jurídico; pela qual, em face à inegável incapacidade do direito penal e dos sistemas de coerção penal tomar até mesmo do fragmento da vida em sociedade que é posto sob sua tutela⁸¹⁷, torna-se imperativo que o direito penal selecione de forma criteriosa somente os bens jurídicos e as condutas proibitivas em que sua intervenção seja imprescindível. Até porque, sobrecarregado com condutas não essenciais, ele não somente perde a capacidade de enfrentar satisfatoriamente aquilo que realmente demandaria a sua intervenção como também terá sua credibilidade e confiança abaladas, uma vez que inevitavelmente passará uma sensação de impunidade. Esse prognóstico é, inclusive, um diagnóstico de um dos graves problemas que assolam a realidade penal brasileira, decorrente, entre outras coisas, da postura panpenalista que há muito tempo vem sendo aplicada ao arrepio do princípio da necessidade (FERRAJOLI, 2010, p. 99; BATISTA, 2007, p. 86-88).

Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* do sistema normativo, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade. Como preconizava Maurach, “na seleção dos recursos próprios do Estado, o Direito Penal deve representar a *ultima ratio legis*, encontrar-se em último lugar e entrar somente quando resulta indispensável para a manutenção da ordem jurídica”. Assim, o Direito Penal assume uma feição subsidiária, e a sua intervenção se justifica quando — no dizer de Muñoz Conde — “fracassam as demais formas protetoras do bem jurídico previstas em outros ramos do direito”. A razão desse princípio — afirma Roxin — “radica em que o castigo penal coloca em perigo a existência social do afetado, se o situa à margem da sociedade e, com isso, produz também um dano social”. (BITENCOURT, 2018, p. 72-73)

No mais, há de se destacar que tal princípio, segundo assevera L. Ferrajoli (2010, p. 99), “[...] não expressa propriamente uma técnica punitiva, mas um critério político criminal cuja satisfação está condicionada, mas não é condicionante das demais garantias” (FERRAJOLI, 2010, p. 99). O que quer dizer que o princípio da necessidade não se põe tão rigorosamente como um método epistemológico de prescrição e legitimação/condicionamento das condições vitais que devem ser satisfeitas para a afirmação da responsabilidade penal e para a aplicação da pena (ou seja, do exercício concreto da potestade punitiva), como as demais garantias elencadas pela *Teoria do Garantismo Penal* (quais sejam, os princípios da retributividade, da

⁸¹⁷ Sobre essa incapacidade congênita da tutela penal, R. E. Zaffaroni et al. (2013, p. 43-44) é taxativo ao afirmar que: “A criminalização primária é um programa tão imenso que nunca e em nenhum país se pretendeu levar a cabo em toda a sua extensão nem sequer em parcela considerável, porque é inimaginável. A disparidade entre a quantidade de conflitos criminalizados que realmente acontecem numa sociedade e aquela parcela que chega ao conhecimento das agências do sistema é tão grande e inevitável que seu escândalo não logra ocultar-se na referência tecnicista a uma cifra oculta. A agências de criminalização secundária têm limitada capacidade operacional e seu crescimento sem controle desemboca em uma utopia negativa. Por conseguinte, considera-se natural que o sistema penal leve a cabo a seleção de criminalização secundária apenas como realização de uma parte ínfima do programa primário”.

legalidade, da lesividade, da materialidade, da culpabilidade, da jurisdicionalidade, do acusatório, do ônus da prova e do contraditório), apesar de também cumprir essa função, mas sim como uma expressão muito mais forte de uma outra faceta que os axiomas garantistas levam consigo, que é a orientação do Estado e seus agentes sobre o que deve ser ou não atribuição do direito penal; se é que é possível fazer uma separação tão estanque entre àquela e esta.

Por fim, para fechar essa exposição do princípio da necessidade, destaca-se que L. Ferrajoli (2010, p. 99), ao considerar um sistema “sem necessidade” de direito penal, o taxa como um sistema punitivo de matriz eminentemente vexatória, pois:

[...]se caracteriza pela presença de proibições e penas supérfluas, em contraste com as razões de utilidade individual e coletiva que, como veremos, justificam o direito penal: de proibições penais injustificadas por serem, elas mesmas, **lesivas aos direitos fundamentais, por serem de execução impossível**, por não estarem estabelecidas para a tutela de qualquer bem jurídico ou **por serem convenientemente substituíveis por proibições civis ou administrativas**; ou de penas injustificadas, por serem excessivas, não pertinentes ou desproporcionais acerca da relevância do bem jurídico tutelado. (FERRAJOLI, 2010, p. 99, grifos nossos)

Estabelecidos os contornos do princípio da necessidade, pode o texto seguir então com a sua análise sobre a já anunciada inadequação entre esse princípio e a seleção criminalizante que busca definir a proibição e repressão penal dos jogos de azar sob o fundamento das externalidades negativas (composto pelas *justificativas de dano colateral* e as *justificativas criminógenas*). Uma constatação que, antes de entrar de fato na sua exposição, vale ressaltar ser essa uma conclusão alcançada tanto com base em considerações lógico-funcionais quanto pelas evidências fornecidas pela vasta experiência, nacional e estrangeira, obtida a partir das diferentes vezes e formas em que o Estado se propôs a controlar os jogos de azar ao longo da história desse instituto. Assim, não só a técnica jurídica se apresenta enquanto motor de refutação da adequabilidade dos argumentos relativos a externalidades negativas como também a realidade observada a partir das diferentes respostas que as políticas públicas de diferentes locais fornecem à equação dos fatos aqui considerados.

Isso posto, começando com um quadro geral do problema, se considerado que o princípio da necessidade institui como orientações/limites elementares que a criminalização de qualquer conduta deve ser feita somente quando constituir meio necessário e indispensável à evitação de um dano penalmente relevante e apenas quando outros sistema de coerção e/ou conformação menos gravosos (como as medidas e sanções civis e administrativas) não se apresentarem suficientes à mitigação desse dano, o que se observa em relação à criminalização sob o fundamento das externalidades negativas é que ela falha ante ambas essas

orientações/limitações. Falhas essas que, resumidamente, decorrem do esvaziamento da necessidade e imprescindibilidade da intervenção penal, dada a inobservância de lesividade em relação ao bem jurídico diretamente relacionada à prática e à exploração dos jogos de azar, bem como pela violação da regra de subsidiariedade da lei penal quando se constata, tanto pela lógica quanto pela experiência passada, que existem outras formas de controle das externalidades negativas dos jogos de azar que são tão ou mais eficientes que o direito penal e certamente menos gravosas. Duas ordens de inadequações que são explicadas em maiores detalhes imediatamente a seguir.

Começando pela primeira afirmação – de que a proibição e repressão penal dos jogos de azar com base nos danos e perigos causados pelas externalidades negativas dessa atividade/hábito não observam/atendem a imposição de que intervenções de natureza penal como essas só devem acontecer quando extremamente necessárias e indispensáveis à prevenção de danos de bens jurídico primariamente importantes –, são postos dois impedimentos à consideração da necessidade dessa intervenção penal.

O primeiro, diretamente relacionado ao que já foi estabelecido na oportunidade de análise do princípio da lesividade na seção anterior, é uma consequência da constatação de que, apesar de versarem sobre condutas lesivas de direitos e interesses de terceiros que cabem ao escopo de relevância do direito penal, a proibição pretendida não se direciona diretamente aos malfeitos que se quer prevenir, mas ao fato antecedente cuja lesão, ou melhor, a autolesão, é penalmente irrelevante e está acobertada pela inviolabilidade da liberdade e do direito de autodeterminar e seguir a própria moral e concepção de vida boa.

Por conseguinte, sendo a lesividade uma condicionante da necessidade, não há como pontuar como necessária a intervenção penal sobre a conduta autolesiva de jogar com o azar, ainda que dela advenham todos os males narrados pelas externalidades negativas. A conclusão seria outra, entretanto, se a criminalização ocorresse sobre a conduta diretamente relacionada à lesão das externalidades negativas que se pretende evitar, como já é legítima, ao que tudo indica, por exemplo: com a criminalização do abandono material, que, em teoria, já previne e sanciona o desamparo de dependentes; ou com a criminalização da lavagem de dinheiro e das associações criminosas, que de certa forma já combatem, entre outras coisas é claro, a relação criminógena que assola o mercado de jogos de azar e que podem muito bem recepcionar medidas tipos e medidas específicas a evitar a contaminação ou cooptação do mercado de jogos de azar por agentes ou organizações criminosas. Agora, como nem a prática nem a exploração de jogos de azar dão causa direta às lesões a bens jurídicos elencadas pelos argumentos de proibição e repressão penal pelas externalidades negativas, não há como sustentar, pela falta de lesividade

da conduta, que a proibição se põe em extrema necessidade e imprescindibilidade do uso da máquina e meios de coerção penal para mitigar/prevenir aquelas lesões de direitos e interesses.

Já o segundo impedimento, mais breve, também relacionado à questão da lesividade, e inclusive já trabalhado na seção anterior, diz respeito ao fato de a prevalência da ludopatia ante o universo de pessoas que jogam ser muito baixa para justificar a intervenção sobre uma atividade lazer como a prática e a exploração dos jogos de azar, sobretudo quando considerado que nem todo caso de ludopatia transcreve efeitos negativos para além dos problemas pessoais e internos. Isso implica reconhecer que entre as variações de prevalências – que, como visto, tinham a menor percentagem de prevalência nos dados do DSM-V com 1,4% da população sofrendo ou que já sofreu com algum grau de ludopatia (MANUAL, 2014, p. 587) e a maior prevalência na pesquisa canadense que registrava 3,3% como já tendo sofrido ou ainda sofrendo de algum grau de ludopatia (WILLIAMS et al., 2020, p. 11-12) – apenas uma fração dessas percentagens se convertem em condutas que impõem lesões colaterais. Ou seja, há um número relativamente pequeno de casos que vertem em externalidades negativas, o que coloca em dúvida a verdadeira necessidade de obstar todo um mercado em função de uma parcela ínfima que pode desenvolver-se em casos relevantemente disfuncionais. Uma constatação que, como já afirmado, ganha muito mais peso quando se considera que o consumo de álcool, não só permitido como celebrado na cultura brasileira, tem efeitos negativos internos e externos tão gravosos ou até piores que os causados pela ludopatia e uma prevalência de casos disfuncionais maior do que os registrados para os diferentes graus de ludopatia, e contra esse mercado não há nenhuma proposta séria de proibição e repressão penal do consumo de álcool nos mesmos moldes que se propõe aos jogos de azar; pelo menos, pelo que se sabe, não no Brasil e outros países que partilham da mesma matriz político-filosófica.

Agora, já quanto à segunda afirmação – de que a proibição e repressão penal dos jogos de azar com base nos danos e perigos causados pelas externalidades negativas dessa atividade/hábito não observa/atende a imposição de subsidiariedade que o princípio da necessidade impõe às intervenções de natureza penal –, o que a lógica e a realidade evidenciam é que a regulação do mercado de jogos de azar por meio de medidas de instrumentos de coerção de natureza civil ou administrativa são não só perfeitamente possíveis como também são capazes de melhor solucionar/endereçar os problemas que advêm das externalidades negativas dos jogos de azar⁸¹⁸. Elas inclusive se têm mostrado uma alternativa muito melhor que a mera

⁸¹⁸ Respalhando essa afirmação, J. A. M. Neto e N. E. A. Santiago (2019, p. 80) escrevem que: “Moreover, all these arts could easily be regulated through less invasive mechanisms like administrative law or decriminalized

negação penal desse mercado, que, como a experiência brasileira e de outros países têm apontado, mais favorece do que prejudica a transformação desse meio em um ambiente de criminalidade, além de empurrar o mercado e os problemas associados a eles para a margem descoberta de limites da clandestinidade. Até porque é certo que, se não há meios legais de jogar com o azar, a demanda por eles movimentará um mercado clandestino, que não só será receptivo à criminalidade, dado o compartilhamento da mesma identidade/etiqueta, mas que também importará em uma fonte incontrolável de ludopatia, já que nos ciclos clandestinos geralmente não há preocupação com jogo responsável ou qualquer medida que vise identificar e mitigar os efeitos de eventuais casos de ludopatia que venham a surgir. Muito pelo contrário, o que a clandestinidade muitas vezes faz é piorar o quadro das externalidades negativas, como expressa M. C. O. Marques (2019, p. 121) a seguir.

É necessário olhar a realidade dos fatos e reconhecer que o jogo existe, sempre existiu e continuará existindo. A (falta de) atuação estatal se mostrou ineficiente em coibir o avanço dos jogos de azar e o resultado obtido é exatamente o oposto do pretendido com a proibição. A verdade inconveniente é que a criminalização só contribui para o crescimento desse mercado, seja graças ao consentimento voluntário e corrupto do poder público ou mesmo pela dificuldade em se exercer uma repressão eficiente. Manter todo esse setor na ilegalidade - como já acontece há anos - configura verdadeira omissão do poder público, que ao não exercer o controle devido, consente com o seu crescimento. (MARQUES, 2019, p. 121)

Uma piora que decorre em parte da dificuldade que a clandestinidade soma à identificação e ao tratamento das pessoas com ludopatia, visto que nesse ambiente o transtorno ocorre à sombra da legalidade e do mínimo de supervisão responsável do Estado e da sociedade, e de modo que a pessoa com ludopatia se sente o menos estimulada possível a procurar ajuda, pois, junto ao estigma desse transtorno se soma ainda o estigma criminal que dificulta que ele busque ajuda entre amigos, grupos de apoio ou junto ao Estado. Além disso, a clandestinidade facilita a associação e cooptação dos jogos de azar por agentes ou organizações criminosas, haja vista que, por compartilharem o mesmo patamar de ilegalidade, favorece que a mistura entre exploração dos jogos de azar com outras infrações penais mais graves (como, entre outros, tráfico de drogas, corrupção de agentes públicos, violência entre organizações rivais⁸¹⁹ e

under the social adequacy principle (Nucci, 2014). In response to its criminalization, however, "jogo do bicho has developed a whole new set of issues that make its regulation even more complicated."

⁸¹⁹ "Os demais crimes que circundam a contravenção (especialmente a violência e a corrupção) advêm da própria ilegalidade. Pelo fato de não ser legalizado, há dificuldade de solucionar os conflitos mediante mecanismos judiciais, o que engendra a violência, tal como ocorre no tráfico de drogas, em razão da disputa territorial no mercado ilícito." (ARGUELLO, 2012, p. 244)

formação de milícia armada⁸²⁰). E isso ocorre seja trazendo aquele que explora os jogos de azar a outras formas de criminalidade pela dessensibilização do etiquetamento, do tratamento como criminoso e da proximidade que a clandestinidade traz de outras formas de crime, seja porque na ilegalidade que tem a força, a coragem e o poder para assumir essa lucrativa atividade são os agentes e organização familiarizadas e envolvidas com condutas e mercados opostos as regras de direito.

Mas isso, na verdade, pouco importa, pois, independentemente do caso, a conta parece fechar sempre com a mesma conclusão: que a proibição é mais favorável ao crime e à criminalidade do que à liberação (MARQUES, 2019, p. 121). Afinal de contas, os criminosos já estão acostumados e preparados para lidar com a repressão penal, enquanto a legalização e liberalização importaria em maior concorrência, e uma concorrência com bolsos fundos que reclama ao Estado por meios oficiais⁸²¹. Assim, não parece ser por outro motivo que, conforme relatado e narrado no trecho a seguir, o famoso bicheiro Carlinhos Cachoeira em conversa com o ex-senador Demóstenes Torres admite que o recrudescimento do tipo que proíbe o jogo do bicho, à época em intensa discussão sobre a possibilidade de mudar a conduta de contravenção penal para crime, não apenas não se mostrava como um problema ao bicheiro como ele claramente considera essa uma medida positiva a seu negócio, como se lê a seguir.

A criminalização tornaria o negócio ainda mais lucrativo para o mercado de ilicitudes, para os que estão no topo da organização. Neste caso, sim, poderia se tornar um negócio para as máfias, tal como ocorreu com a Lei Seca nos EUA, ou como ocorre com a “guerra às drogas” no Brasil que, apesar de todo proibicionismo e militarização da segurança pública, não atingiu o objetivo de redução do consumo de drogas: somos o segundo maior consumidor de cocaína no planeta. Para quem duvida destes argumentos, basta lembrar o diálogo entre o Carlinhos Cachoeira e o ex-Senador Demóstenes Torres, em que o bicheiro afirma claramente que deseja a criminalização: “Cachoeira: Oi, doutor.

⁸²⁰ “This unregulated and blurred governance also creates a continued suspicious aura over operators and players. This atmosphere stigmatizes the gaming activity, its practices, and growth. The lack of clarity associated with the operation of criminal law in the gaming regime creates an invisible but tangible legally inducted barrier that inhibits the ludic and commercial potentialities normally associated with the gaming industry developed in a stable and coordinated regulatory environment. At the same time, the criminalization of ‘jogo do bicho’ as a minor offense provides criminal organizations or serious offenders a very tentative to exercise criminal entrepreneurship. The lack of a more serious response to the criminal activity stimulates the use of the ‘jogo do bicho’ as a mechanism to avoid higher degree of criminal accountability mainly by preventing the application of stronger penalties or by enabling the application of procedural benefits used only for the station and trial of minor offenses.” (NETO; SANTIAGO, 2019, p. 81-82)

⁸²¹ “It is difficult to assess the likely effects of these different costs and benefits without careful empirical study of the supply side of the markets for lawful and un-lawful bingo. However, it seems likely that different types of suppliers would have distinct interests in liberalization or closure of the bingo market. For example, a local bicheiro, may be less concerned about closure and more willing to incur what is perceived to be a minimal risk of adding a clandestine, illicit bingo to its portfolio, than would be a global gambling corporation that seeks to invest in the Brazilian leisure and entertainment market. Conversely liberalization might attract the attention of a global corporation in search of new markets and at the same time threaten the bicheiro accustomed to monopolizing local markets for gambling opportunities.” (JOBIM; WILLIAMS, 2017. p. 115-116)

Demóstenes: Fala, professor. Eu peguei o texto, ontem, da lei pra analisar, é aquela que transforma contravenção em crime. Que importância tem a aprovação disso?

Cachoeira: É bom demais, mas aí também regulamenta as estaduais, uai.

Demóstenes: Regulamenta não. Vou mandar o texto pra você. O que tá aprovado lá é o seguinte: transforma em crime qualquer jogo que não tenha autorização. Então, inclusive, te pega, né?

Cachoeira: Não, mas essa aí é boa também. É bom fazer isso. Não pega ninguém, não. Pode mandar brasa aí” (YOUTUBE/ JORNAL NACIONAL, 2012).

Os que estão na cúspide da pirâmide do mercado de ilicitudes são diretamente beneficiados pelo endurecimento da lei penal, e não lhes interessa a legalização. Conforme ensina Vincenzo Ruggiero, os possuidores de maiores recursos têm mais chances de “atribuir definições criminais aos outros e repelir aquelas que os outros lhes atribuem” (2008, p. 191). Essas diversas operações montadas para prender os bicheiros vão conseguir apenas pegar alguns “bodes expiatórios”, que o próprio mercado de ilicitudes se encarregará de substituir com o tempo. São recursos públicos direcionados à repressão que, além de dispendiosa, é ineficaz. (ARGUELLO, 2012, p. 246-247)

A palavra do bicheiro não é, todavia, a única a indicar que a proibição e repressão penal dos jogos de azar mais favorecem do que atrapalham a criminalidade própria e associada ao mercado clandestino de jogos de azar, uma vez que a própria história de desenvolvimento do jogo do bicho no Brasil é um conto, como já discutido, de como as ações repressivas do Estado podem gerar um monstro muito maior do que o inicialmente combatido⁸²². Haja vista que o difuso, informal e incidental mercado que surgiu imediatamente após a invenção e popularização do jogo de azar se transformou em um mercado altamente concentrado, organizado, violento e afeito a outras condutas criminosas⁸²³, em razão, entre outras coisas, mas principalmente, da pressão, legal e ilegal, das forças de repressão, do etiquetamento e incorporação do estigma da criminalidade e da imposição que a concorrência e necessidade de

⁸²² “Yet the game has survived. The jogo do bicho has outlasted more than 30 Brazilian presidents and thrived under both military regimes and democratic governments (Jupiara and Otavio 2015). More than an act of civil disobedience, the jogo do bicho is a successful capitalist enterprise (Labronici 2014; Magalhães 2005). A recent study by Fundação Getúlio Vargas, a Brazilian think tank, affirmed that the jogo earns from BRL 1.3 to BRL 2.8 billion per year (USD 400 to USD 850 million), making it the largest clandestine gambling game in the world (HuffPost Brazil 2015). Schneider (1996, 171) estimated that in the 1990s, the game furnished about 50,000 jobs in Rio de Janeiro, almost as many as the oil giant Petrobras in 2011 (Exame 2013)”. (FREIRE, 2019, p. 2-3)

⁸²³ “Na sua démarche não é raro o momento em que o jogo do bicho se debate com o judiciário, seja por conta dos crimes com mortes, do contrabando de armas e drogas ou da própria contravenção. No ano de 1994, a Juíza Denise Frosard, na cidade do Rio de Janeiro, foi figura de destaque pelo fato de ter condenado à prisão todos os membros da cúpula do jogo do bicho daquela cidade, sob a alegação de formação de quadrilha. Num outro momento, no mesmo ano, houve uma efervescência no país de caçada aos banqueiros de bicho, em decorrência da descoberta de provas concretas do envolvimento de policiais com o jogo do bicho no Rio de Janeiro e a possibilidade de ligações entre banqueiros do bicho e operações de contrabando de armas e tráfico de drogas. Todo esse processo estava acompanhado pelo Procurador Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Antônio Carlos Biscaia. Em entrevista concedida à revista Visão em 1991, o mesmo afirmou: ‘Na essência, ele (jogo do bicho) é rigorosamente inocente. O jogo de números, vinculado a animais, em nada se diferencia - a não ser pela maior lucratividade da Loteria Federal ou da Loto. De resto, está entranhado na cultura desse povo.... na realidade, sua ilegalidade fez com que nascesse uma organização clandestina perfeitamente estruturada e funcionando em moldes capazes de fazer inveja a muitas organizações legais’.” (SANTOS, 1996, p. 91-92)

cooptação dos agentes do Estado colocou para que as operações do jogo do bicho ficassem cada vez mais especializadas, organizadas e fortes para sobreviver⁸²⁴. Todos esses fatores que já foram amplamente expostos e discutidos no Capítulo 4 – *Os jogos de azar no Brasil* –, por isso não aprofundados aqui.

A experiência brasileira não é, alias, a única a indicar a ineficiência do direito penal para lidar com os problemas adversos dos jogos de azar, tanto que é comum no estudo da história dos jogos de azar de outras países que já estão em estágio de regulação mais avançada que o Brasil passagens na literatura especializada que indicam que a regulação se mostrou uma solução tão boa ou até melhor que a repressão ou restrição desse mercado na mitigação das mazelas dos jogos de azar. Como se observa, por exemplo, no caso da África do Sul narrado a seguir por W. R. Eadington (2003, p. 42) ou no excerto imediatamente subsequente em que D. Waugh (2016, p. 156) reconhece o sucesso da regulação do Reino Unido na contenção da associação ou cooptação do mercado de jogos de azar por agentes e organizações criminosas.

In trying to evaluate the social benefits and costs associated with gambling, it is important to consider the alternatives to the status of permitted gambling under consideration. If a society currently prohibits gambling but has a substantial amount of illegal gambling taking place within its borders, removal of the prohibitions will likely diminish the adverse economic impacts of the illegal industry, and – quite possibly – diminish the severity of some of the social cost associates with such illegal activities as well. This was clearly the case with the Republic of South Africa when legislation was passed to authorize casinos in 1996. Most of the major urban areas in the country – especially Durban, Johannesburg, and Cape Town – were plagued with illegal gambling casinos following the end of the apartheid in 1990. The ability or motivation of existing authorities to enforce the laws against such facilities was extremely limited, so a large number of illegal gambling houses were allowed to operate in the open and with no consumer protections, with only token efforts to diminish their presence. When the government implemented a legal and regulated alternative, a number of adverse social consequences, such as loan sharking, political kickbacks, corruption of legal enforcement, and links to other illegal vices, were substantially diminished. Furthermore, the channeling of previously illegal spending on gambling into legal – and taxed – casino venues increased the benefits accruing to the government. (EADINGTON, 2003, p. 42)

One of Budd's key aims was to keep crime out of gambling - from criminal involvement in gambling operations to the exploitation of legitimate gambling enterprises for criminal purposes to the commission of crimes in order to fund gambling. The Review Body considered that Britain had done a pretty good job in this area but that there were areas for improvement (particularly in relation to unregulated

⁸²⁴ “A partir deste mesmo período, pode-se pensar o jogo contendo em sua estrutura uma dinâmica de competição entre banqueiros. Uma competição pautada pela lei do mais forte e com o objetivo de concentrar os pontos de jogo em torno de alguns poucos banqueiros. Esta competição nem sempre se deu pelos meios da concorrência capitalista. Em alguns momentos, as balas foram o meio para se ganhar mais um ponto. De tal modo, o jogo se constitui enquanto um mercado ilícito, segmentado, competitivo e perigoso. Conflitos armados entre banqueiros durante as décadas seguintes já tomavam conta das páginas policiais do país. Os conflitos envolviam organizações de pistoleiros – chamados pela imprensa de “Sindicato do Crime” – e de suas redes familiares, numa verdadeira “sangrenta sucessão de lutas de proporções alarmantes” (O Dia, 26/1/1961, apud MISSE, 2007, p. 4).” (LABRONICI, 2014, p. 20)

operations) and reasons to be concerned that changes in the market might provide greater scope for criminal activity if not checked by regulation. **Fifteen years on, gambling does not appear to have become a major source of crime or disorder in Great Britain. The licensing regime that Budd helped to define has been largely successful in keeping organized crime out of gambling operations; and there is no evidence of any sizeable black market for gambling.** The key area for concerns today are linkages between gambling and the proceeds of crime, problem gambling as a cause of crime and acts of criminality committed against gambling companies and their employees. (WAUGH, 2016, p. 156, grifos nossos)

Desta feita, já para encerrar a presente discussão, parece ser consenso na literatura internacional sobre os jogos de azar que a regulação é a melhor alternativa para os problemas que inegavelmente assolam a prática e a exploração de jogos de azar, como reconhecem J. R. Catarino, J. D. Cordeiro e R. M. Soares (2020, p. 52) no exceto a seguir.

The regulation of the sector is decisive for channeling demand towards the legal supply side and adapting this supply to the markets size. It allows to control harmful aspects related to the illicit practice of games of chance, such as fraud, money laundering, corruption, tampering sports results, access by minors and compulsive gamblers and misleading advertising.

Nesse estado de coisa, por tudo o que foi dito, é possível reconhecer que o controle e a mitigação das externalidades negativas dos jogos de azar podem ser tratados/endereçados por outros meios de controle e coerção que não os próprios ao direito penal, forma mais gravosa e violenta de intervenção estatal; que perde em eficácia na medida em que os “recursos já escassos das agências oficiais de controle penal seriam desviados da persecução de crimes mais graves para combater crimes menos graves” (ARGUELLO, 2012, p. 247). Logo, o argumento que toma por base as lesões que decorrem dessas externalidades para justificar a intervenção penal sobre tal atividade/hábito falha na imposição de subsidiariedade que o princípio da necessidade impõe às interjeições de natureza penal.

Isto posto, somando a inadequação às duas condições/limites base que o princípio da necessidade trabalhadas até aqui, é possível afirmar que o argumento de proibição e repressão dos jogos de azar com base nas externalidades negativas dessa atividade/hábito não apresenta uma justificação externa legítima à sustentação da intervenção penal sobre a atividade. Afinal, os termos nos quais esse argumento se sustenta não condizem com o princípio da necessidade, por importar em uma interjeição sobre a vida privada do cidadão que não se faz extremamente necessária nem indispensável à mitigação das lesões que se pretende prevenir com a proibição, como também reconhece G. S. Nucci (2007, p. 192 *apud* CORDEIRO, 2012, p. 159-160) no trecho a seguir.

Não há mais sentido em se manter vigente a contravenção do art. 50 desta Lei por variadas razões. Em primeiro plano, invocando o princípio da intervenção mínima, não há fundamento para o Estado interferir, valendo-se do Direito Penal, na vida privada do cidadão que deseja aventurar-se em jogos de azar. O correto seria regularizar e legalizar os jogos, afinal, inúmeros são aqueles patrocinados pelo próprio Estado, como loterias em geral, além de constituírem uma realidade as casas de bingo. Em segundo lugar, havendo a previsão da contravenção e inexistindo, ao mesmo tempo, punição efetiva a todos aqueles que exploram esse tipo de jogo – e são vários – não há eficiência para o Direito Penal, que somente se desmoraliza, gerando o malfadado sentimento de impunidade. Parece-nos, pois, dispensável esta infração penal, que se realiza, muitas vezes, na via pública, à luz do dia, na frente de fóruns e delegacias de polícia, sem qualquer providência eficaz do Estado. (NUCCI, 2007, p. 192 *apud* CORDEIRO, 2012, p. 159-160)

Por fim, resta colocar que, na mesma medida em que se reconheceu que o princípio da lesividade está hoje coberto pela CRFB/88 através do “[...] compromisso constitucional com o direito ao próprio corpo e com o respeito à pluralidade de concepções morais e existenciais” (RABELO; VIANNA, 2018, p. 104), também é possível afirmar que o princípio da necessidade também se faz presente pelos mesmos termos. Até porque, como já visto, eles são desdobramentos da mesma raiz ético-política estabelecida a partir do utilitarismo jurídico e o princípio da separação entre o direito e a moral. Assim, pode-se afirmar que o argumento de proibição e repressão penal dos jogos de azar com foco nas lesões causadas pelas externalidades negativas dessa atividade será também internamente inválido, pois importaria em violação ao princípio da necessidade, que tem assento constitucional a partir das garantias que asseguram ao indivíduo o direito ao próprio corpo e a liberdade de autodeterminar e seguir a própria moral e concepção de vida boa⁸²⁵.

Há de se concluir que o argumento relativo às externalidades negativas não encontram nem legitimidade externa entre as razões de juízo moral, nem validade interna na avaliação dos juízos jurídicos da questão. Desta feita, por tudo o que foi exposto ao longo da presente tese, é possível afirmar com segurança que não existem entre os argumentos morais e amorais que se põem a fundamentar criminalização dos jogos de azar nenhuma justificativa nem externa nem interna que preste a legitimar a intervenção dessa atividade/hábito pelos rigores e violências das intervenções penais. Logo, não é possível outra conclusão que não a da necessidade de o Brasil rever a sua política de jogos de azar de forma a melhor adequá-la aos valores internos e externos que orientam a sua liberal e democrática concepção de direito penal mínimo. O que não quer

⁸²⁵ Nesse sentido, afirmam J. A. M. Neto e N. E. A. Santiago (2019, p. 76) que: “With the enactment of the 1988 Brazilian Constitution, the constitutions framing of criminal law significantly changed the rationality behind the criminalization of “jogo do bicho.” Built upon a democratic and human-centric approach, the Constitution established, mainly in Article 5, a group of principles guiding the criminalization process and the application of criminal law. While recognizing traditional criminal law principles like legality and anteriority, the constitutional order also recognized the principle of the minimum intervention of criminal law (Paschoal, 2003). (NETO; SANTIAGO, 2019, p. 76)

dizer, todavia, que o Estado deva apenas descriminalizar e legalizar a matéria, mesmo porque, como já ficou muito bem elucidado, esta é uma questão que implica situações e efeitos gravosos que demandam do Estado uma atenção especial. Essa discussão é, no entanto, matéria da próxima seção, que, conforme já estipulado, se ocupada de elucubrar e avançar nas discussões sobre os desafios e caminhos que se colocam ao Brasil em relação ao futuro da política de jogos de azar.

6.3 Descriminalização, Legalização e Regulação como Caminho Viável e Necessário

Inexistindo razão para criminalização dos jogos de azar, como ficou constatado até aqui, não há outra conclusão possível à questão futura dos jogos e azar no Brasil que não a extinção da atual política moralista e paternalista predominantemente proibicionista e sua substituição por uma política de legalização da prática e da exploração de tais atividades/hábitos⁸²⁶. Contudo, essa legalização não pode e nem deve ser feita de qualquer maneira, pois, mesmo constatando que as lesões de direitos e interesses que decorrem direta e indiretamente dos jogos de azar não são suficientemente relevantes para legitimar a tutela penal dessa atividade/hábito, ainda importa em uma série de desafios que devem ser enfrentados e devidamente endereçados.

Antes de entrar nessa questão dos cuidados a serem tomados em uma futura legalização dos jogos de azar, é interessante, primeiramente, pontuar que, se há alguma pressão por legalização, esta não ocorre apenas pela anacronia e antinomias da atual política de proibição e repressão penal dos jogos de azar. Na verdade, constata-se que vícios de legitimidade como os apresentados nesta tese de fato não movimentam a política e o judiciário brasileiro à correção sem que outros interesses e fatores provoquem esses agentes à mudança. Inclusive, não é por outro motivo que há muito tempo, como já evidenciado pela exposição das várias propostas legislativas que tramitaram e ainda tramitam buscando legalizar alguma espécie de jogo de azar específica ou estrutura um modelo mais geral de liberalização e regulamentação dos jogos de azar, as casas legislativas vêm discutindo alterações na política de jogos de azar brasileira e na maioria das vezes a ilegitimidade da repressão penal ou não é debatida e ponderada ou ocupa apenas um papel bem pequeno na composição dos argumentos de legalização. Argumentos esses que geralmente focam em questões relativas ao grande impacto econômico positivo que

⁸²⁶ “Legalizar é a única solução a ser obtida em consonância com a realidade social, que não pode ser mudada a “golpes de marreta”, enquanto a criminalização é uma solução apenas aparente, pela qual se paga um preço muito elevado: o aumento da violência institucional, da intolerância, do Estado policial e, conseqüentemente, redução dos direitos e garantias individuais do cidadão.” (ARGUELLO, 2012, p. 247)

a legalização dos jogos de azar poderia trazer ao país⁸²⁷, haja vista que o mercado de jogos de azar tem um grande potencial lucrativo, arrecadatário⁸²⁸, turístico e empregatício. Além do mais, o Brasil⁸²⁹, apesar da atual política proibicionista, é um país com considerável tradição junto aos jogos de azar, o que só potencializa ainda mais aqueles pontos positivos, como bem destacam M. L. K. Jobim e T. Williams (2017. p. 116-117) no trecho a seguir.

Brazil has a longstanding tradition of mass participation in lotteries which suggests that consumers – and the state – are comfortable with small stakes low-intensity gambling activity and that religious or ethical considerations are unlikely to get in the way of expansion. There are plenty of apparently successful liberalisation examples in other countries for the Brazilian state to follow. And there are plausible estimates of substantial revenues, perhaps as much as R\$19 billion annually, that move through a thriving economy of illegal betting, and which, if legalised, could add about R\$ 9 billion to the government's tax revenues even if the demand for gambling were not to increase at all. Legalisation also could potentially enhance the welfare of consumers, especially if it encourages the development of venue-based games that bring people together to enjoy companionship and sociality as well as gambling. And legalisation would place a large number of jobs in the formal economy. Although some of these might be substitutes for positions currently held in the illicit gambling businesses, the huge number of jobs lost when the legal bingo market closed suggests that liberalisation has significant job creation potential. (JOBIM; WILLIAMS, 2017. p. 116-117)

Uma tradição tão forte que o Brasil já é reconhecido como uma das últimas grandes fronteiras a serem abertas quando se trata do mercado de jogos de azar, segundo pontua N. Rose (2015, p. 481) ao escrever que, “Internacionalmente, o Brasil é um dos últimos grandes prêmios; um país enorme com quase nenhum jogo de azar legal”⁸³⁰, e essa potencialidade certamente

⁸²⁷ “Of course, like any other economic activity, legal gambling creates jobs. These are not just individuals working in casinos, but every company that supplies those casinos, from the lumber and paint used to build them to the chairs and carpets which have to be replaced every few years. If the operator and winning players are locals, almost all of the economic stimulations will also be local”. (ROSE, 2015, p. 482)

⁸²⁸ “Embora objetos de suspeitas, conservam um papel importante, na verdade mais espetacular do que decisivo. No plano dos jogos, em todo caso, a alea em competição com o agôn, e muitas vezes em composição com ele, comanda enormes manifestações, equilibra o Tour de France pela loteria nacional, constrói cassinos assim como o esporte constrói estádios, incentiva associações e clubes, franco-maçonarias de iniciados e de devotos, alimenta uma imprensa especializada, provoca investimentos não menos importantes. Revela-se, então, uma estranha simetria, pois enquanto o esporte é geralmente o objeto de subvenções governamentais, os jogos de azar, na medida em que o Estado os controla, contribuem para alimentar seu caixa”. (CAILLOIS, 2017, p. 241-242)

⁸²⁹ “Como já demonstrado anteriormente, os países que optaram por legalizar os jogos de azar obtiveram e até hoje obtêm arrecadações fantásticas com esse mercado e no Brasil não seria diferente. Estima-se que hoje o jogo ilegal movimentava cerca de R\$ 20 bilhões por ano em todo o Brasil, sendo a maior parte fruto do Jogo do Bicho. A expectativa é que com a legalização de todas as modalidades, o mercado se desenvolva rapidamente e em pouco tempo o Governo (Municípios, Estados, Distrito Federal e União) possa arrecadar de 20 a 60 bilhões de reais anualmente. [...] Ademais, segundo os especialistas que defendem o tema, o Brasil pode ganhar até 150 mil postos de trabalho diretos e formalizar outros 450 mil logo nos primeiros anos, caso os jogos venham a ser legalizados.” (MARQUES, 2019, p. 132-133)

⁸³⁰ No original: “Internationally, Brazil is one of the last great prizes; an enormous country with almost no legal gambling.” (ROSE, 2015, p.481)

atrai a atenção tanto do capital nacional quanto do capital internacional, dado que podem expandir os seus lucros no Brasil.

Além desse interesse econômico-financeiro, que basicamente desde os primórdios da política de jogos de azar tem feito pressão para a abertura/legalização de tal mercado, ultimamente o Brasil vivencia uma situação que não só deve ser somada à equação das razões de justificam uma mudança legislativa, mas considerada a ponto de trazer certa urgência ao debate dessa questão, qual seja: a enxurrada de opção de jogos de azar remoto⁸³¹ que nos últimos anos só vem aumenta a presença no mercado brasileiro. A título de ilustração, atualmente é quase impossível assistir a um jogo de futebol na televisão sem ser bombardeado com propagandas de *sites* de apostas ou/e cassinos *on-line*, seja nas camisas dos times de futebol do país⁸³² ou nas placas de propaganda ao redor do campo, como mostra a Imagem 8, em que se vê atrás e na lateral do gol seis anúncios de *sites* de apostas de três empresas diferentes.

Os campos e as camisas de futebol não são, todavia, os únicos meios nos quais esses *sites* de jogos de azar remoto propagandeiam sua atuação no Brasil, já virou rotina na plataforma do YouTube (que é em grande parte o substituto da televisão para os mais jovens) as propagandas de jogos de azar remoto no modelo tradicional, mas também pelo patrocínio de criadores de conteúdo dessa rede. Como é o caso, sem qualquer juízo de valor: do jornalista, *streamer* e youtuber Casimiro, que é patrocinado pela empresa de apostas e casino remoto Betway e já fez vídeos fazendo apostas no *site*; e do também youtuber Felipe Neto, dono do segundo canal brasileiro com mais inscritos no YouTube (com 44,7 milhões de pessoas inscritas, segundo a própria plataforma⁸³³), que se dedica a conteúdo infanto-juvenil e que em alguns vídeos de seu canal é patrocinado pela Blaze, outra empresa de apostas e casino remoto. Dois casos notórios em um mar de outros canais e pessoas que também são patrocinadas por empresas de jogo de azar remoto, mas que são exemplos de produtores de conteúdo que pelo menos se preocupam em advertir sua audiência sobre a faixa etária ideal para os jogos de azar,

⁸³¹ Usa-se aqui o conceito de jogo de azar remoto por ser a melhor representação de toda a variedade dessa forma. A expressão, deve-se destacar, é uma tradução literal do conceito empregado pela legislação do Reino Unido, que C. Chambers e C. Willox (2009, p. 207) melhor explicam nos seguintes termos: “Section 4 states that ‘remote gambling’ is where people are participating by means of ‘remote communication’, such as: the Internet; telephone; television; radio; or any other kind of electronic or other technology for facilitating communication”.

⁸³² Para dimensionar a coisa, em reportagem da revista exame de 04/08/2022, disponível em <<https://exame.com/casual/todos-os-20-times-da-serie-a-tem-sites-de-apostas-esportivas-como-patrocinadores/>>, foi feito o levantamento de que todos os 20 times da série A do campeonato Brasileiro são patrocinados por sites de apostas esportivas. Segue a lista elencada pela reportagem: “América-MG – PixBet; Athletico – Betsson; Atlético-GO - Amuleto Bet; Atlético-MG – Betano; Avaí – PixBet; Botafogo – Blaze; Bragantino – NetBet; Ceará – Betcris; Corinthians - galera.bet; Coritiba – Dafabet; Cuiabá - Luck Sports; Flamengo – Pixbet; Fluminense – Betano; Fortaleza – Betcris; Goiás – Pixbet; Internacional - Estrela Bet; Juventude – Pixbet; Palmeiras – Betfair; Santos – Pixbet; São Paulo - Sportsbet.io” (EXAME, 2022).

⁸³³ Dados obtido em <<https://www.youtube.com/naofazsentido>> em 15 de novembro de 2022.

pedem para não apostar valores que fariam falta ao sustento, entre outras advertências relativas ao ideal de jogo responsável.

A correção da atitude desses influenciadores não é o ponto que se quer fazer aqui, até porque o mais importante para o argumento elaborado é constatar através desses exemplos que, pela presença e influência dessas pessoas nas redes, especialmente entre o público jovem, empresas internacionais de jogos de azar remotos já estão atuando de forma incisiva e massiva no Brasil. E isso, vale ressaltar, na mais ampla legalidade, pois, por estarem sediadas em países onde os jogos de azar não são proibidos, tanto essa exploração internacional de jogo de azar remoto quanto a participação de brasileiros nesses jogos é legal e legítima. No caso da exploração internacional, porque ela está fora do âmbito de incidência das contravenções penais que proíbem a exploração de jogos de azar no Brasil, uma vez que a incidência das contravenções penais segue um princípio de territorialidade limitada ao solo brasileiro (art. 2º da LCP)⁸³⁴. E, no caso da participação em jogos de azar ilegais, porque a contravenção penal relativa a tal conduta é uma infração penal acessória, ou seja, necessariamente vincula aos casos em que há exploração ilegal/ilegítima de jogo de azar, como já apontado anteriormente⁸³⁵.

Tem-se, assim, uma brecha na política de jogos de azar brasileira que permite empresas internacionais operarem/explorarem jogos de azar junto ao público brasileiro de forma legal, aberta e sem qualquer competição do mercado interno. Pelo menos não por hora, já que a Lei nº 13.756/2018, que autoriza a exploração de apostas em quota fixa, ainda não foi regulamentada. Ressalta-se que, enquanto essa regulação não acontece, ou o Brasil perceber a necessidade de ocupar esse espaço/mercado com atores internos (ou mesmo regulando a participação de atores externos no mercado nacional), o país

⁸³⁴ LCP– “Art. 2º A lei brasileira só é aplicável à contravenção praticada no território nacional” (BRASIL, 1941c).

⁸³⁵ Vale repetir aqui a lição de G. A. Arruda (1986, p. 283) sobre o caráter acessório da contravenção de participação em jogos de azar ilegal: “Interessante assinalar que, ao passo que a cabeça do art. 50 pune o fato de estabelecer ou explorar o jogo de azar ou equiparado, o seu § 2.º pune quem é encontrado a participar do jogo, como ponteiro ou apostador. Temos, aí, uma figura de delito acessório, consistente na participação no jogo organizado, enquanto o “estabelecer ou explorar o jogo” constitui a infração principal, à semelhança do que ocorre com os crimes de receptação e favorecimento (cf. Maggiore, *Diritto Penale*, V. I, t. I/227; Nelson Hungria, *Comentários ao Código Penal*, V. I/229). Dessa distinção resulta que somente pode haver a contravenção penal por participação no jogo (figura acessória) se ocorrer ao mesmo tempo a contravenção principal do jogo estabelecido ou explorado em lugar público ou acessível ao público, uma vez que o acessório depende do principal para subsistir.” (ARRUDA, 1986, p. 283). Opinião também compartilhada por E. P. Oliveira e F. G. A. Horta (2019, p. 196) quando destacam que: “[...] como o § 2º invoca a participação no jogo para descrever a conduta punível, tem-se ali um tipo derivado, ao qual se aplicam todos os pressupostos do tipo contravencional básico previsto no caput: trata-se de participação em jogo de azar, estabelecido ou explorado em local público ou acessível ao público.”

continuará em uma relação que ao cabo exporta capital brasileiro para outros países e, sem qualquer contrapartida ou estratégia nacional de mitigação de danos, importa todos os problemas internos e externos que podem advir dos jogos de azar⁸³⁶.

IMAGEM 8 – Exemplo de propagandas de sites de aposta e casinos *on-line* nos jogos de futebol no Brasil (indicadas pelas setas)



Fonte: Imagem recortada de vídeo do canal @geglobo no Youtube que mostram os melhores momentos do jogo entre Atlético Mineiro e Cuiabá na 37ª rodada do Brasileirão 2022, ocorrido no dia 10/11/2022. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=EaYNmBads3c>>. Acessado em 15/11/2022.

A possibilidade e o crescimento da oferta de jogo de azar por meio remoto já são fatores que ocupam a atenção de atores políticos de todo o mundo, tendo reaquecido nas últimas décadas o debate socio-legal sobre os jogos de azar⁸³⁷, inclusive sobre a possibilidade de uma regulação internacional da matéria⁸³⁸. O fator determinante para esse movimento é a capacidade

⁸³⁶ “If we compute benefits and costs for gambling in the traditional manner and discount the importance of consumer surplus, we find that jurisdictions that export gambling to citizens of other jurisdictions tend to capture a substantial amount of economic benefit in the form of economic rents and value added by producers and owners of local resources (e.g., the benefits of increased local employment), whereas the social costs associated with problem gambling in particular tend to be exported to the jurisdictions where the gambling consumers reside.” (EADINGTON, 2003, p. 43-4)

⁸³⁷ “Legal gaming has a special problem. As the most heavily regulated consumer industry, it is one of the slowest to change. Technology is playing havoc with the law of gambling. It is not even clear who should do the regulating.” (ROSE, 2015, p. 489)

⁸³⁸ Nesse sentido, aponta M. Devaney (2009, p. 273): “Online gambling has, to a large extent, brought gambling in from the cold. Up until recently gambling was perceived as an activity largely confined to certain societal groups. However, online gambling has opened up gambling to a broader customer base and has transformed gambling into the subject of mainstream socio-legal debate. In particular the question of whether gambling should be regulated at international level and of what form such regulation should take has become the focus of attention, especially within the European Union.’ The reasons why online gambling has led to increased calls for gambling regulation may include the wide variety of cultural attitudes towards gambling which can be found within the EU

transfronteiriça dos meios de comunicação pelos quais se realiza o jogo de azar remoto, que pode impactar diretamente a política e o mercado de jogos de azar de um país, ao diminuir o controle sobre questões sociais e econômicas do contexto dos jogos de azar, a título de exemplo: a fuga de capital para os países sedes das empresas de jogos de azar, a fuga de empresas de jogos de azar para países com condições mais favoráveis e competitivas para o negócio⁸³⁹, o aumento dos problemas inerentes aos jogos de azar sem a contrapartida da arrecadação de impostos para cobrir esses gastos, a falta de controle sobre a qualidade, a idoneidade e honestidade do serviço, entre outros.

Seguindo, para fechar esse ponto dos fatores de pressão pela legalização dos jogos de azar, pontua-se que, além da ilegitimidade da proibição e repressão penal, dos possíveis ganhos econômico-financeiros e da pressão internacional do jogo de azar remoto, existe uma série de outros fatores que são colocados para justificar/sustentar/apoiar a mudança da política de jogos de azar predominantemente proibicionista para um modelo de exploração que permita maior acesso aos diferentes tipos e espécies de jogos de azar. Um bom exemplo disso é o uso recorrente do princípio de adequação social⁸⁴⁰ para justificar que a não repressão penal dos jogos de azar e a consequente legalização, em decorrência, muito resumidamente, de esta ser uma atividade já tradicional, socialmente aceita⁸⁴¹, amplamente difundida e comum entre os

and the fact that the increase in cross-border activity which online gambling has produced has highlighted this lack of consensus.”

⁸³⁹ “Internet gambling also poses interesting challenges regarding regulation and taxation, creating a dilemma for governments that permit gaming primarily because they can extract economic rents from excise taxes on it. Because internet gambling operates with little concern for national borders and because some jurisdictions have decided to encourage Internet gaming sites to locate within their borders by offering low taxes rates, other jurisdictions will have to match or come close to those tax rates to remain competitive.” (EADINGTON, 2003, p. 38)

⁸⁴⁰ Para não passar sem explicação, pega-se emprestado aqui a seguinte passagem de A. M. Neto e N. E. A. Santiago (2019, p. 77) que explica com precisão o princípio da adequação social na ótica de Welzel: “He argues that if criminal law is considered a socio-ethical phenomenon, it is imperative to comprehend this system under the influence of contingent social rules historically developed, and: ‘[...] this is where the doctrine of social adequacy becomes relevant. If a certain action or omission is, in the light of the so-called social integrity (Ger. ‘das soziale Ganze’), deemed to be acceptable by society, the injustice of the conduct is not significant enough for it to be considered conduct subject to criminalization’ (Stajniko, 2017, p. 127). Following this rationale, Welzel (2011) develops his doctrine, indicating that only conducts that harm or endanger legally protected interests that are in line with established elements based on historically developed contingent social rules can be subject to criminal regulation. Consequently, under the influence of the social adequacy doctrine, an action can only be considered socially adequate in a certain behavior is accepted as necessary to promote a stable and safe level of coexistence in a given community. Therefore, it can be used as a mechanism to limit the power of legislators to criminalize behaviors by checking those purported criminal behaviors against the current morals of the community in which the criminal law is realized (Szczeniowski, 2016, p. 48). In other words, the text of the law must correspond with historically developed social rules.”

⁸⁴¹ “Irrespondível o libelo acerca dos malefícios do jogo, não pode ficar sem registro no entanto, que a prática dos mais diferentes jogos de azar está enraizada no comportamento do nosso povo. Tanto é assim que o próprio legislador instituiu e o Estado explora, com os mais nobilitantes intuitos, não há dúvida, jogos que, inquestionavelmente, revestem a natureza daqueles incriminados como de azar. Temos a Loteria Federal, criada pelo Dec.-lei 204/67; a Loteria Esportiva, instituída pelo Dec.-lei 594/69; a Loto, vinda a lume como modalidade da Loteria Federal, mercê da Lei 6.717/79. Mencione-se, ainda, a Loteria Estadual ou da Habitação. Não é, apenas,

brasileiros, ou seja, não observam uma reprovação social hábil a evocar e legitimar a intervenção penal sobre a matéria, como K. Arguello (2012, p. 244) pontua a seguir.

A prática dos jogos de azar é socialmente aceita e está arraigada nos costumes da sociedade. O jogo do bicho existe há mais de um século (desde 1892), tendo se tornado contravenção em 1941. Ele faz parte da cultura, já se tornou um folclore na nossa sociedade. A lei penal não tem o poder de revogar a lei econômica da oferta e da procura. Se a demanda não for suprida pelo mercado lícito, será suprida pelo mercado ilícito, aliás, como ficou demonstrado no texto de Loïc Wacquant, supracitado, não existe recessão para jogos de azar, sobretudo diante da informalização da economia em tempos de globalização neoliberal. (ARGUELLO, 2012, p. 244)

Já outra razão também comumente elencada em defesa da legalização, apesar de já ter sido em certa escala trabalhada, é a inevitabilidade⁸⁴² dos jogos de azar, o que sustenta o fim da proibição pelo simples fato de que ela não tem força ou condições para parar tal atividade/hábito que, a história tem mostrado, dá seu jeito de se manter e mesmo se desenvolver ainda que sob as mais restritas legislações. Assim sendo, argumentam os defensores dessa tese, já que o jogo de azar vai acontecer de qualquer forma, melhor que ele seja liberado e o Estado possa não só arrecadar sobre ele como também trazer à luz da legalidade os problemas que deles decorrem para então melhor endereçá-los (atualmente, em muito encobertos pelo Estado e pelo estigma de clandestinidade desse mercado)⁸⁴³. Isso porque, como já mencionado, é mais provável que os problemas relacionados aos jogos de azar (internos e externos) sejam melhor resolvidos por uma regulação de âmbito administrativo e civil do que pela tutela penal da prática e da

que o nosso povo considere, por via do costume difundido em todas as classes sociais, moralmente lícita a prática do jogo de azar. Trata-se, na verdade, de uma concepção ética que alcançou, com os diplomas legais aludidos, o pleno reconhecimento do próprio legislador”. (SADY, 1989, p. 388)

⁸⁴² “In addition to classic ethical, moral or religious discussions, usually of little consequence, games of chance have always existed and will continue to exist, because betting with money based on luck is an inherent cultural aspect of peoples’ behavior. In this sense, the French sociologist Loïc Wacquant advances us: the ‘[...] practice of gambling is socially accepted and is rooted in the customs of society. The animal game has existed for more than a century (since 1892), having become a misdemeanor in 1941. It is part of the culture and has already become a folklore in our society. Criminal law does not have the power to repeal the economic law of supply and demand. If the demand is not met by the legal market, it will be met by the illegal market’. [...] As president of the Brazilian Legal Game Institute (IJL) and founding member of the Lottery News Bulletin (BNL), Magnho José argues that ‘the question of games should be discussed, as clandestinity does not cancel the practice; in the case of gambling we only have two options: legal or illegal gambling; the ‘no game’ option is impossible, as more than 20 million Brazilians play every day in the ‘most brazilian’ animal game, not to mention other modalities’.” (CATARINO; CORDEIRO; SOARES, 2020, p. 57-59)

⁸⁴³ Nesse sentido, vale destacar lição de K. Bedford et al. (2016, p. 17), que, apesar de tratar especificamente sobre o bingo ilegal no Brasil, traz uma fala que é válida para todo o cenário de jogos de azar e cobre muito bem o problema aqui apontado: “Os bingos clandestinos revelam que o interesse considerável no jogo persiste, mas esses locais expõem tanto jogadores como empregados do estabelecimento ao risco de serem processados criminalmente e à violência. Enquanto a legislação brasileira confere alguma proteção ao consumidor ao inviabilizar a execução judicial de débitos contraídos pelo jogador “patológico” com base na sua vulnerabilidade, a natureza oculta do bingo clandestino restringe o acesso dos jogadores a toda essa gama de direitos e remédios previstos no Código brasileiro de Defesa do Consumidor.”

exploração dos jogos de azar. Nesse sentido, apesar de falar especificamente sobre bingos, é válido para todos o contexto da proibição dos jogos de azar a ponderação feita por K. Bedford et al. (2016, p. 18) no trecho a seguir quando diz que:

É difícil perceber quais os benefícios da atual abordagem [proibicionista] do Brasil em relação ao bingo. A falta de um modelo regulatório para a exploração legal do jogo de bingo pode reduzir o acesso ao jogo, mas não impede aqueles que desejem, de jogá-lo. A ilegalidade gera custos associados à implementação da proibição, à corrupção, à geração de empregos e à arrecadação de impostos. A ilegalidade também tende a levar os problemas relacionados ao jogo, incluindo a exploração de vulneráveis e fraudes, ainda mais para debaixo dos panos. Por razões como essas, existe um considerável interesse por parte do Congresso Nacional de legalizar a exploração do jogo, especialmente ante os potenciais benefícios fiscais e econômicos que a legalização poder gerar. (BEDFORD et al., 2016, p. 18)

Esse movimento inclui um outro fator/argumento comumente posto em favor da legalização dos jogos de azar, que é o fato de ela importar em um forte golpe sobre os agentes e organizações criminosas que operam esse mercado pela face oculta e violenta da clandestinidade, sobretudo porque a criação de um mercado legal, quando bem estruturada e regulamentada, toma uma boa fatia do mercado de jogos de azar das mãos dos empreendimentos criminosos, seja porque muitos usuários vão preferir não se ariscar nos ambientes clandestinos, ou porque o mercado legítimo atrai uma competição com os bolsos fundos do capital global⁸⁴⁴. Não por outro motivo, tem-se afirmado ao longo da tese que a política de jogos de azar predominantemente proibicionista fixa com a ilegalidade dessa atividade uma situação muito favorável aos operadores clandestinos, geralmente associados a agentes e organizações criminosas. Muito válida, portanto, a reflexão de M. L. K. Jobim (2018, p. 205-206) quando diz que:

The costs of legal uncertainty in all Brazilian domains - from practice to law, from politics to economy - are clearly visible. To those who are strongly against gambling legalization, the costs of illegality can be just as detrimental as the potential negative effects of legalization. Recent news reports have suggested the opacity of rules leads to both the potential corruption of public servants (who allegedly blackmail owners and allow clandestine activity to be run by turning a blind eye) and extortion by other individuals and gangs. Drug dealers apparently also take advantage of this grey area: they supposedly "help" to provide security to these illegal establishments. This sort of

⁸⁴⁴ É reconhecendo isso que M. L. K. Jobim e T. Williams (2017, p. 115-116) escrevem, pensando no mercado de bingo, mas com validade para todos o mercado de jogos de azar, que: "It is difficult to assess the likely effects of these different costs and benefits without careful empirical study of the supply side of the markets for lawful and unlawful bingo. However, it seems likely that different types of suppliers would have distinct interests in liberalization or closure of the bingo market. For example, a local *bicheiro*, may be less concerned about closure and more willing to incur what is perceived to be a minimal risk of adding a clandestine, illicit bingo to its portfolio, than would be a global gambling corporation that seeks to invest in the Brazilian leisure and entertainment market. Conversely liberalization might attract the attention of a global corporation in search of new markets and at the same time threaten the *bicheiro* accustomed to monopolizing local markets for gambling opportunities."

"service" is not optional. It cannot be refused. Documentaries have illustrated how this sort of compulsory payment to drug dealers (in addition to payments to corrupt local authorities) can escalate into problems beyond just the closure of a gambling establishment, including murder. In sum: in the absence of rules, no one can predict how the games, in fact, are actually played. But they are definitely being played. In 2016, the Public Secretary of São Paulo estimated that 2.7 bingo establishments were being closed each day. According to the data, table bingo and slot-machines were the games most widely provided in these houses.

No mais, para fechar essa lista das razões mais frequentemente elencadas em favor da legalização dos jogos de azar no Brasil, falta mencionar o argumento de essência liberal, que estabelece a legalização como necessária porque importaria em maior facilidade de acesso, segurança e honestidade nas operações, além de melhores instalações, serviços e preços e prêmios com a ampliação da concorrência. Tudo isso explicativo pela lei da livre concorrência, que, segundo o liberalismo econômico, impulsiona o mercado a condições mais favoráveis ao consumidor. Nesse sentido, vale ressaltar aqui duas passagens que expõem melhor essa ideia. A primeira de autoria de D. Miers (2003b, p. 615), um notório pesquisador dos jogos de azar que, ao falar da então proposta de mudança da atitude política do Reino Unido em relação à exploração de jogos de azar (à época sob um modelo de exploração restrito e em vias de adotar, como de fato adotou, um modelo de atitude eminentemente liberal), ressaltava como um dos principais motivadores dessa política o benefício que a maior concorrência e os benefícios que tal política poderia trazer aos consumidores, no que escreve:

The Gambling Review was equally persuaded that operators should be free to compete with one another within the regulatory discipline imposed by the Commission. The current regime creates barriers to market entry, and simultaneously (as it is intended to do) stifles competition. By contrast, competition between operators would help the player by holding down costs and profit margins: "This may result in better odds, or where returns are fixed by law, as is the case with some forms of gaming, in better facilities." In sum, "competition between suppliers of gambling activities offers the most effective way of providing a fair deal for the punter." (MIERS, 2003b, p. 615)

Já a segunda passagem, de N. Rose (2015, p. 481), outro notório pesquisador dos jogos de azar, ressaltava o ganho dos consumidores com a legalização de jogos de azar, assim como a citação anterior, com a única diferença de que ele escreve para os Estados Unidos da América.

For players, this is all good news, as long as they treat gambling as merely another form of entertainment and do not become addicted. Legal gambling outlets are now within a two hour drive to almost everyone in the continental United States. Because these wagers are legal and usually heavily regulated, players know that the game is honest. They will be paid if they win and will not be robbed on the way to the car, and they will not be arrested for simply making a bet. (ROSE, 2015, p.481)

Pelo exposto, razões não faltam para a legalização dos jogos de azar. Entretanto, essa legalização não pode acontecer de qualquer forma, porque, como alerta M. C. O. Marques (2019, p. 127), “o desenvolvimento de um modelo normativo-regulatório adequado à realidade brasileira é imprescindível para que se alcancem os objetivos econômicos pretendidos sem que advenham também os malefícios sociais”. Afinal de contas, como alertado ao longo de toda a tese, os jogos de azar podem importar em sérios problemas de saúde e sociais que não são suficientes para provocar a tutela penal como norte de enfrentamentos da matéria, mas, se não forem devidamente endereçados por uma regulamentação coesa, completa e responsável, é quase certo que a sua legalização resultará em uma situação calamitosa para o país. Pelo menos é isso que fica evidente como a experiência brasileira de legalização dos bingos do final do séc. XX e primeiros anos do séc. XXI, particularmente, com esse jogo de azar sendo tomado pelo crime organizado para lavagem de dinheiro e ancoragem de outras ações ilícitas ou quaisquer contramedidas governamentais em relação aos casos de ludopatia. Inclusive, a falta de uma regulação bem estruturada e a vacilação na definição e estruturação de um órgão regulador⁸⁴⁵ capaz são, como se pode ver nos dois excertos a seguir, as principais razões que K. Bedford *et al.* (2016, p. 14-15) e T. Williams (2018, p. 167) apontam em seu diagnóstico sobre o que faltou à legalização dos bingos no Brasil para que ela prosperasse da melhor maneira possível.

No entanto, a indústria do bingo desenvolveu-se rapidamente e o jogo cresceu, particularmente nas prósperas regiões Sul e Sudeste do Brasil. Em contrapartida, o arcabouço regulatório desenvolveu-se de forma lenta e fragmentada; baseou-se, desde o início, em presunções heroicas, irreais de que as entidades desportivas tivessem capacidade para diversificar os serviços ofertados, como a exploração do bingo, e de que instituições inexperientes pudessem regular a única modalidade de jogo de massa permitida por atores não governamentais. [...] Esse três fatores – a incapacidade de

⁸⁴⁵ Vale destacar aqui o diagnóstico que K. Bedford *et al.* (2016, p. 14-15) sobre a inconsistência na regulamentação dos bingos que, apesar de longo, impõe uma boa lição sobre o que aconteceu naquela ocasião: “Em terceiro lugar, o subinvestimento em estruturas reguladoras eficazes contribuiu para a falta de confiança na capacidade do sistema de manter o mercado do bingo livre do crime. Essa fragilidade está ligada a problemas existentes na regulação multi-nível que estigmatizou a era do bingo legal. Instituições federais e estaduais competiam entre si ao invés de trabalhar de forma colaborativa no processo de regulação do mercado de jogo de bingo, e os municípios, que possuíam poder regulamentador para aprovar os locais onde os bingos seriam instalados, nunca participaram de forma significativa nas discussões relativas às políticas públicas – apesar de que, durante a pesquisa, encontramos alguns casos sobre o exercício desses poderes na esfera municipal. As tensões entre as esferas federal e estaduais de regulação chegaram no auge no final dos anos 90, depois que o INDESP, atuando como regulador nacional, emitiu portarias atribuindo para si a competência exclusiva pra regulamentar o lucrativo mercado de bingo eletrônico em todo o país, inclusive em estados em que regulamentações estaduais já haviam sido produzidas. Em momento subsequente, o INDESP figurou em escândalos de corrupção relacionados à expansão da exploração de jogos eletrônicos (caça-níqueis) nos salões de bingo. Com a Lei Maguito, a maioria das atribuições do INDESP foi transferida para a CAIXA, o banco federal responsável pela exploração das loterias federais. A CAIXA simplesmente ignorou os quadros regulatórios estabelecidos nos grandes estados/mercados e, em 2001, o INDESP acabou sendo extinto. As frequentes mudanças da autoridade reguladora e das esferas de governo responsáveis pela regulamentação, bem como as variações regulatórias existentes no país tornaram extremamente difícil à população e aos interessados identificarem qual era a autoridade responsável pela regulação do mercado do jogo do bingo.”

considerar o impacto da legalização parcial do jogo do bingo no contexto das práticas de jogo já existentes, a criação de requisitos e standards deficientes que criaram incentivos distorcidos e a falta de investimento na regulação – juntos foram capazes de reduzir a confiança pública na integridade das operações do jogo do bingo, bem como na capacidade dos órgãos reguladores de controlar o mercado. (BEDFORD et al., 2016, p. 14-15)

Illegality was restored ostensibly because of the state's inability to control—through less repressive regulatory instruments and techniques—the flows of illicitly-obtained funds into the bingo hall and funds derived from lawful bingo that were deployed to unlawful ends outside the hall. In practice, however, regulation through instruments such as illegality tends to produce crime rather than to suppress it and over-reliance on illegality as a regulatory technique, especially against the trades and transactions encompassed by “vice” and other economic crimes, risks eroding respect for the law and public confidence in a state's capacity to exert control; and it also expands the activities subject to informal and extra-legal means of control including violence. (WILLIAMS, 2018, p. 167)

A regulação dos jogos de azar deve ser, portanto, tratada com o máximo cuidado, atenção e responsabilidade pelo Estado, que, no mínimo, precisa não só elaborar uma legislação ao mesmo tempo sólida e flexível para a matéria, pois precisa equilibrar um modelo regulatório de objetivos, meios e limites muito bem estruturados ao tempo em que deve permitir certa adaptabilidade para acompanhar as rápidas mudanças do mercado, sobretudo pelo dinamismo tecnológico⁸⁴⁶, mas também estabelecer e aparelhar um meio hábil de implementação e fiscalização da regulamentação, dado que essa é a única forma certa de impor e garantir que a realidade seguirá os mesmos comandos e objetivos impostos pela regulação. Nesses dois quesitos, pontua-se que o Estado brasileiro poderá tomar como um bom exemplo a regulação adotada pelo Reino Unido na reforma sobre a atitude e a política de jogos de azar que veio à tona com o *Gambling Act 2005*, quando o país abandonou uma postura restritiva de demanda não estimulada e passou a adotar uma atitude eminentemente liberal que tem mostrado um saldo em geral positivo no que diz respeito ao cumprimento dos principais objetivos e limites impostos com a regulamentação. Um sucesso que pode ser atribuído a pelo menos quatro coisas que o Brasil deveria copiar, adaptando a sua realidade, é claro, na reforma de sua legislação sobre jogos de azar.

A primeira é relativa ao fato de que a legislação do Reino Unido soube elucidar e seguir um plano muito bem estruturado e conciso de reforma que lhe permitiu, a partir de um sistema de regulação mais simples, flexível e transparente, uma transição bem-sucedida entre um então

⁸⁴⁶ Até porque, como bem pontua N. Rose (2015, p. 492): “Inventions cannot be un-invented. The law can react, after the fact, to unexpected developments. But if the demand has been created, technology will eventually find ways of getting around the legal barriers. Law constantly has to adjust to technological developments in gambling, designing new means of control. As Boorstin put it, “For us invention has become the mother of necessity’.”

complicado e restritivo modelo de regulamentação social⁸⁴⁷ (eminentemente paternalista) de demanda não estimulada⁸⁴⁸ para um modelo de regulação eminentemente econômica que, “[...] sustentado por uma filosofia de ‘mercado livre’ que buscava encorajar a concorrência e expandir a escolha do consumidor de forma responsável [...]” (ETCHES, 2001, p. 21), abriu de forma extensiva o mercado de jogos de azar daquele país⁸⁴⁹. Uma abertura de manifesta adesão a uma atitude liberal para com os jogos de azar, mas que não teve interesses econômicos enquanto o principal motivador da mudança, como seria natural intuir, e sim o bem-estar do consumidor⁸⁵⁰.

Tão importante quanto estender a concorrência de jogos de azar, a reforma também observou o estabelecimento de regras que garantissem um ambiente de consumo responsável e

⁸⁴⁷ Para explicar o conceito de regulação social recorre-se aqui a lição de D. Miers (2003b, p. 605), que assim explica o que compreende esse termo: “Commercial gambling in Great Britain has for years been subject to social rather than economic regulation. The general purpose of social regulation is to prevent or ameliorate the harmful effects of an otherwise unregulated activity, typically concerning matters of public health and safety, environmental and consumer protection. These objects of regulatory law have for some time been analysed ‘in terms of the conflicting interests of business and those vulnerable to the harms created by otherwise desirable activities.’ It may be that gambling has not traditionally been perceived as desirable, but its regulation can nevertheless be conceived in terms of the consequences of market failure. These centre, first, on information asymmetry between the operator and the player (players tend to be ignorant of the probabilities of their winning, and much of the game information is held by the operator). Secondly, an individual’s uncontrolled gambling creates externalities (costs not borne by the individual engaged in the activity) for his family, friends and employer. Other externalities include the susceptibility of the gambling environment to money laundering and other criminal enterprise, and, traditionally, to the use of robust or corrupt means of debt enforcement and market protection. Thirdly, there continues to be a strong element of paternalism concerning the inappropriateness of some consumers, in particular children, having uncontrolled access to gambling opportunities.”

⁸⁴⁸ Sobre o conceito de demanda não estimula, vale recortar aqui passagem de M. W. Etches (2001, P. 21) que traz uma ótima explicação desse termo: “In its later review of the general principles of casino regulation in Britain, the Rothschild Commission (1978) explained the concept of ‘unstimulated demand’ as follows: ‘The underlying principle is that casino facilities in Britain should be sufficient, but no more than sufficient, to satisfy an unstimulated demand for gaming which might otherwise seek an illegal outlet. The principle of satisfying unstimulated demand is the connecting thread which runs through the whole fabric of gaming control’ (Rothschild Commission, 1978, pp. 289–291).”

⁸⁴⁹ Nesse sentido, complete R. Light (2007, p. 636) que: “Continuing the free market tenor, is the clearly permissive regime envisaged by the 2005 Act. The Commission is to ‘permit gambling’ and licensing authorities ‘shall aim to permit the use of premises for gambling’ provided this is consistent with the gambling objectives. Thus ‘the primary emphasis is on allowing gambling to occur’. Provided an application is consistent with the licensing objectives it should be granted. This clears the way for increased outlets, with numbers limited by commercial rather than control-based constraints. More gamblers will be needed to support the increased number of outlets. Competition for customers in such an environment will intensify design, marketing and operational practices aimed at increasing custom and thus stimulating demand. This may be achieved by attracting new gamblers and/or increasing the number of visits and expenditure by existing gamblers.”

⁸⁵⁰ Sobre esse foco na melhora da experiência do consumidor, D. Waugh (2016, p. 2) destaca que: “The Budd Report [documento que estabelece as bases da reforma aqui tratada] was not the piece of naked market liberalism of popular myth. It was at heart a balanced assessment, proposing new commercial freedoms in certain areas but greater restrictions in others. Nor was it an attempt to engineer economic expansion through gambling. As Sir Alan Budd said in 2016: ‘We had no interest in the profitability of gambling companies or in employment levels within the gambling industry while taxation was a subject that was only at the periphery of our scope.’ The Budd Report’s primary focus was the consumer. It envisaged a gambling market that was simpler to regulate, more transparent and one which provided greater choice for adults. [...] It considered the country’s economic welfare – but this was a secondary concern.”

capaz de mitigar as mazelas que decorrem dessa atividade. E assim foi feito quando o Reino Unido então aprovou o *Gambling Act 2005* reunindo em um único ato normativo um racional, dinâmico, robusto e responsável sistema de regulação, licenciamento e fiscalização que, ao definir e fiscalizar a atuação de todos os envolvidos na atividade (sejam eles jogadores, provedores da atividade, reguladores, ou o Estado, etc.), não só cumpre o papel de efetivar o objetivo de expansão da oferta norteadas pelos preceitos e mandamentos político-ideológicos liberais definidos desde a concepção da coisa, mas também articula e impõe soluções para implementar um ambiente de jogos de azar mais justo e equânime, com melhores condições e produtos ao consumidor e capaz de mitigar os males pessoais e sociais inerentes aos jogos de azar (MIERS, 2003a, p. 159). Tendo isso em vista, seria importante que o Brasil se organizasse para executar uma reforma da sua política de jogos de azar que, após amplo debate, alcançasse uma forma racional, constitucionalmente adequada e responsável de enfrentamento da questão dos jogos de azar, com a adoção de um conciso, uno, simples, completo, robusto e dinâmico sistema de regulação, pois só assim é possível lidar com toda a complexidade que envolve a matéria.

A segunda coisa é muito ligada à primeira e trata da adoção de um sistema de licenciamento da participação no mercado de jogos de azar que, para cumprir com o ideal disposto acima, não só prevê diferentes meios de assegurar o cumprimento daquelas ordens como impõe a elas três objetivos bem nítidos que, dispostos já na s. 1 do *Gambling Act*. (transcrito a seguir) devem sempre nortear as decisões de licenciamento e até a atuação dos licenciados.

Gambling Act 2005 - s.1 The licensing objectives

In this Act a reference to the licensing objectives is a reference to the objectives of—
 (a) preventing gambling from being a source of crime or disorder, being associated with crime or disorder or being used to support crime,
 (b) ensuring that gambling is conducted in a fair and open way, and
 (c) protecting children and other vulnerable persons from being harmed or exploited by gambling. (REINO UNIDO, 2005)

Uma medida que a princípio pode parecer simples, se vista apenas como uma diretriz regulamentar com os cuidados a serem observados pelos órgãos reguladores no momento de licenciamento de novos operadores (especialmente aos olhos acostumados com os descabimentos de boa parte dos serviços públicos no Brasil), mas que, quando levada a sério, como é no Reino Unido, representa função muito maior que isso. Afinal de contas, tais objetivos de licenciamento são orientações que, afirmadas de maneira transparente e inequívoca, dão não só um norte de atuação a todos os atores do mercado (jogadores, operadores, fornecedores,

reguladores, Estado etc.), mas também vinculam e limitam suas ações de modo que o Estado e seus agentes devem sempre observar o pleno cumprimento de tais objetivos⁸⁵¹. Tanto é que o próprio *Gambling Act 2005* reconhece que, apesar da ordem de abertura do mercado, podem e devem os órgãos reguladores impedir ou impor condições para certos licenciamentos e situações em que constatem haver algum risco aos objetivos traçados na s. 1 da norma.

Desta feita, mesmo sendo mais programático do que regulamentar, esse dispositivo tem suma importância porque confere critérios sólidos e bem definidos para a efetivação de uma regulação responsável de jogos de azar, permitindo, conforme apontam as s.22⁸⁵² e a s.153.1(c)⁸⁵³ do *Gambling Act 2005*, a interferência legítima dos órgãos reguladores quando observado um arranjo ou comportamento que de alguma forma coloque em risco os objetivos de licenciamento. Nesse caso, inclusive pode, desde que razoáveis e necessárias à situação, impor com certa liberdade pré-requisitos para licenciamento que afastem pessoas envolvidas com crime organizado, determinar obrigações para licenciados que garantam a honestidade dos jogos e que impeçam a exploração de menores e pessoas vulneráveis, realizar a triagem dos candidatos a licenciamento e outros sujeitos que se envolverão com a atividade, dentre várias outras medidas. Essas são diretrizes que, pela importância central atribuídas a elas, também direcionam a própria norma de regulação e que em vários outros dispositivos cuidam de reforçar o cumprimento dos objetivos elencados, como, por exemplo: com a criminalização da trapaça e do envolvimento de menores com jogos de azar.

Nesses limites, seria oportuno e necessário ao Brasil definir de forma evidente e vinculante quais são os seus principais objetivos com a regulação dos jogos de azar, mas, mais importante do que isso, seria criar mecanismos para que esses objetivos não sejam percebidos apenas normas programáticas sem importância. Mecanismos que assegurassem o cumprimento dos objetivos traçados por todos os envolvidos com os jogos de azar e que permitissem a

⁸⁵¹ “But in performing its statutory duty ‘to aim to permit’ gambling where it meets the licensing objectives, the neo-liberal ideology within which the Commission works means that the exercise of its regulatory functions should not unduly hinder economic progress. Its declared task is to manage a ‘fair regulatory framework within which existing operators and new entrants can compete and grow with the minimum of regulatory burden compatible with public protection and the licensing objectives’ (Gambling Commission, 2015c, paras. 2.11–2.12). Within this economically liberal framework it considers that operator compliance is more likely to encourage a regulatory environment that is suited to economic growth; that is, growth that is consistent with the licensing objectives.” (MIERS, 2015, p. 431)

⁸⁵² *Gambling Act 2005* - s.22 Duty to promote the licensing objectives: In exercising its functions under this Act the Commission shall aim - (a) to pursue, and wherever appropriate to have regard to, the licensing objectives, and (b) to permit gambling, in so far as the Commission thinks it reasonably consistent with pursuit of the licensing objectives. (REINO UNIDO, 2005)

⁸⁵³ *Gambling Act 2005* - s.153 Principles to be applied: (1) In exercising their functions under this Part a licensing authority shall aim to permit the use of premises for gambling in so far as the authority think it— [...] (c) reasonably consistent with the licensing objectives [...] (REINO UNIDO, 2005)

intervenção efetiva dos órgãos competentes quando verificado algum risco ou descumprimento de tais objetivos. No mais, é perfeitamente possível que o Brasil adote objetivos com o mesmo conteúdo da legislação do Reino Unido, pois, mesmo sucintos (o que é um mérito da norma para dizer a verdade), cobrem aqueles que parecem ser os principais pontos de preocupação quanto aos males que decorrem dos jogos de azar. Indicam uma necessidade de cuidado para com a associação ou cooptação dos jogos de azar por agentes ou organizações criminosas. Estabelecem um mínimo ético ao mercado. E, por fim, determinam de forma certa a necessidade de proteção dos jovens e outros vulneráveis contra os males dos jogos de azar, o que inclui não só os sujeitos que de fato não têm a capacidade de assumir a autolesão implícita a essa atividade/hábito de lazer, como também os que são sensíveis ou estão acometidos por algum grau de ludopatia.

Já quanto ao terceiro elemento de acerto da reforma do Reino Unido na liberalização e regulação dos jogos de azar e que deve ser observado e também adotado pelo Brasil em uma eventual legalização e regulação dos jogos de azar se refere ao estabelecimento de órgãos reguladores de poderes e atribuição bem definidas e devidamente aparelhados à execução de suas funções. Uma recomendação que é óbvia, porém vale lembrar que foi um dos principais fatores de falha da legalização dos bingos, conforme já foi pontuado. Nesse sentido, o Brasil tem muito a aprender com a experiência do Reino Unido, que, na definição das atribuições, meios e funções dos órgãos reguladores, juntou algumas características que são muito interessantes e podem orientar boas práticas, como:

(a) a definição antecipada dos órgãos responsáveis pela condução do sistema de regulação, uma explícita distribuição das competências desses órgãos e seu devido aparelhamento com os meios necessários à efetivação do sistema posto em uma esperta divisão que estabelece um órgão regulador central – no caso a Comissão de Jogos de Azar (Gambling Commission) –, que, responsável pela maior parte e as principais atribuições de constituição e efetivação do regime de regulação, cuidará de dosar, constituir e aplicar as regras comuns a todo o mercado e uma série de outras atribuições a serem realizadas por órgão satélites locais – no caso as Autoridades de Licenciamento Locais (*Local Licencing Authorities*) –, que, entre outras funções de administração, auxiliam a Comissão de Jogos de Azar com sua autoridade e expertise sobre a própria região. Um modelo que pode ser muito positivo para o Brasil dadas as suas dimensões continentais, mas desde que sejam observadas as medidas para evitar a corrupção dos agentes locais, parte mais propícia a esse malfeito, uma vez que mais numerosa e difusa.

(b) a delegação dos pormenores da regulação aos órgãos reguladores, dado que o sistema estabelecido pelo *Gambling Act 2005* opta por traçar apenas as linhas gerais mais importantes à regulação do mercado de jogos de azar e lega a definição das regras mais específicas aos órgãos reguladores, especialmente à Comissão de Jogos de Azar. O que inegavelmente permite maior adaptabilidade e dinamismo ao sistema de regulação dos jogos de azar, mas, por estar ele adstrito aos objetivos, meios e limites impostos pelo *Gambling Act 2005*, não importam em um cheque em branco aos órgãos reguladores.

(c) ou a centralização das operações de regulação através da emissão e controle das licenças pessoais e empresárias necessárias à exploração de jogos de azar em uma atuação que, diferentemente do que se observa comum no Brasil, não se restringe apenas ao trabalho pontual de concessão das licenças. É uma atividade contínua de fiscalização e revisão dos termos impostos pelo licenciamento que pode ser cassado/cessado se constatado o descumprimento das obrigações postas, em especial os objetivos de licenciamento. Uma atitude que, em verdade, é muito comum e óbvia, porém deve ser reforçada ante o histórico de inequidades do Brasil para com os jogos de azar.

Por fim, já tratando do último ponto de acerto da reforma do Reino Unido na liberalização e regulação dos jogos de azar, há de se destacar que em uma eventual legalização e regulação dos jogos de azar no Brasil, deve o país seguir o exemplo do Reino Unido e tratar de forma inequívoca da legalidade e regulação do jogo de azar remoto, o que implica não apenas traçar uma estratégia e impor limites para o mercado interno dessa forma de jogos de azar como também acertar um meio de mitigar que o mercado externo de jogos de azar remoto operem dentro do país sem deixar qualquer benefício fiscal ou contrapartida a todo o capital que eles exportam e todos os problemas e mazelas inerentes aos jogos de azar que eles importam.

No mais, e aqui já encaminhando para o final desta pesquisa, pontua-se nessas breves elocubrações sobre as perspectivas, desafios e caminhos de uma necessária, porém ainda apenas virtual, possibilidade de legalização e regulamentação dos jogos de azar no Brasil, que não teve o condão de ser exaustiva, apenas ilustrativa (pois seria necessária uma segunda tese para cobrir o assunto), que o mais importante em uma eventual reforma da atual política de jogos de azar é que ela: aconteça de forma o mais informada e embasada possível e inicie um costume de constante acompanhamento e pesquisa sobre os pormenores e desdobramentos do fenômeno dos jogos de azar e a eficácia da legislação/regulação que o define. Até porque somente o diagnóstico preciso da situação poderá orientar o melhor encaminhamento dessa questão. Nesse sentido, a seguir, são discutidas algumas das percepções desenvolvidas a partir deste estudo.

7 CONCLUSÃO

A atual política brasileira de jogos de azar é, como já exposto e analisado ao longo da tese, uma herança de uma visão de país que, estruturada pela elite política e econômica burguesa, concebia ao cidadão das classes pobres como uma mera força de trabalho e consumo cujo controle era essencial à manutenção não só do poder hegemônico dessas classes como também um instrumento de lucro. Para tanto, como já ficou definido na parte histórica dessa tese, especialmente pelas lições de A. Chazkel (2014) e, entre outros, M. P. Mello (2017), as elites articularam duas frentes de controle e conformação da força de trabalho popular. A primeira, relativa ao conjunto de reformas morais, sanitárias, educacionais, estruturais etc. que tomaram o país no começo do séc. XX no que ficou conhecido como a *Belle Époque* brasileira, e a segunda consistiu na implementação de um sistema de repressão penal estatal para impor, através da criminalização primária⁸⁵⁴ e, principalmente, da criminalização secundária⁸⁵⁵ (e todo o seu poder configurador positivo)⁸⁵⁶, uma moralista e paternalista proibição e repressão aos jogos de azar pensada para afastar as massas dessa atividade/hábito.

Essa é atividade que as elites políticas, econômicas e religiosas desgostavam, pois consideravam que afastava os brasileiros do ideal puritano de dedicação ao trabalho, disciplina e família como meio moral e verdadeiro de progresso, que muito bem serviam aos interesses produtivos e conformadores daquela elite. Esse objetivo de conformação da força de trabalho compõe, entretanto, apenas a parte subterrânea e latente da política proibicionista que, nos discursos e doutrinas oficiais de fundamentação dessa medida, era anunciada e defendida enquanto uma medida necessária à defesa da moral e dos bons costumes do povo brasileiro, em risco pelas más rotinas e costumes em que os jogos de azar habituavam as pessoas. Tanto é que o discurso oficial e aceito para a proibição e repressão penal dos jogos de azar no Brasil ao longo da história girou quase que exclusivamente em torno da capacidade corruptiva da moral e dos bons costumes atribuída a essa atividade/hábito, que, segundo se verificou na análise das doutrinas de justificação externa dessa medida proibitiva, apesar de imporem argumentos morais variados (entre aqueles puros de defesa e promoção da moralidade hegemônica e os impuros que articulam as razões de proibição e repressão sobre os efeitos colaterais negativos da imoralidades; como os impactos de ordem econômico-financeira, psicossociais e familiar), ao cabo sintetizam a mesma ideia moralista e paternalista de defesa

⁸⁵⁴ Tal conceito já foi apresentado anteriormente na nota de rodapé 2755.

⁸⁵⁵ Tal conceito já foi apresentado anteriormente na nota de rodapé 291.

⁸⁵⁶ Tal conceito já foi apresentado anteriormente na nota de rodapé **Erro! Indicador não definido..**

da concepção de moralidade dos poderes hegemônica que, de inegável matriz judaico-cristã e capitalista, impunham justamente aquele ideal de trabalho e disciplina que servia aos objetivos das elites brasileiras. De toda forma, depois de toda a pesquisa feita, é possível afirmar que a política de jogos de azar brasileira, predominantemente proibicionista, foi constituída e está sustentada sobre uma base de argumentos que expressam a atitude eminentemente iliberal de princípios como o *Paternalismo Legal*, o *Moralismo Legal* e o *Paternalismo Legal Moralista*.

Essa base/função moralista e paternalista que define e caracteriza a predominantemente proibicionista política de jogos de azar brasileira desde pelo menos o final do séc. XIX e início do séc. XX (momento em que ela começou a ser desenhada como uma política nacional de fato), quando considerada e avaliada pelo crivo da *Teoria do Garantismo Penal* segundo o atual paradigma liberal e democrático que o Brasil tomou como norte a partir da CRFB/88, importa em uma série de anacronias e antinomias que, conforme também já posto, levam à conclusão de que tal política impõe restrições no âmbito penal cujos juízos axiológicos impõem ilegítimas justificações externas e os juízos jurídicos expressam irreconciliáveis problemas de legitimação interna.

No primeiro sentido, das justificações externas, porque, mui resumidamente, impõem uma medida penal que viola os preceitos da ética laica e da neutralidade liberal impostas pelo princípio de separação entre o direito e a moral. Especialmente por romper a imposição de que o Estado deve, no exercício de suas funções, abster-se de proselitismos ou do tolhimento de concepções morais específicas orientando suas normas e ações de forma a efetivar o máximo de respeito aos direitos e garantias individuais com o mínimo de sofrimento possível. Logo, é por violar em nome de uma concepção moral específica o direito ao próprio corpo e a liberdade de autodeterminar e seguir a própria moral e concepção de vida boa que a presente tese anuncia que os argumentos moralistas que impõem a proibição e repressão penal da prática e da exploração dos jogos de azar no Brasil não apresentam juízos prescritivos ético-políticos e axiológicos condizentes liberal e democrático que orientam, pelo princípio da separação entre direito e moral e pelo utilitarismo jurídico, uma ordem penal de proporções e medidas mínimas. O que faz dessa uma justificação externa irremediavelmente ilegítima.

Já no que diz respeito à legitimidade interna, a conclusão não é muito diferente da que foi alcançada para a legitimidade externa, pois, apesar de operada pela lógica dos juízos jurídicos própria a esse âmbito de legitimação interna (como ordena a Lei de Hume), a sustentação lógica da ilegitimidade é quase a mesma e diz respeito à violação pela proibição dos direitos ao próprio corpo e à liberdade de autodeterminar e seguir a própria moral e concepção de vida boa. Contudo, em vez de considerar esses valores no plano das proposições

prescritivas de juízo ético-político e axiológico, a constatação da ilegitimidade/invalidade interna se dá pela verificação de que o moralista e paternalista conteúdo material das contravenções penais que estabelecem os jogos de azar brasileira predominantemente proibicionista são incompatíveis e inconciliáveis com algumas das garantias positivadas na CRFB/88 – como o 5º, IV, da CRFB/88, que prevê o direito à livre manifestação; o art. 5º, VI, CRFB/88, que determina o direito e a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença; o art. 5º, VIII, CRFB/88, que prescreve o direito à liberdade de crença religiosa ou convicção filosófica ou política; e, entre outros, o art. 5º, X, da CRFB/88, que dispõe sobre a inviolabilidade e o direito à intimidade e o respeito à vida privada – que definem justamente o direito ao próprio corpo e à liberdade de autodeterminar e seguir a própria moral e concepção de vida boa.

Desta feita, é inevitável a conclusão de que a política que proíbe e reprime penalmente os jogos de azar por razões moralista e paternalista é em sua essência irreparavelmente anacrônica e antinômica uma vez que se põe em franco desrespeito a direitos e princípios basilares ao paradigma político e jurídico que anunciam e positivam os valores que norteiam o atual estágio democrático e liberal do Estado (de Direito) brasileiro. Precisa, portanto, a colocação de M. C. O. Marques (2019, p. 124) quando afirma que:

Com efeito, a criminalização dos jogos de azar denota a intromissão do Estado na autonomia privada de seus cidadãos e não mais merece sobreviver no ordenamento jurídico pátrio atual por deflagrar violação ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, na sua dimensão ética. A interferência estatal excessiva na esfera da autonomia privada representa perigo à manutenção da diversidade e das liberdades individuais da sociedade brasileira. Indo mais além, a sobreposição do Estado-paternalista sobre o indivíduo também gera efeitos prejudiciais a toda comunidade que se vê obrigada a conviver com o jogo sem nenhuma forma de controle estatal efetivo, ao mesmo tempo em que deixa de ter qualquer retorno arrecadatário esperado de uma atividade com enorme potencial econômico. (MARQUES, 2019, p. 124)

Os argumentos morais que são tradicionalmente colocados para justificar e fundamentar a proibição e repressão dos jogos de azar no Brasil não são, no entanto, os únicos que se apresentam como ilegítimos à fundamentação de uma política penal antijogos de azar, segundo os parâmetros axiológicos e jurídicos que a *Teoria do Garantismo Penal* desenha na definição e limitação de um direito penal que deve ser perseguido por países que, como o Brasil, se instituíram enquanto Estados Liberais e Democráticos de Direito. Pelo menos foi isso o que mostrou a extensão da pesquisa sobre a legitimidade dos argumentos que se apresentam a justificar intervenções de natureza penal que, a partir da avaliação de legitimidade dos argumentos eminentemente amorais (ou seja, que não estão a princípio contaminados pelos

mesmos vícios de moralismo que os argumentos tradicionais), também concluiu que as justificativas que consideram a possibilidade de desenvolvimento de algum grau de ludopatia, assim como os argumentos relativos às externalidades negativas dos jogos de azar, não são suficientemente legítimas a fundamentar, nem interna e nem externamente, a intervenção penal por eles proposta, porém cada qual com por uma razão distinta.

Os argumentos que defendem a paternalista proibição e a repressão penal dos jogos de azar em decorrência da possibilidade de essa atividade/hábito causar ludopatia e infortunas mazelas internas e pessoais porque importam em medida de natureza penal que viola o princípio da lesividade, particularmente a parte que assegura a autolesão que não importa danos diretos a terceiros como um exercício do direito ao próprio corpo e da liberdade de autodeterminar e seguir a própria moral e concepção de vida boa. E os argumentos relativos às externalidades negativas dos jogos de azar, inclusas aqui as *justificativas de dano colateral* e as *justificativas criminógenas*, visto que impõem proibição e repressão de natureza penal que não atendem/observam as condições/limites impostos pelo princípio da necessidade (ou da economia penal) a definição/eleição das condutas proibidas pelo direito penal.

No caso, conforme já pontuado, por importar em proibição que, por recair sobre conduta que em geral se resume a uma autolesão que geralmente não causa lesão direta a direito ou interesse de terceiro e está protegida pelo direito ao próprio corpo e à liberdade de autodeterminar e seguir a própria moral a concepção de vida boa, não implica lesividade que se mostre extremamente relevante ou necessária a evocar um instrumento de *ultima ratio* que é o direito penal. Mas também por serem os objetivos perquiridos pelas *justificativas de dano colateral* e as *justificativas criminógenas* perfeitamente satisfazíveis através de medidas e meios de coerção de outros ramos do direito menos gravosos e violentos que o direito penal, como o direito civil ou o direito administrativo. Uma constatação que encerrou a avaliação da legitimidade da qual a presente tese se incumbiu permitindo concluir de maneira fundamentada que não há entre os argumentos morais e amorais que tradicionalmente são apontados para justificar por efeitos diretos ou indiretos da prática e exploração dos jogos de azar a proibição e repressão penal dessa atividade/hábito.

Isto posto, a única conclusão possível que resta é pela necessidade de reforma da moralista e paternalista política de jogos de azar predominantemente proibicionista, que, para ser responsável com os inerentes males e mazelas que advêm dos jogos de azar, deve observar uma cuidadosa e completa regulação dessa atividade, sob pena de o Brasil incorrer no mesmo erro que já cometeu à época da legalização do bingo. Política essa que tinha todo o potencial de ser o primeiro passo (adiantado) do Brasil rumo ao caminho da legalização e liberalização

que o resto do mundo está tomando, mas, em razão da inconsistência da legislação e da fiscalização que permitiram a tomada dos bingos pela criminalidade, fez o Brasil correr no sentido oposto ao mundo, voltando a proibir o pouco que havia liberado.

Nessa lição, importantíssimo que o Brasil aprenda com seus erros e trabalhe uma legalização que efetivamente cumpra com a função de não só abrir o mercado de jogos de azar nacional como cuide de mitigar os problemas internos e externos que podem advir dos jogos de azar. Especialmente a possibilidade de associação ou cooptação desse mercado por agentes e organizações criminosas, a proteção de crianças, adolescentes e outras pessoas que não dispõem do pleno exercício de suas capacidades para aderir à autolesão que é jogar com o azar, e a estruturação dos devidos meios de cuidado aos eventuais casos de ludopatia que inevitavelmente vão acontecer e precisar de atenção do Estado tanto no amparo da pessoa com o transtorno quanto de seus familiares e amigos.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Martha Campos. **“O Império do Divino”**: festas religiosas e cultura popular no Rio de Janeiro, 1830-1900. 1996. 2v. Tese (doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Campinas, SP. Disponível em: <<http://repositorio.unicamp.br/jspui/handle/REPOSIP/280895>>. Acessado em 02 de setembro de 2021.

ABREU, Waldyr de. **O submundo da prostituição, vadiagem e jogo do bicho**: aspectos sociais, jurídicos e psicológicos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968.

ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando; SOUZA, Luís Antônio F. A sociedade e a Lei: o Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na primeira República. **Justiça e História**, v. 3, n. 6. Porto Alegre: 2003. p. 1-24. Disponível em: <<https://rev.prp.usp.br/wp-content/uploads/2015/01/down113.pdf>>. Acessado em 07 de janeiro de 2022.

AMARAL, Luciana. Bancada evangélica culpa articulação do governo por derrota sobre cassinos. **UOL**. Brasília, 24 de fevereiro de 2022. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2022/02/24/bancada-evangelica-culpa-articulacao-do-governo-por-derrota-sobre-cassinos.htm>>. Acessado em 16 de maio de 2022.

ANDRADE, Arthur Guerra de (org.). **Álcool e a Saúde dos Brasileiros: Panorama 2020** / Organizador: Arthur Guerra de Andrade. – 1. ed. – São Paulo: Centro de Informações sobre Saúde e Álcool- CISA, 2020.

ANDRADE, Milson Nunes Veloso. **Exploração de Loterias e Autorização de Sorteios, pela Caixa Econômica Federal**. Brasil – Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa – Nota Técnica. p. 1 – 27. Abril de 2008. Disponível em <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1518>>. Acessado em 16 de janeiro de 2021.

ARAÚJO, João Vieira de. **O código penal interpretado**: volume II / João Vieira de Araújo; prefácio de Vicente Cernicchiaro. – reimpressão fac-similar, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902 - Brasília : Senado Federal : Superior Tribunal de Justiça, 2004.

ARCHER, Alfred. The problem with moralism. **Ratio**. v. 31, n. 3, p. 342-350, Set. 2018.

ARGUELLO, Katie. Criminalização dos jogos de azar: a contradição entre lei e realidade social. **Revista da EMERJ**, v. 15, n. 60, p. 239-250, out./dez. 2012. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista60/revista_60.pdf>. Acessado em 16 de janeiro de 2021.

ARRUDA, Geraldo Amaral. O jogo e a lei. **Revista dos tribunais**, São Paulo, v. 75, n. 606, p. 281-285, abr. 1986.

ASHTON, John. **The History of Gambling in England**. Nova York : Ed. Burt Franklin, 1899.

AUSTRÁLIA. Queensland Government Statistician's Office. **Australian Gambling Statistics**: 1992-93 to 2017-18 - 35th edition. Dezembro de 2019. Disponível em: <<https://www.qgso.qld.gov.au/issues/2646/australian-gambling-statistics-35th-edn-1992-93-2017-18.pdf>>. Acessado em 02 de abril de 2021.

AZEVEDO, Alessandra. Jogos de azar: evangélicos e Centrão em lados opostos – Com apoio de Arthur Lira, presidente da Câmara, grupo de trabalho no Congresso discute legalização do jogo de olho no potencial arrecadatório, mas evangélicos fazem ferrenha oposição ao tema. **Exame**. 22 de outubro de 2021. Disponível em: <<https://exame.com/brasil/jogos-de-azar-evangelicos-e-centrao-em-lados-opostos/>>. Acessado em 08 de dezembro de 2021.

AZEVEDO, Lucas Frederico Viana. **O hiato de legalidade do regime disciplinar prisional do estado de Minas Gerais** / Lucas Frederico Viana Azevedo – 2017. Dissertação (mestrado) – Orientador: Túlio Lima Vianna – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

AZEVEDO, Marco Antônio. On the Moral Distinction between Morality and Moralism. **VI Simpósio Internacional sobre Justiça**. Porto Alegre/RS, Brasil, agosto de 2013. Disponível em: <<https://gttj.files.wordpress.com/2013/08/marco-azevedo-morality-without-moralism-to-sij2013-1.pdf>>. Acessado em 17 de outubro de 2022.

BANA, Anurag. Online Gambling: an appreciation of legal issues. **Business Law International**, v. 12, n. 3, p.335-344, set. 2011.

BARBOSA, Fabiano Jantalia. **Marco Regulatório de Loterias no Brasil**: reflexões sobre o presente e contribuições para o futuro. Prêmio SEAE de Loterias. 2017. Disponível em: <<http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/3789>>. Acessado em 19 de janeiro de 2021.

BARBOSA, Rui. **A obra de Ruy Barbosa em criminologia e direito criminal**: seleções e dicionário de pensamentos. 1. ed. -. Campinas: Romana, 2003.

BARBOSA, Rui. **Discursos Parlamentares**. (Obras completas de Rui Barbosa, v. 23, t. 5, 1896). Rio de Janeiro. Fundação Casa Rui Barbosa. 1985.

BARBOSA, Rui. **Ruínas de um governo**: o governo Hermes, as ruínas da constituição, a crise moral, a justiça, manifesto à Nação. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1931.

BARRETO NETO, Heráclito Mota. Paternalismo Jurídico-penal, Autonomia e Vulnerabilidade: Critérios de Legitimação de Intervenções Paternalistas sobre a Autonomia Individual em Matéria Penal. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**. Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 112 – 143, Jul/Dez 2015.

BARRETO, Tobias, 1839-1889. **Estudos de Direito** / Tobias Barreto ; prefácio de José Arnaldo da Fonseca. – reimpressão fac-similar, Rio de Janeiro : Laemmert, 1892 – Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. Dos jogos de bingo por máquinas no país. **Revista dos tribunais**, São Paulo, v. 94, n. 831, p. 743-756, jan. 2005.

BATISTA, Nilo. Contravenções penais (parecer sobre o projeto de lei nº 635/75). **Revista de Direito Penal**. v. 29 / janeiro - junho / 1980. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 73-80. Disponível em: <<http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/RDP29.pdf>>. Acessado em 29 de março de 2021.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro** /Nilo Batista. 11a edição – Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BATISTA, Vera Malaguti. O positivismo como cultura. **Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, v. 8, n. 2, p. 293-307, 28 maio 2016. Disponível em: <<https://periodicos.uff.br/revistapassagens/article/view/45917>>. Acesso em 21 de março de 2022.

BEDFORD, Kate; WILLIAMS, Toni; ALVAREZ-MACOTELA, Oscar; CASEY, Donal; JOBIM, Maria Luiza Kurban; **The bingo project**: Rethinking gambling regulation. University of Kent, 2016. Disponível em: <https://www.kent.ac.uk/thebingoproject/resources/Bingo_Project_report_final.pdf>. Acessado em 17 de maio de 2020.⁸⁵⁷

BENATTE, Antônio Paulo. **Dos jogos que especulam com o acaso**: contribuição a história do "jogo de azar" no Brasil (1890-1950). 2002, 210f. Tese (Doutorado em História) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2002. Disponível em: <<http://ri.uepg.br:8080/riuepg/handle/123456789/522>>. Acesso em 21 de março de 2022.

BENATTE, Antônio Paulo. O jogo de Deus, do homem e do bicho. **Revista de História Regional**, v. 16, n. 1, 15 ago. 2011. Disponível em: <<https://revistas.uepg.br/index.php/rhr/artic le/view/2583>>. Acessado em 15 de março de 2022.

BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**: comentado por Clovis Bevilacqua. - edição histórica - Rio de Janeiro/RJ: Editora Rio, 1979.

BIBBÓ, Caroline Bertarelli. **Divertimentos em Ouro Preto no final do século XIX**. 2017. Dissertação (mestrado) - Orientadora: Maria Cristina Rosa - Universidade Federal de Minas Gerais, Escola de Educação Física, Fisioterapia e Terapia Ocupacional. Belo Horizonte, MG. Disponível em: <<http://www.eeffto.ufmg.br/eeffto/DATA/UserFiles/files/Caroline%20Bertarelli%20Bibbo.pdf>>. Acesso em 09 de setembro de 2021.

⁸⁵⁷ Parte da obra de K. Bedford et al. (2016) referente ao caso brasileiro foi traduzida para o português pelos próprios autores, sendo essa a versão usada ao longo da tese. Tal tradução está disponível no endereço eletrônico: <<https://www.kent.ac.uk/thebingoproject/files/O%20Caso%20do%20Brasil%20Traducao%20revisada%20final.pdf>>. Acessado em 04 de maio de 2020.

BIDEN, Per. Gambling Across Cultures: Mapping Worldwide Occurrence and Learning from Ethnographic Comparison. **International Gambling Studies**, Vol. 5, No. 1, June 2005. p. 1-27.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 4** : parte especial : dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública / Cezar Roberto Bitencourt. – 6. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1 / Cezar Roberto Bitencourt. – 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 15a ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRAGA, Ernesto. Cerco fechado aos bingos: Liminares que mantinham 12 casas de jogos abertas em Minas foram cassadas pelo Tribunal de Justiça. **O Tempo**. Publicado em 20 de abril de 2007 - Atualizado em 29 de abril de 2013. Disponível em: <<https://www.otempo.com.br/cidades/cerco-fechado-aos-bingos-1.313724>>. Acessado em 13 de maio de 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer às emendas de plenário oferecidas ao projeto de Lei nº 442/1991** – Relator: Deputado Felipe Carreras –. 23 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2139618>. Acessado em 17 de maio de 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado. Comissão Parlamentar de Inquérito. **Relatório Final – “CPI dos Bingos”**. 2006. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/comissoes/cpi/bingos/r_elfinalbingos.pdf>. Acessado de 03 de maio de 2022.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Relatório do ano de 1894 apresentado ao Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil**. Ministro Francisco de Paula Rodrigues Alves. Publicado em Abril de 1895. Disponível em: <<http://ddsnex.t.crl.edu/titles/106#?c=0&m=75&s=0&cv=0&r=0&xywh=-847%2C-456%2C4355%2C3072>>. Acessado em 29 de novembro de 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Relatório do anno de 1877 apresentado à Assembléa Geral legislativa na 1ª sessão da 17ª Legislatura**. Publicado em 1878. Disponível em: <<http://ddsnex.t.crl.edu/titles/107#?c=0&m=51&s=0&cv=0&r=0&xywh=-22%2C-113%2C3946%2C2784>>. Acessado em 31 de agosto de 2021.

BUSSADA, Wilson. **Contravenções penais**: interpretadas pelos tribunais. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Alba, 1969.

CAILLOIS, Roger. **Os Jogos e os Homens**: a máscara e a vertigem / Roger Caillois ; tradução de Maria Ferreira ; revisão técnica da tradução de Tânia Ramos Fortuna. – Petrópolis, RJ : Editora Vozes, 2017.

CAIXA ECONOMICA FEDERAL. **Manual de produtos**: loterias caixa. 2022. Disponível em: <<https://www.caixa.gov.br/Downloads/loterias-manual-de-produtos/manual-de-produtos-v8.pdf>>. Acessado em 13 de maio de 2022.

CAMPOS, Adriana Pereira. Magistratura Eleita: administração política e judicial no Brasil (1826-1841). **Almanack** [online]., n. 18, 2018. p. 97-138. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/2236-463320181804>>. Acessado em 04 de agosto de 2021.

CAMPOS, Flavio de. Jogos e a temática lúdica em Portugal ao final da Idade Média. **Bulletin du centre d'études médiévales d'Auxerre - BUCEMA**, Hors-série n° 2, 2008. p. 1-14. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/cem/9492>>. Acessado em 16 /06/2021.

CANTON, Ana Maria. **A Rede Lotérica no Brasil**. Brasília: Ipea, 2010. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/34170/1/2018_tcc_vcreis.pdf>. Acesso em 15 de janeiro de 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 3, parte especial : dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H) / Fernando Capez. – 10. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012

CARRAN, Malgorzata. Minors and Gambling Regulation. **European Journal of Risk Regulation**. v. 4, n. 4, 2013. p. 509-520. doi:10.1017/S1867299X00003135

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo**. 2. ed. -. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantia**. – 3. ed. ver. e atual. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CASTRÉN, Sari; BASNET, Syaron; PANKAKOSKI Maiju; RONKAINEN, Jennie-Emilia; HELAKORPI, Satu; UUTELA, Antti; ALHO, Hannu; LAHTI, Tuuli. (2013). An analysis of problem gambling among the Finnish working-age population: a population survey. **BMC public health**, 13, 519. <https://doi.org/10.1186/1471-2458-13-519>.

CASTRO, Carolina Soares Castelliano Lucena de; DARRIEUX, Viícios Bichara. De contraventores a contrabandistas: uma necessária reformulação dos enquadramentos nos casos de exploração de máquina caça-níquel. **Revista da Defensoria Pública da União**, n. 8, p. 209-232, jan./dez. 2015.

CASTRO, João Bosco Macial. MP nº 168 : a proibição de jogos de bingo ; uma figura de retórica. **Consulex: revista jurídica**, v. 8, n. 172, p. 66, mar. 2004.

CASTRO, Lola Aniyar de. Sistema Penal e Sistema Social: a criminalização e a descriminalização como funções de um mesmo processo. **Revista de Direito Penal**. n. 30, jul./dez. 1980. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 11-27.

CATARINO, João Ricardo; CORDEIRO, José Duarte; SOARES, Ricardo de Moraes e. Impacts of the online Gambling Prohibition Policy – A Comparative Survey of Brazil versus the European Union. **Seqüência** (Florianópolis), n. 85, ago. 2020. p. 51-85.

CHAMBERS, Clair; WILLOX, Craig. Gambling on compliance with the new 2005 Act: Do organisations fulfil new regulations? **International Review of Law, Computers & Technology**. Vol. 23, No. 3. November 2009. p. 203–215.

CHAZKEL, Amy. **Laws of Chance**: Brazil's clandestine lottery and the making of urban public life. Duke University Press: Durhan and London, 2011.

CHAZKEL, Amy. **Leis da Sorte**: o jogo do bicho e a construção da vida pública urbana. tradução: Vera Joscelyne – Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2014.

CHINELLI, Filippina; MACHADO DA SILVA, Luiz Antônio. O vazio da ordem: relações políticas e organizacionais entre as escolas de samba e o jogo do bicho. **Revista do Rio de Janeiro**, nº 12, p. 207-228, jan-abril, 2004.

COELHO, Patrícia M. F.. Um Mapeamento do Conceito de Jogo. **Revista GEMInIS**, v. 2, n. 1, p. 251-261, 2011.

COLLINS, Peter. The Moral Case for Legalizing Gambling. REITH, Gerda (org). **Gambling: who wins? who loses?** - Prometheus Books: Amherst, N.Y., 2003. P. 322-333.

CORDEIRO, Maria de Fátima Rodrigues Travassos. A necessidade de alterações no Código Penal Brasileiro: os jogos de azar, o terrorismo e a delação premiada / Maria de Fátima Rodrigues Travassos Cordeiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão: juris itineraria**, n. 19, p. 155-166, jan./dez. 2012.

DEVANEY, Margaret. Online Gambling and International Regulation: An Outside Bet. **Information & Communications Technology Law**, v. 18, n. 3, p. 273-283, out. 2009.

DIAGNOSTIC AND STATISTICAL MANUAL OF MENTAL DISORDERS: **DSM-IV**. — 4th ed. Prepared by the Task Force on DSM-IV and other committees and workgroups of the American Psychiatric Association. Washington, Dc : Published by The American Psychiatric Association, 2005.

DIXON, David. Illegal Betting in Britain and Australia: contrasts in control strategies and cultures. **Gambling Cultures**: studies in history and interpretation – org. Jan McMillen – Londres: Routledge, 1996. p. 86-100.

DUARTE, Davi. Loterias no Brasil: legalidade e ilegalidade / Davi Duarte. **Revista Esmafe / Escola de Magistratura Federal da 5. Região**, n. 10, p. 189-211, dez. 2006.

DUARTE, Jose. **Comentários a lei das contravenções penais**. 2.ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

DURÃES, Hebert Vieira. Exploração de loterias pela união: atividade desenvolvimentista ou mero enriquecimento estatal? **Revista eletrônica de Direito FPB**, vol. 2, n. 1, jan. a jun./2015. p. 124-145.

DWORKIN, Gerald. Moral Paternalism. **Law and Philosophy**, Holanda, v. 24, nº 3, p. 305-319, 2005.

DWORKIN, Gerald. Paternalism. **Morality and the Law** / ed. Richard A. Wasserstrom. [s.l.]: Wadsworth Publishing Company, 1971.

DWORKIN, Gerald. **The Theory and Practice of Autonomy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

EADINGTON, William R. Values and Choices: The Struggle to Find Balance with Permitted Gambling in Modern Society. REITH, Gerda (org). **Gambling: who wins? who loses?** - Prometheus Books: Amherst, N.Y., 2003. p. 31-48.

ESTELLITA, Heloisa. Paternalismo, moralismo e Direito Penal: alguns crimes suspeitos em nosso direito positivo. **Revista Brasileira de Filosofia**. – v. 56, n. 227 – jul/set 2007. p. 333-341.

ESTEVAM, Anna Rachel. Proibição dos "jogos de azar" no Brasil: fechamento dos cassinos: factum principis / Anna Rachel, Estevam. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1. Região**, v. 24, n. 54, p. 56-67, jul./dez. 2013.

ETCHES, Marc W. The Politics of casino gambling. **Economic Affairs** - v. 31, n. 1, março de 2001. p. 20-26. doi:10.1111/j.1468-0270.2010.02043.x

FARIA, Antônio Bento de. **Das contravenções penais**: (Dec. lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941). 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Record, 1958.

FARIAS, Edson Silva. A afirmação de uma situação sociocomunicativa: desfile de carnaval e tramas da cultura popular urbana carioca. **CADERNO CRH**, Salvador, v. 26, 67, p. 157-178, Jan./Abr. 2013.

FARIS, Suzanne B. Changing Public Policy And The Evolution Of Roman Civil And Criminal Law On Gambling. **Unlv Gaming Law Journal**. - Vol. 3. n. 2 – 2012. p. 199-219.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fundação do Desenvolvimento da Educação, 1995.

FEIJÓ, Ricardo de Paula. **Regulação dos jogos de azar e das loterias no Brasil**: perspectivas para o futuro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

FEINBERG, Joel. **The moral limits of the criminal law**: harm to self. New York/ Oxford: Oxford University Press, 1986.

FEINBERG, Joel. **The moral limits of the criminal law: Harmless wrongdoing**. New York/Oxford: Oxford University Press, 1990.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. - 3. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERNANDES, Cláudio. O que foi a Revolução de 1930?. **Brasil Escola**. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/historia/o-que-foi-revolucao-1930.htm>>. Acesso em 25 de março de 2022.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. – 3. ed. rev. - São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. El principio de lesividad como garantía penal. **Revista Nuevo Foro Penal**, Medellín, v. 8, n. 79, p. 100-114, jul./dez. 2012a.

FERRAJOLI, Luigi. **Epistemología jurídica y garantismo**. México: Fontamara, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo Penal**. Colección Lecturas Jurídicas Serie Estudios Jurídicos Número 34. México: Universidad Nacional Autónoma De México, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo: Uma discussão sobre direito e democracia**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2012b.

FERRAJOLI, Luigi. La Cuestión Del Embrión Entre Derecho Y Moral. **Revista de la Facultad de Derecho de México**, [S. l.], v. 56, n. 245, p. 255–275, 2017a.

FERRAJOLI, Luigi. Laicidad Del Derecho Y Laicidad De La Moral. **Revista de la Facultad de Derecho de México**, [S. l.], v. 57, n. 248, p. 267–277, 2017b.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia**. v. 1: teoría del derecho. Tradução de Carlos Bayón, Marina Gascón e Luis Prieto Sanchís. Madrid: Trotta, 2013b.

FERRAJOLI, Luigi. **Sobre los derechos fundamentales**. Tradução de Miguel Carbonell. In: Cuestiones Constitucionales, n. 15, jul-dez, 2006.

FIDA, Orlando; GUIMARÃES, Carlos A. M.; BIASOLI, Angelo. **Comentários a lei das contravenções penais: jurisprudência, teoria e legislação**. São Paulo: Leud, 1974.

FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. Senhor legislador, por favor, descriminalize as nossas contravenções penais! / Guilherme Gouvêa de Figueiredo. **Boletim Ibccrim**, v. 18, n. 218, p. 5-6, jan. 2011.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Conceito de civilização brasileira**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1936.

FREIRE, Danilo. (2019). Beasts of Prey or Rational Animals? Private Governance in Brazil's Jogo do Bicho. Mar/2019. p. 1-21. doi:10.17605/OSF.IO/GYDNB. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/315378336_Beasts_of_Prey_or_Rational_Animals_Private_Governance_in_Brazil's_Jogo_do_Bicho>. Acessado em 17 de janeiro de 2021.

FREITAS, Gilberto Passos de. Contravenções penais. Necessidade de uma reformulação. Descriminalização. Penalização. Transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais. **Revista de informação legislativa**, v. 21, n. 83, p. 359-364, jul./set 1984.

FUNDAÇÃO BIBLIOTECA NACIONAL (Brasil). BNDIGITAL I: **[QUADRO de figuras do jogo do bicho]**. Juiz de Fora, MG: Lith. Biancovilli, 1909?. 1 grav., litograv., pb., 30,2 x 21,6 cm. Disponível em: <http://objdigital.bn.br/objdigital2/acervo_digital/div_iconografia/icon1554790/icon1554790.jpg>. Acesso em 22 julho de 2021.

GAMBLING DISORDER - 6C50. World Health Organization. (2022). **International statistical classification of diseases and related health problems** (11th ed.). Disponível em: <<https://icd.who.int/>>. Acessado em 25 de outubro de 2022.

GEIS, Gilbert. **Not the Law's Business**: An Examination of Homosexuality, Abortion, Prostitution, Narcotics, and Gambling in the United States (1972). p. 222-250. Acessado da plataforma HeinOnline.

GLIMNE, Dan. **Gambling**. Encyclopedia Britannica – 20 de Fevereiro de 2019. Disponível em: <<https://www.britannica.com/topic/gambling>>. Acessado em 23 de maio de 2021.

GOGONI, Ronaldo. **O que são jogos FPS?** Saiba tudo sobre os jogos FPS: o que eles são, quais suas principais características e conheça alguns dos melhores títulos do gênero. Tecnoblog. 17 de Dezembro de 2019. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/318329/o-que-sao-jogos-fps/>>. Acessado em 07 de maio de 2021.

GOMES, Daniela Vasconcellos. **A Proteção dos Consumidores-Apostadores na Comercialização das Loterias**: a imposição do dever de informar em busca do jogo responsável. Prêmio SEAE de Loterias. 2017. Disponível em: <<https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/3794/1/t2-2-1-daniela-004.pdf>>. Acessado em 15 de janeiro de 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 3**: contratos e atos unilaterais. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Eduardo. Legalização dos jogos teve votos favoráveis de deputados da frente parlamentar evangélica: Projeto de lei foi aprovado na madrugada desta quinta com o apoio da maioria do Centrão. Líder da bancada declarou que governo Bolsonaro está "minado ideologicamente". **O Globo**. 24 de fevereiro de 2022. Disponível em:

<<https://oglobo.globo.com/politica/legalizacao-dos-jogos-teve-votos-favoraveis-de-deputados-da-frente-parlamentar-evangelica-1-25408278>>. Acessado em 16 de maio de 2022.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Contravenções penais**. 9. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

GOURIET, Gerald; PHILLIPS, Jeremy; MONKCOM, Stephen. **Smith & Monkcom: the law of gambling**. Haywards Heath, UK: Bloomsbury Professional, 2017.

GRAGLIA, Lino A.. Government Promotion of Moral Issues: Gambling, Smoking, and Advertising. **Harvard Journal of Law & Public Policy**. v. 31, n. 1, p. 69-75. 2008.

GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crime de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre bem jurídico e as estruturas do delito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 12, n. 49, jul.-ago. 2004, p. 89-147.

GRECO, Luís. A Crítica de Stuart Mill ao Paternalismo. **Revista Justiça e Sistema Criminal**. v. 4, n. 7, jul./dez. 2012, p. 81-92. – Curitiba: FAE Centro universitário, 2012.

GUERRA, Felipe. **O que é MOBA? Confira significado e games de sucesso no competitivo**. SporTV – e-SporTV. 02 de Abril de 2019. Disponível em: <<https://sportv.globo.com/site/e-sportv/noticia/o-que-e-moba-confira-significado-e-games-de-sucesso-no-competitivo.ghtml>>. Acessado em 07 de maio de 2021.

GUIMARÃES, Cleo. Zeca Pagodinho: ‘Passei por uma depressão braba, não queria levantar’. **VEJA RIO** (online). 6 de março de 2020. Disponível em: <<https://vejario.abril.com.br/beira-mar/zeca-pagodinho-depressao/>>. Acessado em 14 de janeiro de 2022.

GUIMARÃES, Thiago. **Como o jogo do bicho se tornou a maior loteria ilegal do mundo**. BBC Brasil. 2 junho 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-40140693>>. Acessado em 15 de abril de 2021.

HERMAN, Robert D.. **Gamblers and Gambling: motives, institutions and controls**. Lexington, Massachessetts & Toronto : Lexington Books, 1976.

HERSCHMANN, Micael; LENER, Kátia. **Lance de Sorte: o Futebol e o Jogo do Bicho na Belle Époque Carioca**. – Rio de Janeiro: Diadorim Ed., 1993.

HORTA, Frederico. **Elementos normativos das leis penais e conteúdo intelectual do dolo: da natureza do erro sobre o dever extrapenal em branco**. - 1. ed. – São Paulo: Marcial Pons, 2016.

HUNGRIA, Nelson. O Jogo e sua repressão. **Revista Forense**, v. 51, n. 153, p. 497-502, maio/jun. 1954.

IZIDRO, Bruno. **Associação entra na justiça contra venda de loot boxes em games no Brasil**. Universo Online – Uol. 25 de Fevereiro de 2021. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/start/ultimas-noticias/2021/02/25/associacao-entra-na-justica-contra-venda-de-loot-boxes-em-games-no-brasil.htm>>. Acessado em 21 de abril de 2021.

JESUS, Damásio de. **Lei das Contravenções Penais anotada** : Decreto-lei n. 3.688, de 3-10-1941. – 12. ed. – São Paulo : Saraiva, 2010.

JOBIM, Maria Luiza Kurban. Ongoing Debates about Gambling Regulation in Brazil: Between Current News and Prospective Laws, an Uncertain Future Ahead. **Journal of Law and Social Policy**, 30, 2018. p. 202-206.

JOBIM, Maria Luiza Kurban; WILLIAMS, Toni. Chance Developments: Bingo Regulation in Brazil. **Análise Econômica**, Porto Alegre, ano 35, n. especial, p. 103-119, jul. 2017.

JORNAL DO BRASIL. Rio de Janeiro, ano XLIV, n. 160, sábado, 8 de julho de 1932, p. 19.

JUPIARA, Aloy; OTAVIO, Chico. **Os porões da contravenção**: jogo do bicho e ditadura militar: a história da aliança que profissionalizou o crime organizado. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Record, 2021.

KRELLING, Carolina Malagoli. **A Noção de Jogo de Azar entre o Direito Brasileiro e o Direito Italiano**: aspectos penais e civis dos jogos de azar nos séculos XIX e XX. Dissertação (Mestrado em Direito) – Orientador: Arno Dal Ri Júnior – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Florianópolis, p. 170. 2014.

LABRONICI, Rômulo Bulgarelli. **Na pata do cavalo**: um estudo etnográfico com apostadores do turfe em agências credenciadas do Jockey Club Brasileiro. Tese (Doutorado) – Orientador: Antônio Carlos Rafael Barbosa – Universidade Federal Fluminense, Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Departamento de Antropologia, 2016.

LABRONICI, Rômulo Bulgarelli. Sorteio de bicho: uma análise do lazer para fora da lei. **Recorde: Revista de História do Esporte** [Online], v. 7, n. 2, jul-dez 2014, p. 1-31. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/Recorde/article/view/1569/1417>>. Acessado em 01 de outubro de 2021.

LABRONICI, Rômulo Bulgarelli; DA SILVA, Gabriel Borges. Uma contravenção controvertida: reflexões acerca da tutela penal do jogo do bicho. **Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de Valença**, [S.l.], v. 14, n. 1, p. 201-213, jan. 2018. ISSN 2447-4290. Disponível em: <<https://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/257>>. Acesso em 30 de setembro de 2021.

LANDMAN, J. Henry. Government's Hypocrisy in Gambling. **TAXES**, v. 34, p. 107-108, fev. 1956.

LAUREANO, Abel. Grandes Linhas Histórico-Jurídicas do Jogo de Fortuna ou Azar em Portugal. **Derecho y Cambio Social**. - Año 11, nº. 38, p. 1-23, 2014. Disponível em: <<https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/74190>>. Acesso em 15 de janeiro de 2022.

LEAL, Aurelino. Policia e Poder de Policia. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1918.

LEITE, Manuel Carlos da Costa. **Manual das Contravenções Penais**. São Paulo: Saraiva, 1962.

LIGHT, Roy. The The Gambling Act 2005: Regulatory Containment and Market Control. **The Modern Law Review**. v. 70. n. 4, julho de 2007. p. 626-653. doi:10.1111/j.1468-2230.2007.00655.x

LINDEN, David J.. **The compass of pleasure**: how our brains make fatty foods, orgasm, exercise, marijuana, generosity, vodka, learning, and gambling feel so good. New York: Viking, 2011.

LINHARES, Marcelo Jardim. **Contravenções penais**: comentários ao Decreto-lei n. 3,688, de 3-10-1941, e às contravenções previstas em leis especiais. São Paulo: Saraiva, 1979.

LOTTER, S. The Odds against Gambling. **South African Journal of Criminal Justice**, v. 7, p. 189-199, 1994.

MACHADO, Alcantara. **Para a História da Reforma Penal Brasileira**: separata de “direito”. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1941. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/713/43976.pdf?sequence=1>>. Acessado em 31 de janeiro de 2022.

MAGALHÃES, Felipe Santos. **Ganhou leva... Do vale o impresso ao vale o escrito**. Uma história social do jogo do bicho no Rio de Janeiro (1890-1960). 2005. Tese (Doutorado em História Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2005. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <<http://objdig.ufrj.br/34/teses/FelipeSantosMagalhaes.pdf>>. Acessado em 28 de fevereiro de 2022.

MANKIN, N. Gregory, Introdução à economia. [tradução Allan Vidigal Hastings] – São Paulo: Cengage Learning, 2009.

MANUAL DIAGNÓSTICO E ESTATÍSTICO DE TRANSTORNOS MENTAIS [recurso eletrônico] : **DSM-5** / [American Psychiatric Association] ; tradução: Maria Inês Corrêa Nascimento... et al.] ; revisão técnica: Aristides Volpato Cordioli ...[et al.]. – 5. ed. – Dados eletrônicos. – Porto Alegre : Artmed, 2014.

MARQUES, Mateus Corrêa de Oliveira. A Legalização, Regulamentação e Tributação dos Jogos de Azar como Importante Fonte de Arrecadação Tributária e Desenvolvimento Econômico. **Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento**, v. 7, n. 8, janeiro/junho, 2019, p. 114-137.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Paternalismo jurídico-penal**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

McKEAN, Addison G.. Gambling Contracts. **The Central Law Journal** - v. 16 – p. 225-228, 1883.

McMILLEN, Jan. From local to global gambling cultures. REITH, Gerda (org). **Gambling: who wins? who loses?** - Prometheus Books: Amherst, N.Y., 2003. p. 49-63

McMILLEN, Jan. Understanding Gambling: history, concepts and theories. **Gambling Cultures: studies in history and interpretation** – org. Jan McMillen – Londres: Routledge, 1996. p. 6-42.

MELLA, José Luiz Villar. Temporalidade e identidade. O jogo do bicho no Rio de Pereira Passos. **Revista Rio de Janeiro**, n. 10 , maio-ago. 2003. p. 109-124. Disponível em: <http://www.forumrio.uerj.br/documentos/revista_10/10-JLVMella.pdf>. Acessado em 26 de dezembro de 2020.

MELLO, Marcelo Pereira de. **Criminalização dos Jogos de Azar: a história social dos jogos de azar no Rio de Janeiro (1808-1946)**. Curitiba: Jaruá, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012.

MENDONÇA, Maria Luiza Foz. Legalização do jogo: uma aposta arriscada / Maria Luiza Foz Mendonça. **Revista dos tribunais**, São Paulo, v. 94, n. 837, p. 389-397, jul. 2005.

MIERS, David. A Fair Deal for the Player? Regulation and Competition as Guarantors of Consumer Protection in Commercial Gambling. In: REITH, Gerda (org). **Gambling: who wins? who loses?** - Prometheus Books: Amherst, N.Y., 2003a. P. 155-172.

MIERS, David. **Regulating Commercial Gambling: Past, Present, and Future**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

MIERS, David. Regulation and the management of risk in commercial gambling in Great Britain. **International Gambling Studies**, v. 15 n. 3, 2015. p. 422-434. doi: 10.1080/14459795.2015.1068352.

MIERS, David. The Gambling Review Report: Redefining the Social and Economic Regulation of Commercial Gambling. **The Modern Law Review** – v. 66, n. 4. Julho de 2003b. p. 604-622. doi:10.1111/1468-2230.6604005(2003)

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Campinas, SP: Vide Editorial, 2018.

MILLER, Wilbur. R. Victorian compromise. **The social history of crime and punishment in America: An encyclopedia**. Vol. 1. SAGE Publications, Inc. 2012. pp. 1879-1879. Disponível em: <<https://dx.doi.org/10.4135/9781452218427.n708>>. Acessado em 24 de maio de 2022.

MILTONS, Michelle M. Regulação dos Jogos de azar na América do Norte: Uma Análise Introdutória. **Documento de Trabalho SEAE/MF** n. 43, 2006.

MISSE, Michel. Mercados ilegais, redes de proteção e organização local do crime no Rio de Janeiro. **Estudos Avançados** [online]. 2007, v. 21, n. 61, p. 139-157, 2007. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0103-40142007000300010>>. Acessado em 29 de setembro de 2021.

MOODY, Gordon E.. **Social Control of Gambling**: an independent view of gambling in Britain now. The Crurche's Council on Gambling - ed. Ann Eccles & Son Limited: London, 1974.

MORALISMO. **Dicio, Dicionário Online de Português**. Porto: 7Graus, 2022a. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/moralismo/>>. Acessado em 31 de maio de 2022.

MORALISMO. **Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. 2022b. Editora Melhoramentos. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=moralismo>>. Acessado em 31 de maio de 2022.

MURRAY, C. J. Gambling, Risk, and Law: Exploring the changing roles of the individual and the state in a multi-faceted gambling regulation arena. **Kent Student Law Review**, v. 5, n. 1, 13 Sep. 2019.

NAUD, Leda Maria Cardoso. Jogos de fortuna ou azar o jogo no uruguai; o jogo em portugal; legislação brasileira sobre jogos de azar. **Revista de Informação Legislativa**, v. 2, n. 8, p. 135-192, dez. 1965.

NETO, João Araújo Monteiro; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Gambling with Criminal Law: the legal paradox of “jogo do bicho” (animal lottery) criminalization in Brasil. CIOCHINI, Pablo; RADICS, George. **Criminal Legaeties in the Global South**. Abingdon, Oxon [UK] ; New York, NY : Routledge, 2019. p. 69 – 85.

NOGUEIRA, Paulo Lucio. **Contravenções penais controvertidas**. 2.ed. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1980.

NOVA, Humberto José da. Das contravenções relativas à polícia de costumes. **Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público**. Rio de Janeiro, 1943, v. 6. p.144.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. – 11. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; Horta, Frederico Gomes de Almeida. Sobre O Póquer "On-Line", O Jogo De Azar E A Distância Entre Eles, E Sobre A Posição Do Intermediador Da Aposto. **Direito Penal e Processual Penal Contemporâneos** / coordenação Eugênio Pacelli, Nefi Cordeiro, Sebastião dos Reis Júnior. - São Paulo: Atlas, 2019.

ORTALLI, Gherardo. The Ancient Roots of Modern Gambling. **Random Riches: Gambling past & present** - edição Manfred Zollinger. London and New York : Routledge, 2016. p. 29-35.

OTTERSPEER, Willem. Games and Passions: Huizinga's Homo Ludens as Spieltrieb. **Random Riches: Gambling past & present** - edição Manfred Zollinger. London and New York : Routledge, 2016. p. 173-183.

PERDIGÃO, João; CONRRADI, Euler. **O rei da roleta**: a incrível vida de Joaquim Rolla, o homem que inventou o cassino da Urca e transformou a história do entretenimento no Brasil. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2012.

PEREIRA NETO, Antonio Raimundo. A história do surgimento do jogo do bicho no Brasil e de seu regramento legal / Antonio Raimundo Pereira Neto. **Revista de direito do trabalho**, v. 37, n. 142, p. 31-49, abr./jun. 2011.

PEREIRA, Raquel Maria Fontes do Amaral. Rupturas e continuidades na formação social brasileira: transição colônia-império. **Geosul**, Florianópolis, v. 14, n. 28, jul./dez. 1999. p. 55-60.

PESSOA, Vicente Alves de Paula. **Código criminal do império do Brasil**: anotado com leis, decretos, jurisprudência dos tribunais do país e avisos do governo até o fim de 1876. Rio de Janeiro : Livr. Popular A. A. da Cruz Coutinho. 1877. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/227311>>. Acessado em 23 de julho de 2021.

PICOLI, Rogério Antônio. Moral Criticism and Integrity: explaining the immorality of moralism. **Dissertatio**. v. 50, p. 61-80, 2019.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Contravenções penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

POUZADOUX, Claude. **Contos e lendas da mitologia grega**. – ilustrações de Frédéric Mansot; tradução de Eduardo Brandão. — São Paulo: Companhia das Letras, 2001. Disponível em: <<https://www2.ufmg.br/proex/content/download/2491/16606/file/Contos%20e%20Lendas%20da%20Mitologia%20Grega.pdf>>. Acessado em 23 de abril de 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Bem Jurídico-penal e Constituição**. – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PRETES, Érika Aparecida & VIANNA, Túlio. História da criminalização da homossexualidade no Brasil: da sodomia ao homossexualismo. In: LOBATO, Wolney; SABINO, Cláudia & ABREU, João Francisco (orgs.). **Iniciação Científica: destaques 2007** Vol. I. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas. p. 313-392, 2008.

QUILTY, Lena C.; WARDELL, Jeffrey D; THIRUCHSELVAM, Thulasi; KEOUGH, Matthew T.; HENDERSHOT, Christian S.. Brief interventions for problem gambling: A meta-analysis. **PLoS ONE**. 14(4): e0214502. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0214502>.

RABELO, Galvão. **Garantias e regras interpretativas**: proposta de um modelo garantista de interpretação jurídico-penal / Galvão Rabelo. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. Orientador: Túlio Lima Vianna. 2020.

RABELO, Galvão; VIANNA, Túlio Lima. O fundamento constitucional do princípio da lesividade no direito brasileiro. **Revista Brasileira De Ciências Criminais**, v. 139, p. 69-108, 2018.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; RIBEIRO, Gustavo Sampaio de Abreu. O dobro ou nada: a regulação de jogos de azar. **REV. DIREITO GV**, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 625-650, Dec. 2012.

REINO UNIDO. Gambling Commission. **Gambling behaviour in 2021**: Findings from the quarterly telephone survey: Statistics on participation and problem gambling for 2021. Disponível em: <<http://www.gamblingcommission.gov.uk/statistics-and-research/publication/gambling-behaviour-in-2021-findings-from-the-quarterly-telephone-survey>>. Acessado em 14 de Outubro de 2022.

REINO UNIDO. Gambling Commission. **Gambling behaviour in 2020**: Findings from the quarterly telephone survey. Fevereiro de 2021. Disponível em: <<https://beta.gamblingcommission.gov.uk/statistics-and-research/publication/year-to-december-2020#summary>>. Acessado em 06 de abril de 2021.

REINO UNIDO. Gambling Commission. **Gambling Industry Statistics**: abril 2015 to march 2020. Novembro de 2020. Disponível em: <<https://beta.gamblingcommission.gov.uk/statistics-and-research/publication/industry-statistics-november-2020>>. Acessado em 02 de abril de 2021.

REINO UNIDO. Gambling Commission. **Levels of problem gambling in England 2016**. Abril de 2018. Disponível em: <<https://beta.gamblingcommission.gov.uk/statistics-and-research/publication/levels-of-problem-gambling-in-england>>. Acessado em 06 de abril de 2021.

REITH, Gerda. “Pathological” Gambling in an Age of Chance. **Random Riches**: Gambling past & present - edição Manfred Zollinger. London and New York : Routledge, 2016. p. 184-203.

REITH, Gerda. Pathology and Profit: Controversies in the Expansion of Legal Gambling. In: REITH, Gerda (org). **Gambling: who wins? who loses?** - Prometheus Books: Amherst, N.Y., 2003. P. 9-28

ROHSLER, Carl. Gambling: a legal and philosophical overview. **The Gambling Law Review** / Editor: Carl Rohsler. – 2. ed. – Londres: Law Business Research Ltd., 2018.

ROSE, I. Nelson. Gambling and the law: Casinos at the end of the world. **Northern Kentucky Law Review**, v. 42, n. 3, 2015. p. 475-492.

ROSE, I. Nelson. Gambling and the Law: the new millennium. REITH, Gerda (org). **Gambling: who wins? who loses?** - Prometheus Books: Amherst, N.Y., 2003. p. 113-131.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. Org e trad. Luís Callegari, Nereu José Giacomolli – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

SADY, Antonio José. Ainda O Jogo e a lei. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 78, n. 646, p. 387-389, ago. 1989.

SANTOS, Humberto Souza; MARTINELLI, João Paulo Orsini. O Paternalismo Jurídico-Penal e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Delictae Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, [S. l.], v. 2, n. 3, 2017. p. 186-223. DOI: 10.24861/2526-5180.v2i3.37. Disponível em: <<https://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/37>>. Acessado em 6 junho 2022.

SANTOS, Jair Nascimento. Paratodos Bahia: uma organização no jogo do bicho. **Organizações & Sociedade** - v. 3, n. 6 - 1996. p. 71-96.

SCARNE, John. **Scarne's New Complete Guide to Gambling**: fully revised, expanded, updated edition. New York: Simon & Schuster, 1974.

SCHNYDER, Peter. Heterotopias of Chance: Gambling and Subjectivity around 1800. **Random Riches: Gambling past & present** - edição Manfred Zollinger. London and New York : Routledge, 2016. p. 105-116.

SCHÜLL, Natasha Dow. **Addiction by design**: machine gambling in Las Vegas. Princeton : Princeton University Press, 2014.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia**. – 2ª. ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SERVIÇO DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVO. Jogos de azar: projetos apresentados nas últimas legislaturas brasileiras. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 3, n. 10, p. 38-62, jun., 1966.

SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. Exploração de jogos de azar: estudo de casos de contravenção: "caça-níqueis" e "videobingos". **Consulex: revista jurídica**, v. 11, n. 253, p. 44-47, jul. 2007.

SILVA, Antonio José da Costa e. **Código penal dos Estados Unidos do Brasil comentado**; prefácio de Félix Fischer. – reimpressão fac-similar, São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1930 – Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2004.

SILVA, Daniel Neves. Brasil Império. **Brasil Escola**. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/historiab/brasil-monarquia.htm>>. Acesso em 13 de julho de 2021.

SILVA, Daniel Neves. Proclamação da República. **Brasil Escola**. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/historiab/proclamacaodarepublica.htm>>. Acesso em 02 de dezembro de 2021.

SILVA, Daniel Neves. República Populista (Quarta República). **Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/republica-populista-1945-1964.htm>. Acesso em 12 de abril de 2022.

SILVA, Daniel Neves. Vinda da família real para o Brasil. **Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/corte-portuguesa.htm>. Acesso em 24 de junho de 2021.

SILVA, Lívio. Crime e contravenção penal: diferenças e semelhanças. **Ciência Jurídica**. Ano XXVI, v. 166, jul.- ago. 2012, p. 235-2456.

SILVEIRA, Mariana Moraes. De uma República a outra: notas sobre os Códigos Penais de 1890 e de 1940. **Revista do CAAP**. Belo Horizonte. Número Especial: I Jornada de Estudos Jurídicos da UFMG. jul./dez. 2010. p. 109-125. Disponível em: <<https://revistadocaap.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/322>>. Acessado em 03 de abril de 2022.

SIMÕES, Mauro Cardoso. John Stuart Mill: utilitarismo e liberalismo. **Veritas**. Porto Alegre – v. 58, n. 1 – jan./abr. 2013. p. 174-189.

SIMÕES, Mauro Cardoso. Paternalism and Antipaternalism. **Etic@**. Florianópolis, v. 10, n. 1, p. 65 – 83, Jun. 2011.

SIQUEIRA, Galdino. **Direito penal brasileiro**: (segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência) Vol. I; prefácio de Laurita Hilário Vaz. – reimpressão fac-similar, Rio de Janeiro: Livr. Jacyntho, 1932 – Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003a.

SIQUEIRA, Galdino. **Direito penal brasileiro**: (segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência), Vol. II; prefácio de Laurita Hilário Vaz. – reimpressão fac-similar, Rio de Janeiro: Livr. Jacyntho, 1932 – Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003b.

SOARES, Oscar de Macedo. **Código penal da República dos Estados Unidos do Brasil** / Oscar de Macedo Soares; prefácio de Humberto Gomes de Barros. — reimpressão fac-similar, Rio de Janeiro: Garnier, 1910? — Brasília: Senado Federal Superior Tribunal de Justiça, 2004.

SONTAG, Ricardo. “Curar Todas as Moléstias com um Único Medicamento”: os juristas e a pena de prisão no Brasil (1830-1890). **R. IHGB**, Rio de Janeiro, a. 177 (471):45-72, abr./jun. 2016.

SONTAG, Ricardo. A nova edição oficial do Código Criminal de 1830. **Revista de estudos histórico-jurídicos**, Valparaíso, n. 35, p. 481-520, nov. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552013000100015&lng=es&nrm=iso>. Acessado em 07 de janeiro de 2022.

SONTAG, Ricardo. **Código e técnica**: a reforma penal brasileira de 1940, tecnicização da legislação e atitude técnica diante da lei em Nelson Hungria. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2009.

SOUZA, Marcos Vinícius Borges de; TERRON, Letícia Lourenço Sangaletto. As Contravenções Penais Sob a Análise do Direito Penal Mínimo. **Revista Eletrônica Multidisciplinar FACEAR**. Disponível em: <[https://revista.facear.edu.br/artigo/\\$as-contravencoes-penais-sob-a-analise-do-direito-penal-minimo](https://revista.facear.edu.br/artigo/$as-contravencoes-penais-sob-a-analise-do-direito-penal-minimo)>. Acessado em 23 de outubro de 2022.

STEAD, M.; DOBBIE, F.; ANGUS, K.; PURVES, R. I.; REITH, G.; MACDONALD, L. The Online Bingo Boom in the UK: A Qualitative Examination of Its Appeal. **PLoS ONE** – v. 11 – n. 5 - maio de 2016. doi:10.1371/journal.pone.0154763

SZNICK, Valdir. **Contravenções Penais**. 5ª ed. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1994.

TATE, Joshua C.. Gambling, Commodity Speculation, and the Victorian Compromise. **Yale Journal of Law & the Humanities**. – v. 19 – p. 97-114, 2007.

TAVARES, Hermano. Gambling in Brazil: a call for an open debate. **Addiction** (Abingdon, England), London, v. 109, n. 12, p. 1972-1976, 2014. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/add.12560/pdf>>. Acessado em 09 de abril de 2021.

TAVARES, Juarez E. X.; CUÑARRO, Monica. **Bien Jurídico y Funcion em Derecho Penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 2004.

TINÔCO, Antônio Luiz. **Código criminal do Império do Brasil anotado** / Antônio Luiz Tinôco ; prefácio de Hamilton Carvalhido. – reimpressão fac-similar, Rio de Janeiro: Imprensa industrial, 1886 – Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

Todos os 20 times da Série A têm sites de apostas esportivas como patrocinadores. **Exame**. Agência O Globo. Publicado em 04/08/2022 às 09:52. Disponível em: <<https://exame.com/casual/todos-os-20-times-da-serie-a-tem-sites-de-apostas-esportivas-como-patrocinadores/>>. Acessado em 24 de outubro de 2022.

TOLEDO, Caio Navarro de. 1964: o golpe contra as reformas e a democracia. **Revista Brasileira de História** [online]., v. 24, n. 47, 2004, p. 13-28. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0102-01882004000100002>>. Acessado em 20 de abril de 2022.

TUROLLO JR., Reynaldo. O contra-ataque dos evangélicos após a Câmara aprovar os jogos de azar: Bancada contrária à liberação de cassinos, bingos e jogo do bicho vai investir em Rodrigo Pacheco para enterrar o projeto nas gavetas do Senado. **Veja – Política**. 24 de fevereiro de 2022. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/coluna/maquiavel/o-contra-ataque-dos-evangelicos-apos-a-camara-aprovar-os-jogos-de-azar/>>. Acessado em 16 de maio de 2022.

VASCONCELOS, Fernando Antônio. Contratos de jogo e aposta: permissão ou proibição? **Revista direito e liberdade : RDL**, v. 15, n. 2, p. 79-95, maio/ago. 2013.

VASCONCELOS, Karina Nogueira; OLIVEIRA, Rodrigo Teles de. Penalidade e Colônia: da liberdade punitiva às Ordenações Filipinas numa análise da punibilidade dos homens livres na capitania de Pernambuco. **Revista Brasileira de História do Direito**, v. 2, |n. 1, Brasília, Jan/Jun. 2016. p. 261 – 283.

VIANNA, Túlio. Efetivar o Estado laico. In: **Fórum**. São Paulo (SP), nº 92, nov. 2010. p. 20–22.

VIANNA, Túlio. O direito ao próprio corpo. In: **Fórum**. São Paulo (SP), nº 106, jan. 2012, p. 18-19.

VIANNA, Túlio. **Um outro direito**. Fórum. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

VIANNA, Túlio; MATTOS, Geovana Tavares de. A inconstitucionalidades da conduta social e personalidade do agente como critérios de fixação da pena. **Anuário de Derecho constitucional Latinoamericano**, v. 14, p. 305-323, 2008.

VIRGO, Graham. Cheating and Dishonesty. **The Cambridge Law Journal**. v. 77, n.1, p. 18-22, mar. 2018. doi: 10.1017/S000819731800017X.

WAUGH, Dan. Budd Revisited - Gambling in Great Britain 15 Years On. **UNLV Gaming Research & Review Journal**, v. 20, n. 2. 2016. Disponível em: <<https://digitalscholarship.unlv.edu/grrj/vol20/iss2/8>>. Acessado em 14 de junho de 2020.

WILLIAMS, R. J.; LEONARD, C. A.; BELANGER, Y. D.; CHRISTENSEN, D.R.; EL-GUEBALY, N.; HODGINS, D.C.; MCGRATH, D.S.; NICOLL, F.; STEVENS, R. M. G. Gambling and Problem Gambling in Canada in 2018: Prevalence and Changes Since 2002. **Canadian Journal of Psychiatry**. Dezembro de 2020. doi: 10.1177/0706743720980080.

WILLIAMS, Toni. All About That Place: The Curious Case of Bingo Liberalisation in Brazil. **Journal of Law and Social Policy**. v. 30. 2018. p.150-174.

WILLIAMS, Toni; JOBIM, Maria Luiza Kurban. **The Bingo Project Final Report: Policy Brief for Brazil**. University of Kent – Economic & Social Research Council (E.S.R.C). 20??. Disponível em: <https://www.kent.ac.uk/thebingoproject/files/BT_122985_Bingo_PolicyBriefs_Brazil_v3.pdf>. Acessado em 06 de janeiro de 2020.

WILLMANN, Gerald. The History of Lotteries. **Manuscrito não publicado**. 3 de Agosto de 1999. p. 1-27. Disponível em: <<http://willmann.com/~gerald/history.pdf>>. Acessado em 23 de junho de 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raul, PIERANGELI, Jose Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**, volume 1 : parte geral. - 8. ed. ver.atual. - Sao Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. BATISTA, Nilo. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

Legislações

BRASIL. Constituição de 1891. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, decretada e promulgada pelo Congresso Nacional Constituinte, em 24/02/1891. **Lex:** Diário do Congresso Nacional - 24/2/1891, Página 523. Rio de Janeiro, 1891.

BRASIL. Constituição de 1934. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - Suplemento - 16/7/1934, Página 1. Rio de Janeiro, 1934a.

BRASIL. Constituição de 1937. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, decretada pelo Presidente da República em 10.11.1937. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 10/11/1937, Página 22359. Rio de Janeiro, 1937.

BRASIL. Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 5/10/1988, Página 1. Brasília, 1988.

BRASIL. Decreto n. 24.646 – de 10 de julho de 1934. Dispõe sobre o fomento da produção do puro sangue de carreira no país e de outras providências **Lex:** Coleção de Leis do Brasil de 31/12/1934 - vol. 004, col. 1, p. 724. Rio de Janeiro, 1934b.

BRASIL. Decreto nº 19.929, de 29 de Abril de 1931. Permite a circulação das loterias estaduais fora dos Estados que a tenham concedido, e dá outras providências. **Lex:** Coleção de Leis do Brasil - 1931, Vol. I, Página 567. Rio de Janeiro, 1931a.

BRASIL. Decreto nº 2.321, de 30 de dezembro de 1910. Orça a receita geral da Republica dos Estados Unidos do Brazil para o exercicio de 1911 e dá outras providencias. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 31/12/1910, Página 11055. Rio de Janeiro, 1910.

BRASIL. Decreto nº 2.574, de 29 de abril de 1998. Regulamenta a Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, que institui normas gerais sobre o desporto e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 30/4/1998, Página 15. 1998a.

BRASIL. Decreto nº 2.874, de 31 de dezembro de 1861. Regula a execução da Lei nº 1.099 de 18 de Setembro de 1860, que proíbe as loterias e rifas não autorizadas, e dá ao Governo faculdade para conceder loterias. **Lex:** Coleção de Leis do Império do Brasil - 1861, Vol. 1, pt II, Página 514. Rio de Janeiro, 1861.

BRASIL. Decreto nº 20.480, de 3 de outubro de 1931. Concede ao capitão Carlos Saldanha da Gama Chevalier autorização para extrair uma loteria denominada "Loteria dos 18 do Forte". **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 7/10/1931, Página 15801. Rio de Janeiro, 1931b.

BRASIL. Decreto nº 20.757, de 4 de Dezembro de 1931. Regula o decreto n. 20.480, de 3 de outubro de 1931. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 8/12/1931, Página 19596. Rio de Janeiro, 1931c.

BRASIL. Decreto nº 21.143, de 10 de março de 1932. Regula a extração de loterias. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 16/3/1932, Página 4762. Rio de Janeiro, 1932.

BRASIL. Decreto nº 21.143, de 10 de Março de 1932. Regula a extração de loterias. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 21/3/1932, Página 513. Rio de Janeiro, 1932.

BRASIL. Decreto nº 24.368, de 9 de Junho de 1934. Estabelece novas penas para a infração prevista no art. 8º do decreto n.º 21.143, de 10 de março de 1932. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 13/6/1934, Página 11372. Rio de Janeiro, 1934c.

BRASIL. Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - 07/05/1999 - p. 50. Brasília, 1999.

BRASIL. Decreto nº 3.229, de 3 de setembro de 1884. Orça a Receita Geral do Imperio para o exercicio de 1884-1885, e dá outras providencias. **Lex:** Coleção de Leis do Império do Brasil - 1884, Página 5 Vol. 1 pt. I. Rio de Janeiro, 1884.

BRASIL. Decreto nº 3.659, de 14 de novembro de 2000. Regulamenta a autorização e a fiscalização de jogos de bingo, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - Eletrônico - 16/11/2000, Página 8. Brasília, 2000a.

BRASIL. Decreto nº 357, de 27 de abril de 1844. Regulando a extracção das Loterias em todo o Imperio. **Lex:** Coleção de Leis do Império do Brasil – 1844, Vol. 1, Página 115. Rio de Janeiro, 1844.

BRASIL. Decreto nº 39.966, de 11 de setembro de 1956. Aprova o regulamento para execução da Lei nº 2.820, de 10 de julho de 1956, e organiza a Comissão Coordenadora da Criação do Cavalo Nacional. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 11/9/1956, Página 17244. Rio de Janeiro, 1956a.

BRASIL. Decreto nº 41.561, de 22 de Maio de 1957. Aprova o Regulamento para execução da Lei nº 2.820, de 10 de julho de 1956, e organiza a Comissão Coordenadora da Criação do Cavalo Nacional. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 23/5/1957, Página 12728. Rio de Janeiro, 1957.

BRASIL. Decreto nº 50.776, de 10 de junho de 1961. Disciplina o funcionamento das seções de jogos lícitos carteados nas sedes das sociedades, clubes e demais entidades recreativas sociais, culturais, literárias beneficentes, esportivas e congêneres. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 10/6/1961, Página 5252. Brasília, 1961a.

BRASIL. Decreto nº 50.954, de 14 de julho de 1961. Dispõe sobre a execução do serviço da Loteria Federal e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 14/7/1961, Página 6391. Brasília, 1961b.

BRASIL. Decreto nº 51.816, de 11 de março de 1963. Aprova o Regulamento para execução da Lei nº 4.096, de 18 de julho de 1962. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 14/3/1963, Página 2773. Brasília, 1963.

BRASIL. Decreto nº 6.187, de 14 de agosto de 2007. Regulamenta a Lei nº 11.345, de 14 de setembro de 2006, institui o concurso de prognóstico denominado Timemania, estabelece os critérios de participação e adesão das entidades de prática desportiva da modalidade de futebol profissional e dispõe sobre o parcelamento de débitos tributários e não-tributários e para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 15/8/2007, Página 2. Brasília, 2007.

BRASIL. Decreto nº 66.303, de 6 de março de 1970. Constitui a empresa pública Caixa Econômica Federal - CEF, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 11/3/1970, Página 1825. Brasília, 1970.

BRASIL. Decreto nº 8.597 de 08 de março de 1911. Dá novo regulamento para o serviço das loterias e respectiva fiscalização. **Lex:** Coleção de Leis do Brasil de 31/12/1911 - Vol. 001, Col. 1, Página 264. Rio de Janeiro, 1911.

BRASIL. Decreto nº 8.648, de 28 de janeiro de 2016. Dispõe sobre a inclusão no Programa Nacional de Desestatização - PND do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva - LOTEX, instituído pela Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2015, e da Caixa Instantânea S.A., e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 29/1/2016, Página 1. Brasília, 2016.

BRASIL. Decreto nº 8.897, de 7 de novembro de 2016. Revoga o Decreto nº 99.268, de 31 de maio de 1990, que cria a Loteria Federal sob a modalidade instantânea. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 8/11/2016, Página 9. Brasília, 2016.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. **Lex:** Coleção de Leis do Brasil - 1890, Página 2664 Vol. Fasc.X. Rio de Janeiro. 1890.

BRASIL. Decreto nº 9.155, de 11 de setembro de 2017. Dispõe sobre a inclusão do serviço público de Loteria Instantânea Exclusiva - LOTEX, instituído pela Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2015, no Programa Nacional de Desestatização. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 12/9/2017, Página 1. Brasília, 2017.

BRASIL. Decreto nº 981, de 11 de novembro de 1993. Regulamenta a Lei nº 8.672, de 6 de julho de 1993, que institui Normas Gerais sobre Desportos. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 12/11/1993, Página 17036. Brasília, 1993a.

BRASIL. Decreto nº 99.268, de 31 de maio de 1990. Cria a Loteria Federal sob a modalidade instantânea e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 1/6/1990, Página 10471. Brasília, 1990a.

BRASIL. Decreto-Lei n. 9.215, de 30 de abril de 1946. Proíbe a prática ou exploração de jogos de azar em todo o território nacional. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 30/4/1946, Página 6439. Rio de Janeiro, 1946a.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 31/12/1940, Página 23911. Rio de Janeiro, 1940a.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.858, de 11 de dezembro de 1940. Dispõe sobre o processo e julgamento de contravenções no Decreto-Lei n.º 854, de 12 de novembro de 1938. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 12/12/1940, Página 23019. Rio de Janeiro, 1940b.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.980, de 24 de janeiro de 1941. Consolida as disposições sobre o serviço de loterias e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 27/1/1941, Página 1495. Rio de Janeiro, 1941a.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.980, de 24 de janeiro de 1941. Consolida as disposições sobre o serviço de loterias e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 27/1/1941, Página 1495. Rio de Janeiro, 1941b.

BRASIL. Decreto-lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a exploração de loterias e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 27/2/1967, Página 2349. Brasília, 1967a.

BRASIL. Decreto-lei nº 241, de 4 de fevereiro de 1938. Dispõe sobre o imposto de licença para funcionamento, no Distrito Federal, dos casinos-balneários, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 5/2/1938, Página 2342. Rio de Janeiro, 1938a.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei de Contravenções Penais. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 13/10/1941, Página 19696. Rio de Janeiro, 1941c.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Código de Processo Penal. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 13/10/1941, Página 19699. Rio de Janeiro, 1941d.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941. Lei de Introdução ao Código Penal. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei nº 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941). **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 11/12/1941, Página 23033. Rio de Janeiro, 1941e.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 9/9/1942, Página 13635. Rio de Janeiro, 1942a.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.866, de 23 de outubro de 1942. Dispõe sobre a aplicação do art. 50 do decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 26/10/1942, Página 15873. Rio de Janeiro, 1942b.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.089, de 15 de dezembro de 1942. Dispõe sobre a aplicação do Decreto-lei n.º 241, de 4 de fevereiro de 1938, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 17/12/1942, Página 18276. Rio de Janeiro, 1942c.

BRASIL. Decreto-lei nº 594, de 27 de maio de 1969. Institui a Loteria Esportiva Federal e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 28/5/1969, Página 4521. Brasília, 1969a.

BRASIL. Decreto-Lei nº 6.259 de 10 de fevereiro de 1944. Dispõe sobre o serviço de loterias, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 18/2/1944, Página 2769. Rio de Janeiro, 1944.

BRASIL. Decreto-lei nº 7.930, de 3 de setembro de 1945. Dispõe sobre vendas imobiliárias e de mercadorias, a prestações, mediante, sorteio, e sobre a distribuição de prêmios, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 6/9/1945, Página 14500. Rio de Janeiro, 1945.

BRASIL. Decreto-lei nº 759, de 12 de agosto de 1969. Autoriza o Poder Executivo a constituir a empresa pública Caixa Econômica Federal e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 26/8/1969, Página 7236. Brasília, 1969b.

BRASIL. Decreto-Lei nº 854, de 12 de novembro de 1938. Dispõe sobre o serviço de loterias e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 16/11/1938, Página 22763. Rio de Janeiro, 1938.

BRASIL. Decreto-lei nº 854, de 12 de novembro de 1938. Dispõe sobre o serviço de loterias e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 16/11/1938, Página 22763. Rio de Janeiro, 1938b.

BRASIL. Decreto-lei nº 9.251, de 11 de maio de 1946. Dispõe sobre a situação dos empregados dispensados em consequência do decreto-lei nº 9.512, de 30 de abril de 1946. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 13/5/1946, Página 7039. Rio de Janeiro, 1946b.

BRASIL. Exposição de Motivos do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 31/12/1940, Página 23911. Rio de Janeiro, 1940c.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Código Criminal do Império do Brasil. **Lex:** Collecção das Leis do Império do Brasil, 1830, Primeira Parte. Rio de Janeiro: Typographia Nacional. 1876. p. 142-200. Rio de Janeiro, 1830

BRASIL. Lei de 1º de outubro de 1828. Dá nova forma às Camaras Municipaes, marca suas attribuições, e o processo para a sua eleição, e dos Juizes de Paz. **Lex:** Coleção de Leis do Império do Brasil - 1828, Vol. 1, pt I, Página 74. Rio de Janeiro, 1828.

BRASIL. Lei nº 1.099, de 18 de setembro de 1860. Prohibe as loterias e rifas de qualquer especie, não autorizadas por Lei, e dá faculdade ao Governo para conceder loterias. **Lex:** Coleção de Leis do Império do Brasil - 1860, Vol. 1, pt I, Página 50. Rio de Janeiro, 1860.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 11/1/2002, Página 1. Brasília (DF), 2002.

BRASIL. Lei nº 11.345, de 14 de setembro de 2006. Lei da Timemania. Dispõe sobre a instituição de concurso de prognóstico destinado ao desenvolvimento da prática desportiva, a participação de entidades desportivas da modalidade futebol nesse concurso e o parcelamento de débitos tributários e para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; altera as Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.522, de 19 de julho de 2002; e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 15/9/2006, Página 1. Brasília, 2006.

BRASIL. Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2015. Lei de Responsabilidade Fiscal do Esporte (LRFE). Estabelece princípios e práticas de responsabilidade fiscal e financeira e de gestão transparente e democrática para entidades desportivas profissionais de futebol; institui parcelamentos especiais para recuperação de dívidas pela União, cria a Autoridade Pública de Governança do Futebol - APFUT; dispõe sobre a gestão temerária no âmbito das entidades desportivas profissionais; cria a Loteria Exclusiva - LOTEX; altera as Leis nºs 9.615, de 24 de março de 1998, 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.671, de 15 de maio de 2003, 10.891, de 9 de julho de 2004, 11.345, de 14 de setembro de 2006, e 11.438, de 29 de dezembro de 2006, e os Decretos-Leis nºs 3.688, de 3 de outubro de 1941, e 204, de 27 de fevereiro de 1967; revoga a Medida Provisória nº 669, de 26 de fevereiro de 2015; cria programa de iniciação esportiva escolar; e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - Edição Extra - 5/8/2015, Página 1. Brasília, 2015a.

BRASIL. Lei nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018. Dispõe sobre o Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP), sobre a destinação do produto da arrecadação das loterias e sobre a promoção comercial e a modalidade lotérica denominada apostas de quota fixa; altera as Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, 9.615, de 24 março de 1998, 10.891, de 9 de julho de 2004, 11.473, de 10 de maio de 2007, e 13.675, de 11 de junho de 2018; e revoga dispositivos das

Leis nºs 6.168, de 9 de dezembro de 1974, 6.717, de 12 de novembro de 1979, 8.313, de 23 de dezembro de 1991, 9.649, de 27 de maio de 1998, 10.260, de 12 de julho de 2001, 11.345, de 14 de setembro de 2006, e 13.155, de 4 de agosto de 2015, da Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, e dos Decretos-Leis nºs 204, de 27 de fevereiro de 1967, e 594, de 27 de maio de 1969, as Leis nºs 6.905, de 11 de maio de 1981, 9.092, de 12 de setembro de 1995, 9.999, de 30 de agosto de 2000, 10.201, de 14 de fevereiro de 2001, e 10.746, de 10 de outubro de 2003, e os Decretos-Leis nºs 1.405, de 20 de junho de 1975, e 1.923, de 20 de janeiro de 1982. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 13/12/2018, Página 1. Brasília (DF), 2018.

BRASIL. Lei nº 13.974, de 7 de janeiro de 2020. Dispõe sobre o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), de que trata o art. 14 da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 8/1/2020, Página 1. Brasília, 2020.

BRASIL. Lei nº 2.820, de 10 de julho de 1956. Dispõe sobre a taxa a que ficam sujeitas as entidades que exploram apostas sobre corridas de cavalos, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 16/7/1956, Página 13409. Rio de Janeiro, 1956b.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 5/1/1916, Página 133. Rio de Janeiro, 1916.

BRASIL. Lei nº 3.140, de 30 de outubro de 1882. Orça a Receita Geral do Imperio para os exercicios de 1882-1883 e 1883-1884 e dá outras providencias. **Lex:** Coleção de Leis do Império do Brasil - 1882, Página 96 Vol. 1 pt I. Rio de Janeiro, 1882.

BRASIL. Lei nº 3.987, de 2 de janeiro de 1920. Reorganiza os serviços da Saude Publica. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 8/1/1920, Página 437. Rio de Janeiro, 1920.

BRASIL. Lei nº 4.096, de 18 de julho de 1962. Altera dispositivos da Lei nº 2.220, de 10 de julho de 1934, que dispõe sobre a taxa a que ficam sujeitas as entidades que exploram apostas sobre corridas de cavalos e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 19/7/1962, Página 7685. Brasília, 1962.

BRASIL. Lei nº 4.440, de 31 de dezembro de 1921. Orça a Receita Geral da Republica dos Estados Unidos do Brasil para o exercicio de 1922. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 1/1/1922, Página 2. Rio de Janeiro, 1921.

BRASIL. Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. Lei de Imprensa. Regula a liberdade de manifestação de pensamento e de informação. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 10/2/1967, Página 1657. Brasília (DF), 1967b.

BRASIL. Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971. Altera a legislação sobre distribuição gratuita de prêmios, mediante sorteio, vale-brinde ou concurso, a título de propaganda, estabelece normas de proteção à poupança popular e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 21/12/1971, Página 10521. Brasília (DF), 1971.

BRASIL. Lei nº 5.971, de 11 de dezembro de 1973. Dispõe sobre a atividade turfística no País e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 13/12/1973, Página 12777. Brasília (DF), 1973.

BRASIL. Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977. Altera dispositivos do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 25/5/1977, Página 6341. Brasília (DF), 1977.

BRASIL. Lei nº 6.717, de 12 de novembro de 1979. Autoriza modalidade de concurso de prognósticos da Loteria Federal regida pelo Decreto-Lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 12/11/1979, Página 16691. Brasília, 1979.

BRASIL. Lei nº 6.905, de 11 de maio de 1981. Destina a renda líquida de Concursos de Prognósticos Esportivos à Cruz Vermelha Brasileira, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 12/5/1981, Página 8597. Brasília, 1981.

BRASIL. Lei nº 628, de 28 de outubro de 1899. Amplia a acção penal por denuncia do Ministerio Publico, e dá outras providencias. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 31/10/1899, Página 9069. Rio de Janeiro, 1899.

BRASIL. Lei nº 7.291, de 19 de dezembro de 1984. Dispõe sobre as atividades da equideocultura no país e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 20/12/1984, Página 19129. Brasília (DF), 1984.

BRASIL. Lei nº 7.291, de 19 de dezembro de 1984. Dispõe sobre as atividades da equideocultura no País e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 20/12/1984, Página 19129. Brasília (DF), 1984.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Dispõe sobre o ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 16/7/1990, Página 13563, Brasília, 1990b.

BRASIL. Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da seguridade social, institui plano de custeio, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - 25/07/1991 - p. 14801. Brasília, 1991.

BRASIL. Lei nº 8.672, de 6 de julho de 1993. Lei Zico. Institui normas gerais sobre desportos e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 7/7/1993, Página 9379. Brasília, 1993b.

BRASIL. Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998. Lei Pelé; Lei do Passe Livre. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 25/3/1998, Página 1. Brasília, 1998b.

BRASIL. Lei nº 9.981, de 14 de julho de 2000. Lei Maguito Vilela. Altera dispositivos da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 17/7/2000, Página 1. Brasília, 2000b.

BRASIL. Medida Provisória nº 168, de 20 de fevereiro de 2004. Proíbe a exploração de todas as modalidades de jogos de bingo e jogos de máquinas eletrônicas denominadas "caça-níqueis", independentemente dos nomes de fantasia, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - Edição Extra - 20/2/2004, Página 2. Brasília, 2004.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.049-24, de 26 de outubro de 2000. Altera dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - Eletrônico - 27/10/2000, Página 80. Brasília, 2000c.

BRASIL. Medida provisória nº 671, de 19 de março de 2015. Institui o Programa de Modernização da Gestão e de Responsabilidade Fiscal do Futebol Brasileiro, dispõe sobre a gestão temerária no âmbito das entidades desportivas profissionais, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 20/3/2015, Página 2. Brasília, 2015b.

BRASIL. Medida provisória nº 893, de 19 de agosto de 2019. Transforma o Conselho de Controle de Atividades Financeiras na Unidade de Inteligência Financeira. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 20/8/2019, Página 1. Brasília, 2019.

BRASIL. Parecer nº ??, de 04 de dezembro de 2014. Da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, do Senador JOSÉ SARNEY, que institui novo Código Penal. **Lex:** Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3517054&ts=1645029390126>>. Acessado em 22 de maio de 2022.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 236, de 09 de julho de 2012. Anteprojeto de Código Penal. **Lex:** Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&ts=1645029382318&disposition=inline>>. Acessado em 22 de maio de 2022.

BRASIL. Projeto de Lei nº 442, de 21 de março de 1991. Revoga os dispositivos legais que menciona, referentes à prática do "jogo do bicho". **Lex:** Diário Do Congresso Nacional - Seção 1 - 01/05/1991, Página 5001-5002. Brasília, 1991. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD01MAI1991.pdf#page=43>>. Acessado em 17 de maio de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 2. É inconstitucional a lei ou ato normativo Estadual ou Distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias. **Lex:** DJe nº 31 de 06/06/2007, p. 1 - DJ de 06/06/2007, p. 1. - DOU de 06/06/2007, p. 1. 2007.

ITÁLIA. Regio Decreto 19 ottobre 1930 n. 1398. Approvazione del testo definitivo del Codice Penale. **Lex:** Gazzeta Ufficiale del Regno D'Italia n. 251 del 26-10-1930. Disponível em: <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1930-10-19;1398>>. Acessado em 27 de maio de 2021.

MINAS GERAIS. Lei nº 14.236, de 26 de abril de 2002. Dispõe sobre a exploração e a fiscalização de loterias de bingo pela Loteria do Estado de Minas Gerais e dá outras providências. **Lex:** Minas Gerais Diário Do Legislativo - 27/04/2002 - Col. 3, Pág. 19. Belo Horizonte, 2002.

PARLAMENTO DA INGLATERRA. Unlawful Game Act. An act for the debarring of unlawful games. **Lex:** Unlawful Games Act 1541 (33 Hen. VIII., c. 9.). Disponível em: <http://www.nzlii.org/nz/legis/imp_act_1881/uga154133hvc9234/>.

PERNAMBUCO. Lei nº 12.343, de 29 de janeiro de 2003. Disciplina a exploração de atividade lotérica no âmbito do Estado de Pernambuco; institui outras modalidades de concursos de prognósticos e dá outras providências. **Lex:** DOE - Poder Executivo, em 30/01/2003, na página 2, coluna 1. Recife, 2003.

PORTUGAL. Decreto de 16 de setembro de 1886. Código Penal Português. **Lex:** Diário do Governo, de 20 de Setembro de 1886 – Coimbra: Imprensa da Universidade, 1919. Disponível em: <<https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1274.pdf>>. Acessado em 08 de fevereiro de 2021.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 422 de 2 de dezembro de 1989. Lei do Jogo. **Lex:** Diário da República n.º 277/1989, Série I de 1989-12-02. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/view?cid=117121504>>. Acessado em 27 de maio de 2021.

PORTUGAL; MENDES, Cândido. Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. **Lex:** Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>>. Acessado em 23 de junho de 2021.

REINO UNIDO. Financial Services and Markets Act. An Act to make provision about the regulation of financial services and markets; to provide for the transfer of certain statutory functions relating to building societies, friendly societies, industrial and provident societies and certain other mutual societies; and for connected purposes. **Lex:** Financial Services and Markets Act 2000. (2000, c.8). Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents>>.

REINO UNIDO. Gambling Act 2005. An Act to make provision about gambling. **Lex:** Gambling Act 2005 (2005, c. 19). Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/19/contents>>. Acessado em 06 de abril de 2021.

REINO UNIDO. National Lottery etc. 1993. Act. An Act to authorise lotteries to be promoted as part of a National Lottery; to make provision with respect to the running and regulation of that National Lottery and with respect to the distribution of its net proceeds; to increase the membership and extend the powers of the Trustees of the National Heritage Memorial Fund; to amend section 1 of the Revenue Act 1898 and the Lotteries and Amusements Act 1976; to amend the law relating to pool betting; and for connected purposes. **Lex:** National Lottery etc. Act 1993. (1993, c. 39). Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1993/39/contents>>.

REINO UNIDO. Unlawful Game Act. An act for the debarring of unlawful games. **Lex:** Unlawful Games Act 1541 (33 Hen. VIII., c. 9.). Disponível em: <http://www.nzlii.org/nz/legis/imp_act_1881/uga154133hvc9234/>. Acessado em 06 de abril de 2021.

RIO DE JANEIRO (RJ). Código de Posturas da Illustrissima Camara Municipal. **Lex:** Rio de Janeiro : Emp. Typ. Dous de Dezembro de P. Brito, Impressor da Casa Imperial. Rio de Janeiro (RJ), 1854. Disponível em: <<https://digital.bbm.usp.br/handle/bbm/3880>>. Acessado em 07 de setembro de 2021.

SANTA CATARINA. Lei nº 11.348, de 17 de janeiro de 2000. Dispõe sobre o serviço de loterias e jogos e diversões eletrônicas do Estado de Santa Catarina e adota outras providências. **Lex:** Santa Catarina - Diário Oficial n.16.334 de 18/01/2000. Florianópolis, 2000.

SÃO PAULO (SP). Collecção das posturas da Camara Municipal da Imperial Cidade de São Paulo. **Lex:** Tipografia de Costa Silveira. São Paulo (SP), 1836. Disponível em: <<https://digital.bbm.usp.br/handle/bbm/7094>>. Acessado em 07 de setembro de 2021.

Jurisprudência

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.277-1 – Paraíba. Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade: L. est, 7.416, de 10 de outubro de 2003, do Estado da Paraíba, que dispõe sobre serviço de loterias e jogos de bingo: inconstitucionalidade formal declarada, por violação do art. 22, XX, da Constituição Federal, que estabelece a competência privativa da União para dispor sobre sistemas de sorteios. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. **DJe nº 23**. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 20/04/2007. Data de Publicação: 25/05/2007. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=459632>>. Acessado em 28 de abril de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.690-9 - Rio Grande Do Norte. Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Criação de serviço de loteria por lei estadual (Lei nº 8.118/2002, do Estado do Rio Grande do Norte). 3. Vício de iniciativa. 4. Competência privativa da União 5. Expressão "sistemas de consórcios e sorteios" (CF, art. 22, XX) inclui serviço de loteria. 6. Proibição dirigida ao Estado-membro prevista no Decreto-Lei nº 204/67. 7. Precedente: ADI 2.847/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 26.11.2004, Tribunal Pleno. 8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. Relator: Min. Gilmar Mendes. **DJ de 20/10/2006**. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 07/06/2006. Data de Publicação: 20/10/2006. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266888>>. Acessado em 28 de abril de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.183-0 - Mato Grosso Do Sul. EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LOTERIAS E BINGOS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. VIOLAÇÃO DO ART. 22, XX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIO DE COMPETÊNCIA.

INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. São inconstitucionais, por ofensa à competência da União para legislar sobre sistema de consórcios e sorteios (art. 22, XX, da Constituição federal), os decretos que compõem o sistema normativo regulamentador do serviço de loterias e bingos no estado de Mato Grosso do Sul. Precedentes. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Min. Joaquim Barbosa. **DJ de 20/10/2006**. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 10/08/2006. Data de Publicação: 20/10/2006. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363329>>. Acessado em 28 de abril de 2022. Requerente: Procurador-Geral Da República. Relator: Min. Sepúlveda Pertence.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.996-7 - Santa Catarina. EMENTA: 1. Ação direta de inconstitucionalidade: L. est. 11.348, de 17 de janeiro de 2000, do Estado de Santa Catarina, que dispõe sobre serviço de loterias e jogos de bingo: inconstitucionalidade formal declarada, por violação do art. 22, XX, da Constituição Federal, que estabelece a competência privativa da União para dispor sobre sistemas de sorteios. 2. Não está em causa a L. est. 3.812/99, a qual teria criado a Loteria do Estado de Santa Catarina, ao tempo em que facultada, pela legislação federal, a instituição e a exploração de loterias pelos Estados membros. Requerente: Procurador-Geral Da República. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. **DJ de 29/09/2006**. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 10/08/2006. Data de Publicação: 29/09/2006. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363277>>. Acessado em 28 de abril de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.147-3 – Piauí. EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETOS N°S 11.106/03 E 11.435/04, DO ESTADO DO PIAUÍ. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE SISTEMA DE CONSÓRCIOS E SORTEIOS (INCISO XX DO ART. 22). Ação procedente. Requerente: Procurador-Geral Da República. Relator: Min. Carlos Britto. **DJ de 22/09/2006**. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 10/08/2006. Data de Publicação: 22/09/2006. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363321>>. Acessado em 28 de abril de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.847-2 - Distrito Federal. CONSTITUCIONAL. LOTERIAS. LEIS 1.176/96, 2.793/2001, 3.130/2003 e 232/92, DO DISTRITO FEDERAL. C.F., ARTIGO 22, I E XX. I. - A Legislação sobre loterias é da competência da União: C.F., art. 22, I e XX. II. - Inconstitucionalidade das Leis Distritais 1.176/96, 2.793/2001, 3.130/2003 e 232/92. III. - ADI julgada procedente. Procurador-Geral Da República. Relator: Min. Carlos Velloso. **DJ de 26/11/2004**. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 05/08/2004. Data de Publicação: 26/11/2004. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266940>>. Acessado em 28 de abril de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.895-8 – São Paulo. Ementa: Lei estadual. Proibição de máquinas caça-níqueis, de videobingos, de videopôquer e assemelhadas. Inconstitucionalidade. Precedentes da Suprema Corte. 1. Esta Suprema Corte já assentou que a expressão “sistema de sorteios” constante do art. 22, XX, da Constituição Federal alcança os jogos de azar, as loterias e similares, dando interpretação que veda a edição de legislação estadual sobre a matéria, diante da competência privativa da União.

2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. Requerente: Governador do Estado de São Paulo. Relator: Min. Menezes Direito. **DJe nº 162**. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 04/06/2007. Data de Publicação: 29/08/2007. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=544035>>. Acessado em 28 de abril de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 966.177 - Rio Grande Do Sul. Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRAVENÇÃO PENAL. ARTIGO 50 DO DECRETO-LEI 3.688/1941. JOGO DE AZAR. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TIPICIDADE DA CONDUTA AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO FUNDADO NOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS DA LIVRE INICIATIVA E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS. ARTIGOS 1º, IV, 5º, XLI, E 170 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. QUESTÃO RELEVANTE DO PONTO DE VISTA ECONÔMICO, POLÍTICO, SOCIAL E JURÍDICO. TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Requerente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Luiz Fux. **DJE nº 246**. Plenário. Data de Julgamento: 03/11/2016. Data de Publicação: 18/11/2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310759343&ext=.pdf>>. Acessado em 23 de maio de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade 4.986 – Mato Grosso. Ementa: Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Artigos 1º, caput, e 32, caput, e § 1º do Decreto-Lei 204/1967. Exploração de loterias por Estados-membros. Legislação estadual. 3. Competência legislativa da União e competência material dos Estados. Distinção. 4. Exploração por outros entes federados. Possibilidade. 5. Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental conhecidas e julgadas procedentes. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada improcedente. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Ministro Gilmar Mendes. **Processo Eletrônico DJe-292**. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 30/09/2020, Data de Publicação: 15/12/2020. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4425284>>. Acessado em 09 de abril de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 493 (00125885720171000000) – Distrito Federal. Ementa: Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Artigos 1º, caput, e 32, caput, e § 1º do Decreto-Lei 204/1967. Exploração de loterias por Estados-membros. Legislação estadual. 3. Competência legislativa da União e competência material dos Estados. Distinção. 4. Exploração por outros entes federados. Possibilidade. 5. Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental conhecidas e julgadas procedentes. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada improcedente. Requerente: Associação Brasileira de Loterias Estaduais. Relator: Ministro Gilmar Mendes. **Processo Eletrônico DJe-292**. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 30/09/2020, Data de Publicação: 15/12/2020. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5294527>>. Acessado em 09 de abril de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 492 (00125686620171000000) – Rio de Janeiro. Ementa: Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Artigos 1º, caput, e 32, caput,

e § 1º do Decreto-Lei 204/1967. Exploração de loterias por Estados-membros. Legislação estadual. 3. Competência legislativa da União e competência material dos Estados. Distinção. 4. Exploração por outros entes federados. Possibilidade. 5. Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental conhecidas e julgadas procedentes. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada improcedente. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Gilmar Mendes. **Processo Eletrônico DJe-292**. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 30/09/2020, Data de Publicação: 15/12/2020. Disponível em < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5294468>>. Acessado em 09 de abril de 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). Apelação Criminal nº 2.0000.00.305850-6/000 – Belo Horizonte. Ementa: JOGO DO BICHO - REVOGAÇÃO DO ART. 58 DO DECRETO-LEI Nº 3.688/41 PELO ART. 58 DO DECRETO-LEI Nº 6.259/44 - EMENDATIO LIBELLI - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NA 2ª INSTÂNCIA SE RESULTA OFENSA AO PRINCÍPIO QUE PROÍBE A REFORMATIO IN PEJUS - PORTE DE ARMA - ART. 10 DA LEI Nº 9.437/97 - CRIME DE PERIGO ABSTRATO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRINCÍPIO DA LESIVIDADE - PORTE NÃO OSTENSIVO - ARMA DESMUNICIADA - AUSÊNCIA DE RISCO À INCOLUMIDADE PÚBLICA - ABSOLVIÇÃO DECRETADA. I- A norma do art. 58 da Lei de Contravenções Penais foi revogada pelo art. 58 do Decreto-lei nº 6.259/44, lei posterior que disciplinou totalmente a matéria. II- A possibilidade de aplicação da *emendatio libelli* na Instância Recursal não pode implicar em pena mais grave para o réu se o Ministério Público não apelou, em obediência ao princípio ne reformatio in pejus. III - Quando o agente traz consigo arma de fogo desmuniada de maneira não ostensiva, não colocando em risco a incolumidade pública, é de se reconhecer a ausência de lesividade ao bem jurídico protegido pela lei penal. IV - Não havendo a imperiosidade da proteção de bem jurídico, fato existente nos chamados crimes de perigo abstrato meramente formais, é inaceitável a intervenção penal, porquanto inócua e estigmatizante. V - O princípio da lesividade ou ofensividade possui lastro constitucional exatamente no art. 5º, inciso XXXIX, CF/88, e, no âmbito penal, qualquer tentativa de aplicação de um direito preventivo, mostra-se insubmissa e desgarrada da Regra Excelsa, o que é vedado. VI - Precedentes desta Corte. VII - Absolvição decretada. Relator(a): Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho. Data de julgamento em 03/08/2000. Data de publicação da súmula: 26/08/2000.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC). Apelação Criminal n. 0003269-25.2013.8.24.0074 – Florianópolis – Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTURAL. EXPOSIÇÃO À VENDA DE CD'S FALSIFICADOS COM O INTUITO DE LUCRO (CP, ART. 184, § 2º). PRÁTICA DE ATO RELATIVO À REALIZAÇÃO DO JOGO DO BICHO (DECRETO-LEI 3.688/41, ART. 58). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. 1. JOGO DO BICHO. 1.1. EMENDATIO LIBELLI EM SEGUNDO GRAU (CPP, ART. 617). REVOGAÇÃO DO ART. 58 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAL. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA EM DISPOSITIVO DIVERSO, MAIS RECENTE (DECRETO-LEI 6.259/44, ART. 58, CAPUT). PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DE PENA MAIS BENÉFICOS. 1.2. PENA. MARCOS INTERRUPTIVOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE (CP, ARTS. 107, IV, 109, VI, 110, § 1º, E 117; CPP, ART. 61). 3. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTURAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (CPP, ART. 28-A). INSTITUTO DESPENALIZADOR. CARÁTER MATERIAL. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL BENÉFICA (CF, ART. 5º, XL, E CP, ART. 2º). PRECLUSÃO. 1.1. O agente que explora jogo do bicho comete a infração penal prevista no

art. 58, caput, do Decreto-Lei 6.259/44, tipo que revogou o disposto no art. 58 do Decreto-Lei 3.688/41. 1.2. O prazo prescricional, com base na pena privativa de liberdade menor que 1 ano, é de 3 anos, e se tal lapso transcorreu entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória, extingue-se a punibilidade do acusado. 2. As prescrições legais que consagram medidas despenalizadoras qualificam-se como normas penais de caráter material benéficas e, por força de princípio constitucional, têm aplicação inclusive aos casos em curso, não ocorrendo preclusão do direito de propositura do acordo de não persecução penal se este instituto passou a vigor após a denúncia e não houve ao acusado oportunidade para manifestar-se quanto ao tema. OPERADA A ADEQUAÇÃO TÍPICA E DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE QUANTO À CONTRAVENÇÃO PENAL E JULGAMENTO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA COM RELAÇÃO AO CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. Relator(a): Sérgio Rizelo. Segunda Câmara Criminal. Data de julgamento em 23/06/2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR). Apelação Criminal. nº 0003521-77.2019.8.16.0191 - Curitiba - Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRAVENÇÃO PENAL. EXPLORAÇÃO DE JOGO DO BICHO. ART. 58 DO DECRETO-LEI 3688/41. REVOGAÇÃO PELO ART. 58 DO DECRETO-LEI Nº 6.259/44. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA EM DISPOSITIVO MAIS RECENTE. EMENDATIO LIBELLI EX OFFICIO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS NÃO VERIFICADA. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. APLICAÇÃO DO ART. 82, § 5º, DA LEI 9099/95. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Relator(a): Juíza De Direito De Comarca De Entrância Final Josiane Pavelski Borges. 4ª Turma Recursal. Data de julgamento em 28/03/2022.

RIO GRANDE DO SUL. Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais Criminais do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal nº 71005709928 (nº CNJ: 0042094-45.2015.8.21.9000) – Comarca de São Leopoldo. Ementa: APELAÇÃO CRIME. JOGOS DE AZAR. ART. 50 DO DL 3.688/41. ATIPICIDADE. Conduta inserida no âmbito das liberdades individuais, enquanto direito constitucional intocável. Os fundamentos da proibição que embasaram o Decreto-Lei 9.215/46 não se coadunam com a principiologia constitucional vigente, que autoriza o controle da constitucionalidade em seus três aspectos: evidência, justificabilidade e intensidade. Ofensa, ainda, ao princípio da proporcionalidade e da lesividade, que veda tanto a proteção insuficiente como a criminalização sem ofensividade. Por outro lado, é legítima a opção estatal, no plano administrativo, de não tornar legal a atividade, sem que tal opção alcance a esfera penal. RECURSO PROVIDO. Recorrente: Guilherme Tarigo Heinz. Relator: Luis Gustavo Zanella Piccinin. **Dj Eletrônico 5703-8 Rs.** Turma recursal. Data de Julgamento: 23/11/2015. Data de Publicação: 17/12/2015.