

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS**

ANTÔNIO ESTEVES PETZHOLD

**ASPECTOS JURÍDICOS DA EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR
NO ÂMBITO PENAL BRASILEIRO**

Porto Alegre

2024

ANTÔNIO ESTEVES PETZHOLD

**ASPECTOS JURÍDICOS DA EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR
NO ÂMBITO PENAL BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva

Porto Alegre

2024

ANTÔNIO ESTEVES PETZHOLD

**ASPECTOS JURÍDICOS DA EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR
NO ÂMBITO PENAL BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Departamento de Ciências
Penais da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do
Sul como requisito parcial para obtenção
do grau de bacharel em Ciências Jurídicas
e Sociais

Orientador: Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha
da Silva

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva

Prof. Dr. Danilo Knijnik

Prof. Dr. Marcus Vinicius Aguiar Macedo

*“Eu não procuro saber as respostas,
procuro compreender as perguntas.”*

- Confúcio

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, aos meus pais, que sempre buscaram investir na minha educação e desenvolvimento pessoal, além de estarem juntos comigo em todos os momentos.

Devo agradecer, também, a todos os professores que passaram pela minha vida, os quais também forjaram a pessoa que sou hoje.

Todas as pessoas que já trabalharam comigo e compartilharam de muitos momentos juntos, além de me ensinarem, também merecem uma menção especial.

A todos meus amigos, também agradeço imensamente pela jornada até aqui.

E, por fim, agradeço ao Professor Ângelo Ilha, por ter abraçado o meu pedido e ter me auxiliado na realização de tal Trabalho de Conclusão.

RESUMO

O presente trabalho trata da exploração de jogos de azar em âmbito penal brasileiro. O sistema jurídico nacional vigente considera a exploração de jogos de azar como uma contravenção penal violadora dos bons costumes, contudo tal definição suscita debate acerca de sua sustentabilidade jurídica. Este trabalho foi realizado com base em pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e dados relevantes. Foi realizada primeiramente uma análise geral dos jogos de azar no Brasil, seguida de detalhada análise dos aspectos jurídicos envolvidos, especialmente bens jurídicos e princípios do direito penal. Conclui-se que é claramente questionável a forma pela qual a legislação vigente criminaliza a conduta da exploração dos jogos de azar, principalmente em face de princípios norteadores do direito penal, como o princípio da adequação social. Além disso, se percebe a existência de outros bens jurídicos relevantes que podem ser passíveis de violação pela atividade e não estão previstos pela legislação como violados, como saúde pública e patrimônio.

Palavras-chave: Jogos de azar. Contravenção penal. Bem jurídico.

ABSTRACT

This work explores the issue of gambling exploration in the Brazilian criminal sphere. The current national legal system considers the gambling exploration as a criminal misdemeanor that violates good customs, but this definition raises debate about its legal sustainability. This work was based on bibliographical research, case law and relevant data. A general analysis of gambling in Brazil was carried out first, followed by a detailed analysis of the legal aspects involved, especially legal rights and principles of criminal law. The conclusion is that the way in which current legislation criminalizes the conduct of gambling exploration is clearly questionable, especially in face of the guiding principles of criminal law, such as the principle of social adequacy, In addition, it is clear that there are other relevant legal rights that may be violated by the activity and are not foreseen by the legislation as being violated, such as public health and patrimony.

Key words: Gambling. Criminal misdemeanor. Legal right.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

STF - Supremo Tribunal Federal

CF - Constituição Federal de 1988

PL - Projeto de Lei

ESPM - Escola Superior de Propaganda e Marketing

UOL - Portal de notícias UOL

N° - Número

SUMÁRIO

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 | JOGOS DE AZAR NO BRASIL | 12 |
| 2.1 | Conceito | 12 |
| 2.2 | Breve história | 14 |
| 2.3 | Monopólio estatal sobre determinadas atividades | 16 |
| 2.4 | Jogos de azar nos meios digitais..... | 18 |
| 2.5 | Jurisprudência brasileira atual | 20 |
| 2.6 | Brasil x mundo..... | 23 |
| 3 | CONCEITOS ATINENTES AO TEMA..... | 25 |
| 3.1 | Jogo de azar como doença patológica | 25 |
| 3.2 | Bens jurídicos..... | 32 |
| 3.2.1 | Bons costumes | 36 |
| 3.2.2 | Saúde pública..... | 39 |
| 3.2.3 | Patrimônio | 40 |
| 3.2.4 | Liberdade individual..... | 40 |
| 3.3 | Controle de constitucionalidade..... | 41 |
| 3.4 | Princípios do Direito Penal | 45 |
| 3.4.1 | Princípio da ofensividade ou lesividade | 47 |
| 3.4.2 | Princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos..... | 49 |
| 3.4.3 | Princípio da intervenção mínima..... | 50 |
| 3.4.4 | Princípio da adequação social | 54 |
| 3.4.5 | Princípio da secularização..... | 56 |
| 4 | DESLINDES RELEVANTES: | 58 |
| 4.1 | Regulamentação, fiscalização e tributação da atividade..... | 58 |
| 4.2 | Poder de polícia | 59 |
| 4.3 | Projetos de lei em tramitação | 60 |
| 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS | 62 |
| 6 | REFERÊNCIAS | 64 |

1 INTRODUÇÃO

Os jogos de azar são considerados contravenção penal no Brasil desde o Decreto-Lei 9.215¹, sancionado em 1946 pelo então presidente Eurico Gaspar Dutra, que deu vigência ao artigo 50 da Lei de Contravenções Penais², sob a alegação de que a exploração de jogos de azar vai de encontro com a "moral e os bons costumes". Desde então, a proibição permanece ativa na legislação brasileira, fazendo com que o Brasil esteja em dissonância jurídica com inúmeros países onde a atividade é legalizada.

O Supremo Tribunal Federal tem pela frente o julgamento do Tema 924³, acerca da recepção ou não pela Constituição Federal de 1988⁴ do artigo 50 da Lei de Contravenções Penais, o qual estabelece a exploração dos jogos de azar como contravenção, se configurando como julgamento crucial para o enfrentamento futuro da questão pelo Brasil.

Apesar de tipificado como contravenção penal, o tema da exploração de jogos de azar divide opiniões na sociedade contemporânea, visto que já decorreram muitos anos desde a proibição da atividade. Como muitos debates dentro do Direito Penal, há inúmeros aspectos a serem analisados. Uma das principais questões a ser debatida se refere à existência ou não bem jurídico lesado pela exploração dos jogos de azar. Aqui, figura os "bons costumes" como cerne do debate referente à legislação vigente, visto que é este bem que se considera violado de acordo com a norma penal.

Contudo, pode haver outros bens jurídicos colocados em risco com a atividade, como a saúde pública e o patrimônio, uma vez que o apostador pode desenvolver um transtorno decorrente do vício no jogo denominado "jogo patológico"⁵.

¹ Por 'moral e bons costumes', há 70 anos Dutra decretava fim dos cassinos no Brasil. **Agência Senado**. Brasil, 12 fev. 2016. Disponível em < [Por 'moral e bons costumes', há 70 anos Dutra decretava fim dos cassinos no Brasil — Senado Notícias](#) >. Acesso em: 23 dez. 2023.

² Brasil, Decreto-Lei nº 3.688 de 03 de outubro de 1941. Disponível em < [DEL3688 \(planalto.gov.br\)](#) >. Acesso em: 23 dez. 2023.

³ Tema 924 - Tipicidade das condutas de estabelecer e explorar jogos de azar em face da Constituição da República de 1988. Recepção do "caput" do art. 50 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 (Lei das Contravenções Penais). **Site do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em < [Supremo Tribunal Federal \(stf.jus.br\)](#) >.

⁴ Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em < [Constituição \(planalto.gov.br\)](#) >. Acesso em 23 dez. 2023.

⁵ OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 24.

Por outro lado, importante frisar o fato de que, com a legalização da atividade, se possibilitaria, por meio de regulamentação específica, uma arrecadação tributária relevante pelo Estado brasileiro. Além disso, uma regulamentação seria importante para gerar transparência referente aos valores que a casa de aposta deve, obrigatoriamente, devolver aos jogadores que nela apostam, algo que não é seguido por casas de apostas clandestinas operantes no país.

Ademais, importante frisar que há projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional referentes ao tema, se destacando entre eles o PL 442/91⁶.

Consideradas tais questões, o principal a ser aqui analisado é o arcabouço jurídico vigente no Brasil frente a legislação e jurisprudência atuais referentes à criminalização da exploração do jogo de azar. Diante disso, poder-se-á analisar o cenário, estudar os deslindes dele e projetar como a questão poderá ser enfrentada em um futuro próximo.

⁶ Projeto de Lei nº 442/1991. **Congresso Nacional**. Brasil. Disponível em < [Projeto de Lei Nº 442/1991 - Matérias Bicamerais - Congresso Nacional](#) >. Acesso em: 11 fev. 2024.

2 JOGOS DE AZAR NO BRASIL

Os jogos de azar no Brasil possuem diversas peculiaridades próprias, desde as formas como são explorados até como está legislada a proibição de sua exploração, de forma que isso deve ser analisado de perto.

2.1 Conceito

Segundo a Lei de Contravenções Penais (Lei 3.688/1941)⁷, em seu artigo 50, parágrafo 3º⁸, 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.

A proibição se dá no artigo 50, *caput*, do capítulo VII da Lei de Contravenções Penais, sob os seguintes termos:

Art. 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele⁹:

O capítulo VII se refere à "contravenções relativas à polícia de costumes"¹⁰, ou seja, o tipo penal do jogo de azar é considerado, pela legislação brasileira, como violador do que seriam os "bons costumes".

Tem-se no Brasil hoje, como exemplo de práticas mais usuais de jogos de azar, atividades como jogo do bicho, bingo e máquinas caça-níqueis. Tais atividades, recorrentemente, figuram como atores principais de processos envolvendo alegada

⁷ Brasil, Decreto-Lei nº 3.688 de 03 de outubro de 1941. Disponível em < [DEL3688 \(planalto.gov.br\)](http://DEL3688.planalto.gov.br) >. Acesso em: 23 dez. 2023..

⁸ Brasil, Decreto-Lei nº 3.688 de 03 de outubro de 1941. Artigo 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 [...]. Disponível em < [DEL3688 \(planalto.gov.br\)](http://DEL3688.planalto.gov.br) >. Acesso em 26. dez. 2023.

⁹ Brasil, Decreto-Lei nº 3.688 de 03 de outubro de 1941. Artigo 50 *Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele*. [...]. Disponível em < [DEL3688 \(planalto.gov.br\)](http://DEL3688.planalto.gov.br) >. Acesso em 26. dez. 2023.

¹⁰ Brasil, Decreto-Lei nº 3.688 de 03 de outubro de 1941. CAPÍTULO VII DAS CONTRAÇÕES RELATIVAS À POLÍCIA DE COSTUMES. Disponível em < [DEL3688 \(planalto.gov.br\)](http://DEL3688.planalto.gov.br) >. Acesso em 26. dez. 2023

violação ao artigo 50 da Lei de Contravenções já referida. Além disso, faz-se importante mencionar o advento dos jogos de azar explorados por meios digitais, que também estão dentre uma das formas pelas quais os brasileiros mais apostam nos dias atuais - matéria que será abordada mais profundamente nos próximos subcapítulos.

Ademais, faz-se importante mencionar a diferença entre crime e contravenção penal. Tal diferença é definida pelo artigo 1º da Lei de Introdução do Código Penal (Decreto-Lei n. 3.914, de 9 de dezembro de 1941):

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente 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 cumulativamente¹¹.

Dessa forma, tem-se que a diferença entre crime e contravenção se encontra em relação a pena, sendo que ambas são classificadas como infrações penais.

Nesse sentido, Guilherme Nucci define que, a priori, não há diferença significativa entre ambas definições. Tem-se que são duas espécies do gênero infração penal, distinguidas apenas pela pena que cada uma acarreta, e não por alguma característica ontológica a cada uma. É como leciona:

o direito penal estabeleceu diferença entre crime (ou delito) e contravenção penal, espécies de infração penal. Entretanto, essa diferença não é ontológica ou essencial, situando-se, tão somente, no campo da pena¹².

Além disso, segundo a Lei nº 9.099 de 1995¹³, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais e Cíveis, as contravenções penais são delitos de menor potencial ofensivo. Nessa perspectiva, os Juizados Especiais figuram como autoridade

¹¹ Decreto nº 3.914 de 09 de dezembro de 1941. Art. 1º *Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa [...]*. Disponível em < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3914-9-dezembro-1941-386512-publicacaooriginal-1-pe.html> >. Acesso em 26. dez. 2023.

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 177.

¹³ Brasil, Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Disponível em < [L9099 \(planalto.gov.br\)](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1995/09/leis_9099.htm) >. Acesso em 29 dez. 2023.

competente para julgamento de infrações envolvendo este tipo de delito. É como segue do disposto nos artigos 60 e 61¹⁴:

Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Ainda, é importante frisar que, de acordo com Rogério Greco, o critério de definição de uma conduta como criminosa ou contravençional é essencialmente político¹⁵. Isso faz com que o que hoje é considerado crime, amanhã possa ser considerado como contravenção, e vice-versa.

2.2 Breve história

Em 1892, o famigerado jogo do bicho foi criado pela administração do Jardim Zoológico do Rio de Janeiro, com vistas a sortear prêmios aos frequentadores e angariar recursos desta forma. A partir de então, a atividade foi ganhando popularidade, até influenciar a criação de loterias informais de apostas¹⁶.

A Revista Galileu, pertencente à editora Globo, estabelece a seguinte cronologia referente a história dos jogos de azar no Brasil a partir do século XX:

¹⁴ Brasil, Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e [...]. Disponível em < [L9099 \(planalto.gov.br\)](http://L9099.planalto.gov.br) >. Acesso em 29 dez. 2023.

¹⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 137.

¹⁶ Tudo o que você precisa saber sobre jogos de azar no Brasil. **Galileu**. Brasil, 11 jul. 2017. disponível em < [Tudo o que você precisa saber sobre jogos de azar no Brasil - Revista Galileu | Revista \(globo.com\)](http://Tudo o que você precisa saber sobre jogos de azar no Brasil - Revista Galileu | Revista (globo.com)) >. Acesso em 11 fev. 2024.

1920

O presidente Epitácio Pessoa permite que casas de apostas sejam construídas em instâncias de turismo

1930

Após um período de proibição, a construção de cassinos é retomada com a presidência de Getúlio Vargas

1933

É inaugurado no Rio de Janeiro o Cassino da Urca, estabelecimento luxuoso que receberia estrelas internacionais

1946

No dia 30 de abril, o presidente Eurico Gaspar Dutra assina um decreto que fecha os quase 70 cassinos do país

1993

A Lei Zico legaliza os bingos com a justificativa de recolher impostos e estimular os esportes olímpicos

2004

Após denúncias de corrupção, o presidente Luiz Inácio Lula da Silva decreta o fechamento das casas de bingos¹⁷

Dentro dessa cronologia, é importante pontuar que durante as décadas de 1930 e 1940, o Brasil viveu a "era de ouro" dos cassinos. No auge, funcionavam mais de 70 casas de apostas no país, onde homens de terno e mulheres de vestido longo apostavam seu dinheiro nas roletas e cartas de baralho. Até que, de repente, o então muito badalado negócio dos jogos de azar ruiu - ao menos legalmente¹⁸. Em 30 de abril de 1946, o então presidente da República Eurico Gaspar Dutra assinou o Decreto-Lei 9.215¹⁹, proibindo a prática ou exploração de jogos de azar em todo o território nacional e concedendo conotação criminal a ela. Fundamentando os motivos do decreto-Lei, logo no preâmbulo está assim citado:

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;

Ou seja, como fundamentação, alega-se que a) é um imperativo de consciência universal - o que é facilmente questionável, visto que, como se verá, a maioria dos países do mundo tem a atividade legalizada; b) legislação de todos os

¹⁷ Tudo o que você precisa saber sobre jogos de azar no Brasil. **Galileu**. Brasil, 11 jul. 2017. disponível em < [Tudo o que você precisa saber sobre jogos de azar no Brasil - Revista Galileu | Revista \(globo.com\)](#) >. Acesso em 11 fev. 2024.

¹⁸ Por 'moral e bons costumes', há 70 anos Dutra decretava fim dos cassinos no Brasil. **Agência Senado**. Brasil, 12 fev. 2016. Disponível em < [Por 'moral e bons costumes', há 70 anos Dutra decretava fim dos cassinos no Brasil — Senado Notícias](#) >. Acesso em: 23 dez. 2023.

¹⁹ Brasil, Decreto-Lei nº 2.915 de 30 de abril de 1946.

povos cultos possuindo preceitos tendentes a esse fim, bem como a definição de que a moral, a moral jurídica, os bons costumes e a religiosidade do povo brasileiro vão de encontro com a prática da atividade - nesse caso, coloca-se a religiosidade e moral como pedra de toque da criação da norma, porém, como também se verá, é pouco sustentável juridicamente argumentar a existência de uma norma jurídico penal única e exclusivamente em função de contrariedade à tradição moral e religiosa.

Até hoje, a exploração dos jogos de azar está criminalizada, como consta do Decreto-Lei 9.215/46²⁰, que dá vigência ao artigo 50 do capítulo VII da Lei de Contravenções Penais²¹, o qual coloca a prática de exploração dos jogos de azar em capítulo referente a "contravenções relativas à polícia de costumes".

2.3 Monopólio estatal sobre determinadas atividades

Apesar da proibição, há legislação vigente que postula um monopólio estatal sobre a atividade, isto é, o Decreto-Lei 204/67²², que dispõe sobre a exploração de loterias e dá outras providências.

Como fundamentação para a instituição do texto legal, o preâmbulo do Decreto-Lei menciona o seguinte:

CONSIDERANDO que é dever do Estado, para salvaguarda da integridade da vida social, impedir o surgimento e proliferação de jogos proibidos que são suscetíveis de atingir a segurança nacional;
CONSIDERANDO que a exploração de loteria constitui uma exceção às normas de direito penal, só sendo admitida com o sentido de redistribuir os seus lucros com finalidade social em termos nacionais;
CONSIDERANDO o princípio de que todo indivíduo tem direito à saúde e que é dever do Estado assegurar esse direito;
CONSIDERANDO que os Problemas de Saúde e de Assistência Médico-Hospitalar constituem matéria de segurança nacional;
CONSIDERANDO a grave situação financeira que enfrentam as Santas Casas de Misericórdia e outras instituições hospitalares, para hospitalares e médico-científicas;

²⁰ Brasil, Decreto-Lei nº 2.915 de 30 de abril de 1946.

²¹ Brasil, Decreto-Lei nº 3.688 de 03 de outubro de 1941.

²² Brasil, Decreto-Lei nº 204 de 27 de fevereiro de 1967. Disponível em < [Decreto-Lei 204 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br) >. Acesso em 20 jan. 2023.

Ou seja, justifica-se a prática pelo Estado, em primeiro lugar, em função do cuidado contra o surgimento e proliferação de jogos proibidos que são "susceptíveis de atingir a segurança pública". Entretanto, de forma alguma resta claro como que os jogos de azar atentariam contra a segurança pública. Adicionalmente, alega-se arrecadação de impostos visando o cuidado com a saúde da população. Entretanto, caso houvesse legalização das casas de apostas, a arrecadação seria muito possivelmente maior, dado o tamanho do mercado a ser explorado por instituições privadas e que poderia ser regulado tributariamente pelo Estado, o que faz com que tal raciocínio seja contraditório. Ademais, refere-se à saúde como fundamento para o monopólio, o que, dentre os motivos presentes, configura-se como o mais plausível, pois como se verá, é possível desenvolver distúrbios a partir do jogo.

Na prática, o Estado utiliza de uma forma de jogo de azar (loteria), para arrecadar sozinho bilhões de reais anualmente. Apenas em 2022, os brasileiros gastaram mais de R\$ 23,2 bilhões com apostas em loteria (dinheiro arrecadado pela Caixa Econômica Federal), sendo 47% desse montante proveniente da Mega-Sena²³.

Ocorre que, nesse montante, não entram os números dos estabelecimentos clandestinos vigentes no país e dos que não existem em função da proibição, de forma que se pode inferir que a arrecadação de impostos estatal poderia crescer voluptuosamente com a regularização da atividade, mesmo sem mencionar as plataformas digitais que, como se verá, tratam-se de meio muito utilizado pelos apostadores atualmente.

Além disso, em 2020 o STF decidiu que a União não obtém exclusividade para a exploração de loterias. Os ministros entenderam, unanimemente, que os estados, apesar de não disporem de competência legislativa sobre a matéria, podem explorar modalidades lotéricas. Nessa perspectiva, a Corte julgou procedentes as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) 492 e 493, declarando que os artigos 1º e 32, caput e parágrafo 1º do Decreto-Lei 204/1967, que tratam da exclusividade da União para explorar loterias, não foram

²³ Brasileiros gastaram R\$ 23,2 bilhões com apostas na loteria em 2022. **Estadão**. Brasil, 31 jan. 2023. Disponível em < <https://investidor.estadao.com.br/ultimas/loterias-caixa-bilhoes-apostas-recorde-2022/> >. Acesso em 26 dez. 2023.

recepcionados pela Constituição Federal de 1988²⁴. Em 29 de dezembro de 2023, o então Presidente da República sancionou o Decreto-Lei 14.790/23²⁵, que decreta a revogação dos mesmos artigos supramencionados, isto é, do artigo 1º e 32 do Decreto-Lei 204/1967.

2.4 Jogos de azar nos meios digitais

O tema dos jogos de azar explorados no meio digital, por empresas do exterior, sem dúvidas merece um subcapítulo à parte. Isso porque, atualmente, muitas das casas de apostas online que são utilizadas pela população brasileira possuem em sua rede de jogos não apenas apostas esportivas - que não são consideradas jogos de azar, por não terem a sorte como fator preponderante e principal -, mas também jogos de azar.

Segundo o jurista Marcelo Crespo, especialista em Direito Penal e digital e coordenador do curso de direito da ESPM, em entrevista à UOL²⁶, por trás da diferenciação da aposta esportiva em relação a jogos de azar, está o fundamento de que nas apostas esportivas existe uma "técnica baseada em estatísticas", que faria com que o apostador não dependesse apenas da sorte.

Portanto, enquanto nas apostas esportivas existem elementos estatísticos e probabilísticos que podem ser considerados pelo apostador, de modo que haja influência de determinada habilidade para ganhar, os jogos de azar se baseiam apenas na sorte. Ou seja, nos jogos de azar, não há fatores cujo conhecimento predeterminado pode indicar a vitória, tratando-se de resultado totalmente aleatório.

Sendo assim, naturalmente surge o questionamento: "por que essas casas de apostas, que possuem jogos de azar em seus *sites*, como "roleta" e "*blackjack*", operam de forma irrestrita no país, sendo divulgadas por grandes personalidades e até mesmo por grandes clubes de futebol?"

²⁴ Loteria é prestação de serviço público e pode ser explorada pelos estados. **Site do Supremo Tribunal Federal**. Brasil, 30 set. 2020. Disponível em < [Supremo Tribunal Federal \(stf.jus.br\)](http://stf.jus.br) >. Acesso em: 26. dez. 2023.

²⁵ Brasil, Decreto-Lei nº 14.790 de 29 de dezembro de 2023. Disponível em < [Decreto-Lei 14.790/23 - Pesquisar \(bing.com\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/2023/2023_001/Decreto-Lei_14790-23.htm) >. Acesso em 20 jan. 2023.

²⁶ Aposta esportiva e jogos de azar: qual a diferença? Posso ser preso?. **UOL**. Brasil, 29 abr. 2023. Disponível em < [Aposta esportiva e jogos de azar: qual a diferença? Posso ser preso? - 29/04/2023 - UOL Economia](http://economia.uol.com.br/noticia/2023/04/29/aposta-esportiva-e-jogos-de-azar-qual-a-diferenca-posso-ser-preso-29-04-2023-1.htm) >. Acesso em: 11 fev. 2024.

Isso ocorre devido a um "limbo" no ordenamento jurídico brasileiro. Em dezembro de 2018, foi publicada a Lei 13.756²⁷. Tal lei autoriza que as casas de aposta explorem "apostas de quota fixa" no país, isto é, as apostas esportivas. Entretanto, muitas das empresas que administram os *sites* de aposta encontram-se sediadas fora do Brasil, de forma que incluem jogos de azar em suas plataformas sem infringir nenhuma lei, visto que não estão em território brasileiro²⁸.

Segundo o promotor Felipe Almeida Marques²⁹, diretor da ASMMP (Associação Sul-Mato-Grossense dos Membros do Ministério Público) e coordenador do Núcleo de Crimes Cibernéticos no Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, possuir sede em outros países trata-se de manobra comumente adotada por empresas que possuem jogos de azar em seu rol, visto que "Além de evitar a fiscalização e punição, a menor tributação em paraísos fiscais tornou esses locais mais atraentes para a instalação de cassinos e similares."

Dessa forma, as empresas do ramo estabelecidas em países com tradição neste mercado, como Malta e Curaçao, atraem muitos jogadores brasileiros, que também não estão infringindo nenhuma lei ao apostar nesses *sites*. Ou seja, a Lei 13.756, de 2018, que trata das apostas esportivas (chamadas apostas de quota fixa), fomentou indiretamente o crescimento dos cassinos virtuais por aqui³⁰.

Em resumo, cassinos *online* de empresas estrangeiras, atualmente, aproveitam-se do que é chamado de "área cinza" na legislação, e continuam operando sem infringir nenhuma lei brasileira³¹.

²⁷ Brasil, Lei nº 13.756 de 12 de dezembro de 2018. Disponível em < [L13756 \(planalto.gov.br\)](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2018/13756.html) >. Acesso em 11 fev. 2024

²⁸ É possível que os cassinos on-line sejam totalmente legalizados em 2022?. **Estado de Minas**. Brasil, 21 jun. 2022. Disponível em < <https://www.em.com.br/app/noticia/empresas/2022/06/21/interna-empresas,1374883/e-possivel-que-os-cassinos-on-line-sejam-totalmente-legalizados-em-2022.shtml> >. Acesso em: 11 fev. 2024.

²⁹ Por que jogos de azar são proibidos e sites de apostas são permitidos no Brasil? **BBC News Brasil**. 12 mai. 2023. Disponível em < [Por que jogos de azar são proibidos e sites de apostas são permitidos no Brasil? - BBC News Brasil](https://www.bbc.com/portuguese/brasil-60222222) >. Acesso em 11 fev. 2024.

³⁰ É possível que os cassinos on-line sejam totalmente legalizados em 2022?. **Estado de Minas**. Brasil, 21 jun. 2022. Disponível em < <https://www.em.com.br/app/noticia/empresas/2022/06/21/interna-empresas,1374883/e-possivel-que-os-cassinos-on-line-sejam-totalmente-legalizados-em-2022.shtml> >. Acesso em: 25 dez. 2023.

³¹ É possível que os cassinos on-line sejam totalmente legalizados em 2022?. **Estado de Minas**. Brasil, 21 jun. 2022. Disponível em < <https://www.em.com.br/app/noticia/empresas/2022/06/21/interna-empresas,1374883/e-possivel-que-os-cassinos-on-line-sejam-totalmente-legalizados-em-2022.shtml> >. Acesso em: 25 dez. 2023.

Nesse cenário, a população brasileira configura-se como a terceira, mundialmente, que mais utiliza de *sítes* de apostas no mundo para jogar. À frente do Brasil, apenas Estados Unidos e Inglaterra tomam o posto³².

2.5 Jurisprudência brasileira atual

Atualmente, a "tipicidade das condutas de estabelecer e explorar jogos de azar em face da Constituição da República de 1988" está pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 924 do STF)³³. A discussão tem origem no processo de 1º grau de número 033/2.13.0003123-6³⁴. Trata-se de lide em que o Ministério Público do Rio Grande do Sul denunciou Guilherme Tarigo Heinz, no ano de 2013, em função da exploração de máquinas caça-níqueis no município de São Leopoldo/RS, sob o fundamento de violação do artigo 50 do Decreto-Lei nº 3.688/41³⁵ (Lei de Contravenções Penais). A sentença, prolatada pelo juiz de direito Dr. Daniel Pellegrino Kredens, no ano de 2015, foi de procedência da ação penal, sob os fundamentos de que a exploração de jogos de azar depende de autorização legislativa da União, a quem compete, exclusivamente, legislar sobre a matéria - de forma que, inexistindo legislação permissiva, forçoso o reconhecimento da ilicitude da exploração de tais jogos.

Tendo Guilherme Tarigo Heinz recorrido da decisão, veio a decisão colegiada da Turma Recursal Criminal (Recurso Crime nº 71005709928, relator juiz Gustavo Zanella Piccinin, julgado em 23/11/2015), dando procedência ao recurso sob a seguinte ementa:

³² Brasil é o terceiro país que mais consome sites de aposta em todo o mundo. **Isto é dinheiro.** Brasil, 09 ago. 2023. Disponível em < <https://istoedinheiro.com.br/brasil-e-o-terceiro-pais-que-mais-consome-sites-de-apostas/#:~:text=Gambling%20no%20mundo&text=No%20mundo%2C%20os%20cinco%20pa%C3%ADses,%2C%20Brasil%2C%20Índia%20e%20Itália> >. Acesso em 25 dez. 2023.

³³ Tema 924 - Tipicidade das condutas de estabelecer e explorar jogos de azar em face da Constituição da República de 1988. Recepção do "caput" do art. 50 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 (Lei das Contravenções Penais). **Portal STF.** Disponível em < [Supremo Tribunal Federal \(stf.jus.br\)](https://supremo.tribunal.federal.br/stf/jus.br) >. Acesso em: 14 jan. 2024.

³⁴ Processo de 1º grau 033/2.13.0003123-6 Juízo de Direito Daniel Pellegrino Kredens. Consulta Processual TJRS. Disponível em < https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index&combo_comarca=&comarca=&numero_processo=&numero_processo_desktop=71005709928&CNJ=S&comarca=&nome_comarca=&uf_OAB=&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte= >. Acesso em: 14 jan. 2024.

³⁵ Brasil, Decreto-Lei nº 2.915 de 30 de abril de 1946.

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. (Recurso Crimes nº 71005709928, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Luis Gustavo Zanella Piccinin, Julgado em 23/11/2015)

O juiz, no deslinde de seu voto, aponta que a exploração privada dos jogos de azar, bem como a participação no jogo na condição de apostador, carece de ilegalidade penal. O relator frisa também que os motivos pelos quais culminaram na proibição do jogo, advém de uma época em que o Estado brasileiro era permeado por forte influência religiosa e irrefreável dirigismo estatal quanto às liberdades individuais. Entende que a justificativa presente no *caput* do Decreto-Lei 9.215 de 30 de Abril de 1946³⁶, referente a violação da tradição moral jurídica e religiosa do povo brasileiro e de seus "bons costumes" não mais se sustenta na ordem constitucionalmente vigente.

O relator atenta para o fato de que a liberdade individual é elemento fulcral do sistema constitucional atual, tida como direito fundamental intocável, a ponto de o artigo 5º, XLI, da CF/88³⁷, recomendar programaticamente punição a qualquer ato atentatório dos direitos e liberdades fundamentais. No caso, refere que o direito fundamental da liberdade possui duplo viés, sendo o primeiro o de salvaguarda estatal referente a proibir intervenção do próprio Estado ou de terceiro no sentido de violá-lo, e o segundo de garantir tal direito aos seus titulares. Assevera, ainda, ser unânime na doutrina a definição do bem juridicamente tutelado no que tange à criminalização do jogo como sendo os "bons costumes". Nesse sentido, diz que tal conceito é mutável ao longo do tempo, isto é, da evolução social. Entende, além disso, que não há nenhuma ofensa gerada a qualquer bem jurídico transindividual ou mesmo de terceiro.

Adiciona, o relator, em seu ponto de vista, que, mesmo que por um lado não seja crime, é legítima a escolha do Estado em, no plano administrativo e de política pública, não tornar legal o jogo privado, assim como decidir pela proibição civil do jogo,

³⁶ Brasil, Decreto-Lei nº 9.215 de 30 de abril de 1946.

³⁷ Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 5º XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; Disponível em < [Constituição \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br) >.

com sanções administrativas. Ou seja, tem-se como legítima a ação do Estado na cessação da atividade, que apenas perde o caráter penal, mas preserva o caráter de poder legítimo de polícia. Menciona ser legítimo o posicionamento estatal neste sentido, tendo fundamento no poder de polícia que emana de todo o ato administrativo.

Por fim, dá provimento ao recurso, estando os demais juízes de acordo com o relator, e tratando-se, portanto, de decisão unânime da Turma.

O Ministério Público do Rio Grande do Sul recorre da decisão, interpondo Recurso Extraordinário, que tem, em sua natureza, direcionamento ao Supremo Tribunal Federal, por se tratar de matéria constitucional. Trata-se do RE 966.177.

Já em sede de análise do Recurso Extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal³⁸, o relator ministro Dr. Luiz Fux em 03 de novembro de 2016, decidiu que o tema constitucional em debate, isto é, da recepção ou não pela Constituição Federal do artigo 50 do Decreto-Lei 3.688/1941, possui significativa relevância do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, ultrapassando os interesses subjetivos da causa, e merecendo reflexão da Corte, de forma que reconhece a repercussão geral da questão. Assevera que, a depender da admissibilidade constitucional da punição da conduta, há significativo reflexo no *status libertatis* dos agentes cujas condutas a ela se subsumem. A decisão veio assim ementada:

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.

(Repercussão Geral no RE 966.177, Supremo Tribunal Federal, Relator: Luiz Fux, Julgado em 03/11/2016)

Fuz também expõe em seu voto 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, fundamentados em preceitos constitucionais (artigos 1º, IV, 5º, XLI, e 17º da CF³⁹). Tais decisões

³⁸ Repercussão Geral no RE 966.177. Min. Relator Luiz Fux. Brasil, 03 nov. 2023. Disponível em < [downloadPeca.asp \(stf.jus.br\)](#) >.

³⁹ Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Artigos 1º, IV, 5º, XLI, e 17º. Disponível em < [Constituição \(planalto.gov.br\)](#) >.

demonstram que nessa unidade federativa a prática do jogo de azar não é mais considerada contravenção penal. Pondera, portanto, ser incontestável a relevância do tema, sendo necessário reconhecimento de sua repercussão geral.

O Tribunal, por maioria, reforçou o voto de Luiz Fux e reputou constitucional a questão, vencidos os Ministros Edson Fachin e Dias Toffoli.

O cenário atual é de pendência de julgamento pelo STF do mérito da questão atrelada à repercussão geral da matéria, isto é, da recepção ou não pela Constituição Federal de 1988⁴⁰ do artigo 50 da Lei de Contravenções Penais⁴¹. Processos que versam sobre o mesmo tema estão sobrestados, isto é, suspensos, em acordo com entendimento já exarado pelo STF no sentido de que, reconhecida a repercussão geral, o relator do STF deverá determinar a suspensão de todos os processos que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, conforme preceitua o parágrafo 5º do artigo 1.035 do Código de Processo Civil⁴². Além disso, entende o STF que, até o julgamento definitivo do recurso paradigma pelo Supremo, o relator pode suspender o prazo de prescrição da pretensão punitiva relativa a todos os crimes objeto de ações penais que tenham sido sobrestadas por vinculação ao tema em questão⁴³.

A decisão proveniente da análise do recurso será naturalmente aplicada posteriormente pelas instâncias inferiores, em casos idênticos.

2.6 Brasil x mundo

Segundo reportagem do *site* Globo em 2022, baseada em dados do Instituto Jogo Legal, entidade que realiza pesquisas sobre o setor e defende a sua regulação, dos 193 países membros da Organização das Nações Unidas (ONU), o Brasil está entre os 37 que proíbem a exploração dos jogos de azar. Grande parte dos países em que há proibição são de maioria islâmica, a exemplo da Indonésia e Arábia Saudita,

⁴⁰ Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

⁴¹ Brasil, Decreto-Lei nº 3.688 de 03 de outubro de 1941.

⁴² Brasil, Lei nº 13.215 de 16 de março de 2015. Art. 1035 § 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos [...]. Disponível em < [L13105 \(planalto.gov.br\)](http://L13105.planalto.gov.br) >.

⁴³ É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral, decide Plenário. **Sítio do Supremo Tribunal Federal**. Brasil, 17 jun. 2017. Disponível em < [Supremo Tribunal Federal \(stf.jus.br\)](http://SupremoTribunalFederal.stf.jus.br) >. Acesso em: 25 dez. 2023

onde há influência de motivações religiosas em tal restrição. Ainda assim, vale mencionar que nem todas as nações islâmicas proíbem os jogos, como no Egito e Turquia. Já o Brasil faz parte das exceções de países não islâmicos que proíbem a atividade, junto a países como Cuba e Islândia⁴⁴.

Apenas em 2018, segundo a World Lottery Association, entidade que reúne representações de 150 países onde os jogos são autorizados, a indústria movimentou em torno de US\$ 500 bilhões com a atividade. Desse montante, 36% circularam na América do Norte; 30% na Europa; 22% na Ásia e Oriente Médio; 5% na América Latina e Caribe; 5% na Oceania; e 1% na África⁴⁵.

Há uma tendência mundial de legalização dos jogos de azar, principalmente no que se refere aos países desenvolvidos. Entre os 34 países que formam a OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) - conhecidos como países ricos e desenvolvidos -, somente a Islândia não permite jogos de azar em seu território. Já dentre os países que fazem parte o G20 (grupo formado pelas maiores economias do mundo), apenas 3 não permitem os jogos: Brasil, Arábia Saudita e Indonésia⁴⁶, sendo que os dois últimos possuem forte influência religiosa no tratamento na questão.

⁴⁴ Brasil é um dos poucos países onde os jogos são proibidos. **O Globo**. Brasil, 27 fev. 2022. Disponível em < <https://oglobo.globo.com/politica/brasil-um-dos-poucos-paises-onde-os-jogos-sao-proibidos-25412507> >. Acesso em: 25 dez. 2023

⁴⁵ Brasil é um dos poucos países onde os jogos são proibidos. **O Globo**. Brasil, 27 fev. 2022. Disponível em < <https://oglobo.globo.com/politica/brasil-um-dos-poucos-paises-onde-os-jogos-sao-proibidos-25412507> >. Acesso em: 25 dez. 2023

⁴⁶ Brasil é um dos poucos países onde os jogos são proibidos. **O Globo**. Brasil, 27 fev. 2022. Disponível em < <https://oglobo.globo.com/politica/brasil-um-dos-poucos-paises-onde-os-jogos-sao-proibidos-25412507> >. Acesso em: 25 dez. 2023

3 CONCEITOS ATINENTES AO TEMA

Para avaliar profundamente o tema, é fulcral realizar uma análise acerca de importantes conceitos atrelados diretamente à discussão, como a questão do jogo patológico e conceitos jurídicos relacionados aos princípios do direito penal e a bens jurídicos passíveis de violação pela exploração dos jogos de azar.

3.1 Jogo de azar como doença patológica

Segundo Sálua Omais, advogada e mestre em psicologia, em sua obra denominada "Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do jogo patológico a partir das vivências do jogador" (2009), o jogo patológico se define como um "distúrbio do controle do impulso caracterizado principalmente por um comportamento de jogo mal adaptativo, recorrente e persistente"⁴⁷. O distúrbio é reconhecido como um transtorno desde 1980 pelo Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, publicado pela Associação Americana de Psiquiatria⁴⁸.

Ainda sobre o conceito de jogo patológico, Sálua aborda o seguinte:

Hoje ainda se confunde muito o jogo patológico com a compulsão e atos compulsivos. Lesieur (1992) salienta a importância de não se confundir os termos "patológico" e "compulsivo", pois, para os psiquiatras, a compulsão seria um comportamento involuntário enquanto que tal comportamento não ocorre no jogo. É por essa razão que tal ato seria ego-sintônico, pois, no momento da execução, existe um desejo consciente imediato da pessoa, podendo ou não haver culpa ou remorso após a consumação do ato [...] Assim, ao contrário dos atos ego-distônicos, típicos da compulsão, o jogo patológico seria um tipo de "compulsão não-obsessiva", pois apesar da pessoa ter consciência das consequências negativas, ele ainda planeja, deseja e comete o ato, inclusive quando já não existe mais a experiência subjetiva do prazer⁴⁹.

Ou seja, define-se jogo patológico como um transtorno que se caracteriza pela "compulsão não-obsessiva" em jogar, mesmo em face de consequências negativas.

⁴⁷ OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 24.

⁴⁸ OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 24.

⁴⁹ OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 24-25.

Quanto à classificação científica de jogo patológico, Sálua preceitua que:

A classificação do jogo patológico encontra-se na mesma categoria que outros transtornos do impulso, como a piromania, cleptomania, tricotilomania, e o transtorno explosivo intermitente. Todos esses transtornos compartilham características semelhantes como dificuldade de resistir a um impulso ou tentação para executar alguma ação prejudicial a si mesmo e aos outros, uma crescente tensão ou excitação antes de executar o ato; e sensação de prazer, gratificação ou alívio no momento que comete o ato⁵⁰.

Em relação a dados epidemiológicos, a autora refere que são escassos em determinados países em função da recente inclusão do jogo patológico como um transtorno reconhecido pela classe médica⁵¹. Entretanto, há países em que pesquisas já foram realizadas, como é o caso dos Estados Unidos, onde calcula-se que de 1% a 3% da população adulta sofre da patologia. Além disso, países como Suécia, Inglaterra, Canadá e Espanha apresentam números semelhantes. Já em países como Austrália e Porto Rico, calcula-se que os números podem chegar em até 8%⁵².

No caso do Brasil, mesmo inexistindo estudos epidemiológicos acerca da questão, Galetti, Tonaki e Tavares afirmam que "não seria exagero estimar-se que cerca de 10% da nossa comunidade sofre ou convive com alguém que sofre de jogo patológico"⁵³. Nessa perspectiva, se tal hipótese for fidedigna, é possível inferir que cerca de 16 a 18 milhões de pessoas no Brasil estejam envolvidas direta ou indiretamente com o transtorno. Apesar do dado, não se sabe qual porcentagem deste número chegaria a um nível de vício extremo, colocando de fato em risco sua saúde e patrimônio. Ou seja, percebe-se que trata-se aqui, também, de fundamental discussão científica.

Em relação a problemas decorrentes do jogo, Sálua aponta "afastamento da família e amigos, perda de propriedades e outros bens materiais, comportamentos ilícitos ou ilegais, associação com grupos marginais e ideias ou tentativas suicidas"⁵⁴.

⁵⁰ OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 24.

⁵¹ OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 26.

⁵² OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 26.

⁵³ GALETTI, TONAKI e TAVARES apud OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 26.

⁵⁴ OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 46.

Sobre consequências sobre a saúde, Sálua aborda que se observa, por meio de entrevistas realizadas com pessoas afetadas pela patologia, que o envolvimento dos jogadores com o jogo chega a tal ponto que os fazem negligenciar não apenas responsabilidades familiares e financeiras, mas até mesmo necessidades vitais básicas como comer e dormir, além de outras mais⁵⁵.

Segundo Lesieur, o jogador fica tão adicto ao jogo que esquece dos outros e de si próprio. Aponta que "a busca desenfreada pela vitória, pela excitação e pela emoção, faz com que muitos jogadores passem dias sem dormir, sem comer e até mesmo sem ir ao banheiro"⁵⁶.

Washington e Boundy apontam que, em decorrência dos estados emocionais negativos pelos quais perpassam os jogadores, muitos deles podem acabar somatizando os sentimentos e desenvolvendo ou agravando problemas de saúde como úlcera, hipertensão, insônia e fadiga⁵⁷.

Sálua aponta que a negligência consigo próprio tem sido relatada pela literatura como um aspecto comum no jogador. Preceitua que o nível de excitação psicológica e fisiológica, bem como a expectativa, a ansiedade e o *stress* do jogo, acabam mantendo a mente do jogador focada totalmente fora de si⁵⁸.

Desse modo, além da problemática específica do jogo, quase todos os participantes da entrevista revelaram ter tido outros problemas físicos ou psíquicos associados. Entre os problemas associados ao jogo encontrados nessa pesquisa, também foi relatado pelos participantes a presença de outros distúrbios e dependências, como o uso do álcool, fumo, depressão, ansiedade e síndrome do pânico. Aponta a autora, ainda, que de acordo com a literatura, a existência de transtornos afetivos, transtornos de humor e uso de substância psicoativa parecem estar frequentemente associados ao jogo⁵⁹.

Quanto à consequências financeiras ao afetado, Sálua aponta que esse é um dos principais problemas relacionados ao jogo, e compõe a maior parte dos critérios

⁵⁵ OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 115.

⁵⁶ LESIEUR apud OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 115.

⁵⁷ WASHTON e BOUNDY apud OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 115.

⁵⁸ OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 116.

⁵⁹ OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 116.

diagnosticados existentes no DSM-IV-TR de 2002 (Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, publicado pela Associação Americana de Psiquiatria). Aponta que os prejuízos econômicos decorrentes do jogo são um dos fatores que estimulam o jogador a se manter na atividade, sempre tentando recuperar o dinheiro perdido. Além disso, frisa que o transtorno provoca impacto na vida profissional do afetado, além de prejuízos na esfera legal, visto que, não tendo a quem recorrer para solicitar dinheiro, o jogador acaba recorrendo a meios ilegais para conseguir manter-se apostando. Ademais, aponta a autora que os prejuízos financeiros afetam não só o jogador, mas também a família com o qual convive⁶⁰.

Em relação a dificuldade de detecção da patologia, a autora preceitua que:

o jogo patológico tem sido denominado como a "doença escondida", visto que não pode ser detectada simplesmente ao olhar uma pessoa, nem através de exames físico-fisiológicos, como os utilizados para descobrir o uso de substâncias.

Além de ser difícil identificar um jogador patológico, também é difícil fazer com que eles procurem ajuda, visto que geralmente negam o problema. A literatura científica é unânime ao relatar que raramente o jogador procura ajuda profissional, e, se o faz, não é em razão do jogo, mas sim em razão de dificuldades legais, pressão familiar ou outras queixas psiquiátricas como a depressão, a ansiedade ou uso e abuso de substâncias⁶¹.

Já sobre os critérios para diagnosticar-se um jogador patológico, Sálua aponta o seguinte:

⁶⁰ OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 141.

⁶¹ OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 51.

De acordo o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, DSM-IV-TR (2002), os critérios utilizados para diagnosticar um jogador patológico são: preocupação excessiva com o jogo (preocupação ou planejamento para as próximas investidas no jogo); necessidade de apostar quantias de dinheiro cada vez maiores para se obter a excitação desejada; esforços repetidos e fracassados a fim de controlar, reduzir ou parar de jogar; utilização do jogo como forma de fugir de problemas ou aliviar um humor disfórico; jogar constantemente para tentar recuperar perdas do jogo; mentiras constantes para familiares, amigos ou outras pessoas a fim de encobrir a extensão do seu envolvimento com o jogo, prática de ilícitos como falsificação, fraude, furto ou estelionato, para financiamento dos jogos; comprometimento ou perda de relacionamentos, empregos ou outras oportunidades educacionais ou profissionais em razão do jogo; necessidade de terceiros para a obtenção de dinheiro suficiente para aliviar situação financeira desesperadora ou pagamento de débitos do jogo. Conforme o DSM-IV-TR (2002), o preenchimento de no mínimo cinco desses critérios, já confirma o diagnóstico e presença do transtorno na pessoa⁶².

Sobre o tratamento em si, Gowen aponta que além da indicação de terapia individual ou de grupo para essas pessoas, a participação nas Associações de Jogadores Anônimos (J.A.) e a terapia familiar também desempenham papel importante⁶³.

Ainda, Sálua aponta, baseada em obra de Pallesen que, além da tradicional terapia comportamental-cognitiva, são importantes tratamentos multimodais ou ecléticos que realizem uma combinação de variadas técnicas de maneira integrada, sendo muitas delas baseadas em programas de tratamento de drogaditos e alcoólatras⁶⁴.

Sobre tratamento medicamentoso, a autora preceitua que ainda não existe nenhum medicamento comprovado para o tratamento contra a patologia⁶⁵. Segundo Tavares⁶⁶, ainda existe um despreparo na área médica com relação ao problema, primordialmente no que tange ao conhecimento e treinamento, o que representa uma barreira para o sucesso do tratamento. Tavares também afirma que um bom passo

⁶² OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 25-26.

⁶³ GOWEN apud OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 52.

⁶⁴ OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 52.

⁶⁵ OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 55.

⁶⁶ TAVARES, Hermano apud OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 55-56.

em direção a elaboração de um bom plano de tratamento é a compreensão das motivações da pessoa afetada para jogar⁶⁷.

Sálua ainda refere que a evolução clínica da patologia se assemelha com a de um comportamento aditivo:

A classificação mais recente do DSM-IV-TR (2002) utiliza critérios diagnósticos para o jogo patológico semelhantes àqueles utilizados para diagnosticar pacientes que fazem uso de substâncias psicoativas, demonstrando assim que tal transtorno tem uma evolução clínica compatível com a de um comportamento aditivo⁶⁸.

Acerca das consequências biológicas na pessoa afetada, Sálua aponta, embasada em diversas literaturas, que, fisiologicamente, o jogador desenvolve sensações semelhantes àquelas relacionadas ao uso de substâncias psicoativas. É como segue:

⁶⁷ TAVARES, Hermano apud OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 56.

⁶⁸ OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 25.

O jogo patológico é um comportamento que envolve tomada de riscos e busca de sensações fortes que fazem com que a pessoa mantenha certo nível de estimulação no organismo. A busca de sensações e de novidade seria uma característica típica daqueles que rapidamente se cansam das atividades repetitivas e rotineiras, buscando comportamentos que lhe tragam estímulos novos e diferentes (BLASZCZYNSKI et al., 1985).

Por essa razão, esses autores acreditam que a euforia sentida pelo jogador durante o jogo, seria não apenas de natureza comportamental, mas teria ainda influência fisiológica, pois estaria ligada ao aumento de endorfinas, enquanto que após o término do jogo, a ausência das sensações de excitação e prazer estaria ligada à redução ou deficiências dessas substâncias.

Desse modo, ao que parece, o jogador entra num ciclo vicioso contínuo, pois, o stress do jogo provoca ansiedade ou depressão, o que faz com que eles aumentem ainda mais seu envolvimento nessa atividade, procurando assim diminuir a atenção e o nível de conscientização sobre situações de vida perturbadoras ou para reduzir seu humor disfórico. A partir daí, as perdas financeiras exacerbam ainda mais essa disforia e a ansiedade do jogador, provocando uma necessidade contínua pelo jogo (BLASZCZYNSKI et al., 1985; BLASZCZYNSKI et al., 1986).

Também para Griffiths (1990), a excitação e a estimulação seriam os maiores reforçadores durante o jogo. A excitação que o jogador sente durante o jogo parece com o efeito de uma "droga", e por isso teria um efeito aditivo, pois fornece uma sensação momentânea e rápida que precisa ser repetida constantemente. Além disso, a sensação de estar próximo da vitória ou do "quase-ganhar", traz ao jogador uma sensação de perda, de tristeza, que atua como um reforçador para que o mesmo faça novas tentativas no jogo a fim de reverter a situação, eliminando esse sentimento desagradável. Tal fenômeno estaria relacionado intimamente, do ponto de vista fisiológico, com os níveis de endorfina, pois, à medida que se cria certa tolerância, os níveis dessa substância passam a ser insuficientes para fornecer ao jogador a sensação de bem-estar, deixando a pessoa diante da necessidade de jogar ainda mais para obter tais efeitos e sensações de prazer⁶⁹.

Nesse cenário, dado todos os dados supramencionados, fica evidente que tal patologia coloca em risco determinados bem jurídicos muito relevantes à pessoa humana, como saúde e patrimônio.

Quanto à conduta do afetado, a priori não deve-se criminalizá-la, visto que a criminalização chocaria-se com preceitos do Direito Penal, como é o caso princípio da ofensividade, que, segundo entendimento já abordado de Nilo Batista, veda a proibição de incriminação de comportamentos que não excedam ao âmbito do próprio autor⁷⁰.

Entretanto, deve-se analisar até que ponto o gerador da atividade não deva ser penalizado, isto é, o explorador dos jogos de azar - a pessoa que gerencia e lucra com

⁶⁹ OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 58-59.

⁷⁰ BATISTA, Nilo apud GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. p. 94.

a atividade, visto que este está colocando em risco bens jurídicos como saúde pública e patrimônio.

Por outra via, deve-se considerar, frente ao número total de usuários, a quantidade de pessoas que de fato desenvolveria graves problemas relacionados a patrimônio e saúde decorrentes da atividade, visto que o Direito Penal não irá interferir em uma esfera onde há lesão a bem jurídico muito eventualmente. Em análise superficial, ao menos, a atividade não aparenta configurar problema excessivamente generalizado nos países onde a atividade é legalizada, visto que não se percebe nos noticiários gerais nenhuma veiculação referente a essa questão.

De qualquer modo, faz-se necessária pesquisa científica mais aprofundada para referenciar dados acerca da quantidade de pessoas no Brasil que poderia ser afetada consideravelmente pela patologia, e a partir de então realizar-se análise jurídica detida acerca de se tal volume de pessoas afetadas poderia dar ensejo à intervenção do Direito Penal visando cessar a atividade.

Ainda, é importante mencionar que, da forma como está tipificada hoje, a conduta da exploração de jogos de azar não resta criminalizada por ser atentatória à saúde pública nem ao patrimônio, mas sim aos bons costumes, de forma que tal discussão não faz parte do debate presente no Tema 924 do STF.

3.2 Bens jurídicos

A jurista Maria Helena Diniz, em sua obra denominada "Dicionário Jurídico" (2008), define o bem jurídico da seguinte forma:

Bem individual, que é, concomitantemente, bem social protegido pela ordem jurídica, sendo punido aquele que atentar contra ele, por ser fundamental ao indivíduo e à sociedade⁷¹

Já Gustavo Junqueira e Patrícia Vanzolini, diferenciam a noção de bem jurídico em relação à bem jurídico penal:

⁷¹ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. vol. A-C. p. 438.

É possível encontrar inúmeros interesses entre os membros de uma comunidade. Determinados interesses são tão importantes que merecem tutela jurídica, e por isso são chamados bens jurídicos. Alguns, especialmente relevantes, podem legitimar a intervenção penal e serão, então, considerados bens jurídicos penais⁷².

Quanto à seleção de bens jurídicos que deverão receber tutela penal, lecionam os juristas Paulo César Busato e Sandro Montes Huapaya da seguinte forma:

O critério de seleção ou hierarquização dos valores e interesses que o Direito Penal é chamado a proteger, de lesões ou colocações em perigo, não tem uma regra geral imutável, e sim depende da estrutura social determinada em um momento histórico. A decisão entre uma e outra postura não depende das bases valorativas que o próprio Direito Penal elaborou. [...]
Com isso, a presença de novos riscos e suas valorações jurídicas e apreciações de índoles ideológicas, éticas ou políticas determinaram mudanças no campo jurídico-penal que não vão, necessariamente, no decorrer de alterações valorativas do campo constitucional⁷³.

Ou seja, a definição de bens jurídicos para os quais se fornecerá tutela penal é influenciada por fatores históricos, morais e axiológicos. Isso faz com que, por mais que haja maior consenso no sentido de que certos bens jurídicos devem ser protegidos - como ocorre com a vida -, para outros não há consenso, de forma que os valores mais presentes na sociedade em determinado momento irão delimitar papel fulcral no sentido de qual bem deverá ser protegido pelo Direito Penal.

Tal influência se faz perceber claramente ao se confrontar os valores da sociedade ocidental com os da sociedade oriental, principalmente em Estados marcados por forte religiosidade, como os do Oriente Médio, que criminalizam a homossexualidade, a traição, dentre outros.

De qualquer forma, há uma linha a ser seguida para a delimitação de o que deve ser considerado um bem jurídico merecedor de tutela jurídico-penal. O jurista Luiz Flávio Gomes, recorrendo a uma dupla valoração, busca explicar como se deve realizar o reconhecimento dos bens jurídicos a serem tutelados penalmente. É como segue de sua análise:

⁷² JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 16.

⁷³ BUSATO, Paulo César e HUAPAYA, Sandro Montes apud GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2016. p. 85.

O primeiro é de natureza indicativa, é dizer, em decorrência do princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos, hoje se reconhece (indicativamente) que somente os bens existenciais (individuais ou supraindividuais) mais importantes para o ser humano, é dizer, os que são indispensáveis para o desenvolvimento da sua personalidade, merecem ser contemplados em uma norma como objeto de proteção (e, por conseguinte, da ofensa penal).

O segundo é de caráter negativo, no sentido de que estamos em condições de afirmar, com boa margem de segurança, ao menos quais bens não podem ser convertidos em objeto da tutela (e da ofensa) penal: a moral, a ética, a religião, a ideologia, os valores culturais como tais, etc⁷⁴.

Ou seja, para determinado bem ser merecedor de tutela penal e configurar-se, portanto, como bem jurídico penal, deve-se realizar duas aferições: primeiramente, se está entre os bens aos quais a sociedade mais dá importância; secundamente, se apenas o Direito Penal é capaz de tutelá-lo.

Importante frisar, que, após a seleção de quais bens jurídicos deverão ser dignos de tutela penal, deve-se ainda ponderar a natureza subsidiária do Direito Penal, isto é, evitar que seja utilizado de forma imoderada. É nesse sentido que leciona Enrique Cury Urzúa:

O Direito Penal é secundário ou subsidiário, porque a pena somente deve ser aplicada quando o ataque ao bem jurídico não pode sancionar-se de maneira apropriada através dos meios de protegê-los de que dispõem os outros ramos do ordenamento jurídico. A pena é, pois, um recurso de *ultima ratio*. O mesmo se deve dizer das medidas de segurança e correção. Este caráter secundário ou subsidiário do Direito Penal é uma consequência das tendências político-criminais do presente, inspiradas no princípio da humanidade⁷⁵.

Dessa forma, tem-se que a doutrina entende que o Direito Penal deve atuar como *ultima ratio* na proteção dos bens jurídicos. É como aponta Paulo de Souza Queiroz:

O Direito Penal deve ser, enfim, a *extrema ratio* de uma política social orientada para a dignificação do homem. Semelhante intervenção de pressupor, assim, o insucesso das instâncias primárias de prevenção e controle social, família, escola, trabalho, etc., e de outras formas de intervenção jurídica civil, trabalhista, administrativa. Vale dizer: a intervenção penal, quer em nível legislativo, quando da elaboração das leis, quer em nível judicial, quando da aplicação concreta, somente se justifica se e quando seja realmente imprescindível e insubstituível⁷⁶.

⁷⁴ GOMES, Luiz Flávio apud GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2016. p. 83.

⁷⁵ URZÚA, Enrique Cury apud GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2016. p. 88.

⁷⁶ QUEIROZ, Paulo de Souza apud GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2016. p. 88.

Ainda nesse sentido, pondera o jurista Claus Roxin:

A última dentre todas as medidas protetoras que se devem considerar, quer dizer, que somente pode intervir quando falhem outros meios de solução social do problema – como a ação civil [...], as sanções não penais, etc. – Por isso, se denomina a pena como a *ultima ratio* da política social e se define sua missão como proteção subsidiária de bens jurídicos⁷⁷.

Assim sendo, configura-se o bem jurídico penal como bem ao qual os indivíduos de uma sociedade demonstram tamanho apreço que, dada sua importância, não haja outra medida para combater violações a ele que não a interferência do Direito Penal.

Portanto, depreende-se disso que, tendo em vista que a criminalização dos jogos de azar permanece vigente, hoje o sistema jurídico brasileiro considera que o bem jurídico que é em tese violado pela exploração dos jogos de azar, isto é, os bons costumes, é fundamental para o convívio social e não pode ser tutelado por outro meio que não o penal.

Além disso, faz-se importante citar a atual corrente presente no Direito denominada Direito Penal Mínimo, a qual prega que este ramo do Direito deva ser utilizado apenas nos casos de efetiva relevância jurídica, deixando que outros ramos menos gravosos tutelem condutas menos ofensivas à sociedade. Nessa perspectiva, Rogério Greco frisa:

Na concepção que podemos chamar de “equilibrada” situa-se o Direito Penal Mínimo. O seu discurso, mais coerente, permissa vênua, com a realidade social, apregoa, em síntese, ser a finalidade do Direito Penal a proteção tão somente dos bens necessários e vitais ao convívio em sociedade. Aqueles bens que, em decorrência de sua importância, não poderão ser somente protegidos pelos demais ramos do ordenamento jurídico⁷⁸.

Ou seja, tal corrente determina que apenas os bens fundamentais ao convívio social e que não podem ser protegidos por outros ramos do direito que não o Direito Penal é que poderiam ser passíveis de tutela penal, assim como entendem as doutrinas citadas anteriormente acerca do Direito Penal como *ultima ratio*. Dessa noção, no tocante ao tema central de debate do presente trabalho, decorre natural

⁷⁷ ROXIN, Claus apud GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2016. p. 88.

⁷⁸ GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2016. p. 30.

questionamento acerca do enquadramento ou não dos bons costumes em tal definição, visto que esse é o bem alegadamente violado pela exploração dos jogos de azar segundo a legislação vigente.

Do ponto de vista da essencialidade ao convívio social, resta como algo um tanto subjetivo. Entretanto, é incontroversa a existência, ao menos, de bens jurídicos à frente deste em uma escala hierárquica, por assim dizer - como é o bem jurídico da vida. No que se refere à possibilidade de os bons costumes serem protegidos por outro ramo jurídico do direito que não o penal, é plausível ao menos considerar o direito administrativo como suficiente para lidar com violações a esse bem.

3.2.1 Bons costumes

A doutrina majoritária entende de forma pacífica que o conceito de "bons costumes" é mutável ao longo do tempo e da evolução social. É nesse sentido que Nelson Hungria, em sua obra "Comentários ao Código Penal" (1955), define os bons costumes:

Os bons costumes são a expressão comum e habitual do que é moralmente correto numa coletividade ou, pelo menos, entre a maioria dos seus membros, num determinado momento histórico e em certo meio social. O que, com efeito, é moralmente reprovável em determinada sociedade, num determinado período de sua evolução cultural, pode ser não só tolerado, mas até louvado, noutra meio social e noutra tempo⁷⁹.

Ou seja, de acordo com a definição de Nelson Hungria, os bons costumes se caracterizam como a expressão de uma coletividade em determinado momento sobre o que é considerado moralmente correto.

É notório que a sociedade em que vivíamos na década de 40, no momento em que foi assinado o Decreto Lei 9.215/46, se distingue em muito da sociedade atual no que se refere ao que se entende como moralmente correto ou não. Tratava-se de época marcada por maior influência religiosa no âmbito social, além de cultura mais "tradicional" arraigada na sociedade, muito além do que se percebe no momento atual.

⁷⁹ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Vol. I. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 310.

A título de exemplo, na mesma década, ainda na Era Vargas, o então presidente Getúlio Vargas assinou o Decreto-Lei 3.199 de 1941⁸⁰, que, segundo seu preâmbulo, estabelecia as bases de organização dos desportos em todo o país⁸¹. No artigo 54, constava o seguinte:

Às mulheres não se permitirá a prática de desportos incompatíveis com as condições de sua natureza, devendo, para este efeito, o Conselho Nacional de Desportos baixar as necessárias instruções às entidades desportivas do país.

Decorridas 4 décadas a partir de então, a proibição começou a deixar de ser amplamente aceita apenas no ano de 1979⁸².

Esse é apenas um exemplo de proibição da época que, hoje em dia, não perdura, visto que choca-se diretamente com os costumes sociais atuais.

Além disso, também merece menção outra conduta criminalizada pela Lei de Contravenções⁸³ e também inclusa no rol de artigos referentes a "Contravenções relativas à Polícia de Costumes"⁸⁴. Trata-se da conduta denominada "vadiagem", prevista no artigo 59⁸⁵, *in verbis*:

Vadiagem

Art. 59. Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover a própria subsistência mediante ocupação ilícita:

Pena – prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três meses).

Parágrafo único. A aquisição superveniente de renda, que assegure ao condenado meios bastante de subsistência, extingue a pena.

Ou seja, foi tipificado o ato de "se entregar à vadiagem". Disso, pode-se inferir que, determinadas condutas, além desta, estão presentes na Lei de Contravenções Penais devido à influência do período altamente repressivo e autoritário pelo qual se passava em 1941, isto é, o Estado Novo de Getúlio Vargas, presidente que assinou a Lei de Contravenções Penais.

⁸⁰ Brasil, Decreto-Lei nº 3.199 de 14 de abril de 1941. Disponível em < [Del3199 \(planalto.gov.br\)](http://del3199.planalto.gov.br) >.

⁸¹ O decreto-lei que proibiu as mulher de jogar futebol no Brasil por 40 anos. **Galileu**. Brasil, 19 jul. 2021. Disponível em < [O decreto-lei que proibiu mulheres de jogar futebol no Brasil por 40 anos - Revista Galileu | História \(globo.com\)](https://www.galileu.com.br/2021/07/19/o-decreto-lei-que-proibiu-mulheres-de-jogar-futebol-no-brasil-por-40-anos-revista-galileu-historia-globo-com/) >. Acesso em 11 fev. 2024.

⁸² Futebol feminino já foi proibido no Brasil, e CPI pediu legalização. **Agência Senado**. Brasil, 04 ago. 2021. Disponível em < [Futebol feminino já foi proibido no Brasil, e CPI pediu legalização — Senado Notícias](https://www.senado.gov.br/noticias/2021/08/04/futebol-feminino-ja-foi-proibido-no-brasil-e-cpi- pediu-legalizacao) >. Acesso em 11 fev. 2024.

⁸³ Brasil, Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941.

⁸⁴ Brasil, Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941.

⁸⁵ Brasil, Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941. Art. 59. Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho [...].

Difícilmente se justifica a criminalização de tal conduta nos dias atuais, assim como de outras lá presentes. Primeiramente, no conceito de Nelson Hungria de bons costumes tido como algo que no imaginário geral é moralmente correto, é ao menos não muito provável que mais de cinquenta por cento das pessoas residentes no Brasil hoje entendam como correta a criminalização da exploração de jogos de azar, tendo em vista os números já abordados referente a arrecadação da loteria federal e uso de plataformas digitais. Porém, vai além disso: atualmente, no Brasil, inúmeras pessoas estão aptas para o exercício de um trabalho, porém encontram dificuldade de encontrar oportunidades de empregos, ficando sem renda ou meio de subsistência. Segundo reportagem da Folha de São Paulo, embasada em dado extraído pelo IBGE, no terceiro trimestre de 2023 o Brasil tinha 1,8 milhão de pessoas desempregadas buscando emprego há dois anos ou mais⁸⁶. Portanto, criminalizar tais pessoas por uma conduta assemelhada ao que se entende por "vadiagem" pela norma, seria injustificado.

Logo, pode-se nitidamente questionar a legitimidade de tal artigo, que aparenta ser obsoleto e retrógrado em face do cenário atual brasileiro. Isso mostra que os artigos presentes na Lei de Contravenções Penais, por mais que estejam em vigência, não necessariamente estão em conformidade com a realidade atual.

Assim sendo, tendo em vista a definição de Nelson Hungria de bons costumes como algo mutável ao longo do tempo, resta evidente que não se pode analisar hoje a exploração dos jogos de azar frente aos bons costumes com a mesma ótica de antigamente.

Ainda, entende Luiz Flávio Gomes que bens como a moral e valores culturais não podem ser objetos de tutela penal. É como segue:

Estamos em condições de afirmar, com boa margem de segurança, ao menos quais bens não podem ser convertidos em objeto da tutela (e da ofensa) penal: a moral, a ética, a religião, a ideologia, os valores culturais como tais, etc⁸⁷.

⁸⁶ Número de desempregados há 2 anos ou mais recua a 1,8 milhão, o menor desde 2015. **Folha de São Paulo**. Brasil, 22 nov. 2023. Disponível em < [⁸⁷ GOMES, Luiz Flávio apud GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2016. p. 83.](https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2023/11/numero-de-desempregados-ha-dois-anos-ou-mais-recua-a-18-milhao-o-menor-desde-2015.shtml#:~:text=A%20parcela%20de%201%2C8,da%20Pnad%20começou%20em%202012.> . Acesso em 11 fev. 2024.</p>
</div>
<div data-bbox=)

Ou seja, considerando a perspectiva de Luiz Flávio Gomes, e que os "bons costumes" se tratam de bem diretamente atrelado à moral e valores culturais, tem-se que não se poderia criminalizar condutas que ofendam tal bem.

3.2.2 Saúde pública

Em relação a saúde pública, tal bem jurídico possui capítulo reservado para si no Código Penal de 1940⁸⁸.

Como se percebe da obra "Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do jogo patológico a partir das vivências do jogador" (2009) de Sálua Omais, o jogo patológico pode desencadear diversos problemas de saúde⁸⁹.

Em relação ao bem jurídico afetado, pode-se realizar uma analogia da exploração dos jogos de azar com o tráfico de drogas, visto que a atividade, notoriamente, possui a saúde pública como um dos critérios para sua hediondez mundo afora. Nesse sentido, os juristas Vicente Greco Filho e João Daniel Rassi apontam justamente que, nos casos de crimes de tráfico de drogas, o bem jurídico tutelado é a saúde pública. É como lecionam:

o bem jurídico protegido é a saúde pública. A deterioração da saúde pública não se limita àquele que a ingere, mas põe em risco a própria integridade social. O tráfico de entorpecentes pode ter, até, conotações políticas, mas basicamente o que a lei visa evitar é o dano causado à saúde pelo uso de droga⁹⁰.

Entretanto, considerando-se que o poder devastador de determinadas drogas ilícitas, como crack, seja, a priori, maior que o de um jogo de azar, pode ser mais adequada a analogia com substâncias não tão fortes, ou mesmo lícitas, como álcool e cigarro. Desse modo, faz-se necessária uma maior pesquisa científica em torno da questão com vistas a verificar se os deslindes do jogo patológico são suficientes para uma criminalização da conduta de explorar os jogos de azar, como ocorre no caso do tráfico de entorpecentes.

⁸⁸ Brasil, Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em < [DEL2848 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br) >. Acesso em: 23 dez. 2023.

⁸⁹ OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 115.

⁹⁰ GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada**. 3ª ed. Saraiva: São Paulo, 2009. p. 86.

3.2.3 Patrimônio

O patrimônio, por sua vez, trata-se de bem jurídico fulcral para o sistema penal brasileiro, e reserva para si próprio título no Código Penal de 1940.

Tendo em vista que os jogos de azar são feitos, probabilisticamente, visando o ganho de quem os explora como sendo maior do que o ganho dos apostadores (caso contrário não haveria motivo para a exploração da atividade), percebe-se que, naturalmente, a longo prazo, o apostador tende a perder dinheiro para a casa de apostas, visto que as probabilidades estarão favoráveis à casa e o jogador dependerá apenas da sorte para seus ganhos.

Além disso, a facilidade pela qual pode-se perder grandes quantias com o jogo de azar é evidente, tendo em vista que os valores que os apostadores podem jogar são quase que irrestritos. Isso faz com que o estabelecimento que explora atividade coloque em risco não apenas a saúde do indivíduo, mas o seu patrimônio, visto que uma pessoa viciada muitas vezes não irá ponderar o que poderia ou não gastar para não afetar sua situação financeira. Assim como em relação à saúde pública, por estarem em risco devido a mesma patologia, faz-se necessária uma maior pesquisa científica em torno da questão com vistas a verificar se os deslindes do jogo patológico são suficientes para uma criminalização da conduta de explorar a atividade.

3.2.4 Liberdade individual

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, elemento fundamental para as bases de nossa sociedade como é hoje, em seu artigo 4º, estabelece que:

A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique a outrem. Assim, o exercício dos direitos naturais do homem não tem limites, senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos; seus limites não podem ser determinados senão pela lei⁹¹.

⁹¹ Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, de 26 de outubro de 1789.

Ou seja, tem-se que, por este conceito, o termo genérico "liberdade" se refere, em outras palavras, à possibilidade de o cidadão realizar tudo aquilo que não interfira em direito alheio.

O direito à liberdade foi erigido pela Constituição Federal de 1988 como garantia fundamental, visto que está disposto em capítulo referente ao título "direitos e garantias fundamentais". Em seu artigo 5º, *caput*, a CF assim preceitua:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à **liberdade**, à igualdade, à segurança e à propriedade⁹².
(grifos apostos)

A liberdade individual é, portanto, tida como bem jurídico penal de extrema importância ao Direito Penal brasileiro, reservando capítulo próprio no Código Penal de 1940.

No que se refere aos jogos de azar, evidencia-se como questão latente a liberdade individual de jogar ou não, visto que tal prática não fere nenhum bem jurídico alheio. Entretanto, o mesmo não se pode afirmar com relação à exploração da atividade, visto esta pode colocar em risco determinados bens jurídicos alheios, como saúde, patrimônio e, segundo a legislação atual, os bons costumes.

3.3 Controle de constitucionalidade

Na visão de Paulo Bonavides, o controle de constitucionalidade se caracteriza pelo conjunto de instrumentos por meio do qual uma Corte ou outro órgão legitimado exerce um juízo de verificação de compatibilidade, isto é, validade formal, material e circunstancial de determinado ato estatal em relação aos ditames da Constituição⁹³.

Acerca do controle de constitucionalidade, Alexandre de Moraes preleciona:

⁹² Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros [...]. Disponível em < [Constituição \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br) >. Acesso em 23 dez. 2023.

⁹³ BONAVIDES, Paulo. **Direito Constitucional**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 222-225.

A legitimidade da Justiça Constitucional parte da ideia de complementariedade entre Democracia e Estado de Direito, pois enquanto a Democracia consubstancia-se no governo da maioria, baseado na soberania popular, o Estado de Direito consagra a supremacia das normas constitucionais, o respeito aos direitos fundamentais e o controle jurisdicional do Poder Estatal, não só para proteção da maioria, mas também, e basicamente, dos direitos da minoria⁹⁴.

Manoel Filho⁹⁵, por sua vez, assevera que "A Constituição é a lei suprema. É ela a base da ordem jurídica e a fonte de sua validade. Por isso, todas as leis a ela se subordinam e nenhuma pode contra ela dispor".

Sobre o tema, Paulo Bonavides entende que, sem o respectivo juízo constitucional de validade, a supremacia da norma constitucional seria inútil, carecendo de relevância assim a "máxima vantagem que a Constituição rígida e limitativa oferece ao correto, harmônico e equilibrado funcionamento dos órgãos do Estado e sobretudo à garantia dos direitos enumerados na lei fundamental"⁹⁶.

Quanto à recepção de uma norma pela Constituição, Diniz⁹⁷ preceitua que a recepção está atrelada ao fato de que as normas hierarquicamente inferiores e pré-existentes à ordem constitucional vigente "só subsistirão se puderem encontrar, na nova ordem, seu fundamento de validade".

Ou seja, tem-se que, sendo uma norma anterior à Constituição Federal, deve ser realizado juízo constitucional acerca da recepção ou não pela Constituição daquela norma. Em relação a tais casos de uma norma já expressa frente a uma Constituição nova, Paulo Lenza preceitua a necessidade de compatibilidade material, pouco importante a compatibilidade formal⁹⁸.

A compatibilidade formal refere-se ao procedimento ou forma de elaboração da norma, ou seja, a não compatibilidade ocorre pelo desrespeito às regras previstas na Constituição para a criação de uma Lei ou norma (processo legislativo). Já compatibilidade material refere-se ao conteúdo da lei ou norma, havendo tal

⁹⁴ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 49.

⁹⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 20.

⁹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Direito Constitucional**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 222.

⁹⁷ DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. **Controle de Constitucionalidade e Teoria da Recepção**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 57

⁹⁸ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. Saraiva, 19ª Edição, 2015. p. 233.

incompatibilidade quando a matéria tratada contraria os princípios ou viola os direitos e garantias fundamentais assegurados na Constituição Federal⁹⁹.

O juiz de direito Gustavo Piccinin, no deslinde de seu voto acerca do Recurso Crime nº 71005709928 - processo que deu ensejo à repercussão geral da questão da recepção ou não pela Constituição Federal de 1988 do artigo 50 da Lei de Contravenções Penais de 1941 - proferido em 23/11/2015, aprecia justamente a questão da exploração dos jogos de azar frente ao controle de constitucionalidade, primordialmente no que se refere ao direito à liberdade individual. É como segue:

O tema instiga a leitura da lei criminalizadora sob o viés constitucional, onde de um lado figura a proteção, pelo Estado, dos direitos fundamentais e por outro a licenciosidade com a qual se permite ao Estado punir a conduta que cause ofensividade a direitos transindividuais, num mandado de criminalização expresso. De saída se vê que a **liberdade individual é a pedra de toque do sistema constitucional vigente, erigida a direito fundamental intocável, a ponto de o artigo 5º, XLI, da CF/88 ser expresso em, ao contrário dos fundamentos do Decreto-Lei 9.215/46, recomendar programaticamente punição a qualquer ato atentatório dos direitos e liberdades fundamentais**. Os direitos fundamentais de liberdade tem, assim, um duplo viés: de proteção estatal pela proibição de intervenção do próprio Estado ou de terceiro, no sentido de violá-lo (proibição de proteção insuficiente); e de salvaguarda de tal direito aos seus titulares (proibição de excesso estatal). Então que toda a autorização constitucional, expressa ou implícita, dada ao legislador para criminalização de condutas assenta-se na idéia da proporcionalidade (ou proibição de excesso), de sorte que esteja justificada minimamente, para então entrar em cena o discricionarismo legislativo, a real e efetiva existência de um valor transindividual protegido constitucionalmente e que fundamente a criminalização da conduta. A análise, assim, se dá na idéia da apreciação da adequação e necessidade da providência adotada.

Prosseguindo, o controle da constitucionalidade, neste aspecto, se dá em três graus de intensidade: a) controle da evidência; b) controle de justificabilidade e c) controle material de intensidade. No controle de evidência se realiza um juízo de valor acerca da evidência da inidoneidade do meio legal para a efetiva proteção do bem jurídico fundamental. No controle de justificabilidade se busca aferir se a lei está em conformidade com a apreciação objetiva de todas as fontes de conhecimento então disponíveis. No âmbito penal há de se justificar a norma pela concepção de uma política criminal efetivamente fundada em parâmetros científicos que a justifiquem. **No controle material de intensidade está a verificação da ponderação entre a afetação ou restrição de bens jurídicos fundamentais de suma relevância – liberdade individual v.g. – e a justificativa de intervenção justa do direito penal. Na contraposição de valores, verifica-se se a medida legislativa de intervenção e limitação de um determinado direito fundamental é necessária e obrigatória para a proteção de outros bens jurídicos igualmente relevantes.**

(Recurso Crimes nº 71005709928, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Luis Gustavo Zanella Piccinin, Julgado em 23/11/2015) (grifos apostos)

⁹⁹ Vício de inconstitucionalidade. **Site do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT)**. 2021. Disponível em < [Vício de Inconstitucionalidade — Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios \(tjdft.jus.br\)](http://vicio.de.inconstitucionalidade---tribunal.de.justica.do.distrito.federal.e.dos.territorios.tjdft.jus.br) >. Acesso em 12 fev. 2024.

De acordo com Piccinin, o "controle material de intensidade", se caracteriza pela verificação da ponderação entre a afetação ou restrição de bens jurídicos fundamentais de suma relevância e a justificativa de intervenção justa do Direito Penal. E, nesse sentido, nas palavras dele:

Na contraposição de valores, verifica-se se a medida legislativa de intervenção e limitação de um determinado direito fundamental é necessária e obrigatória para a proteção de outros bens jurídicos igualmente relevantes¹⁰⁰.

Segundo a tese de Piccinin, os "bons costumes" não possuem o condão de serem equiparados à liberdade individual de jogar, uma vez que esta é erigida pela Constituição de 1988 como garantia fundamental, visto que está disposta em capítulo referente ao título "direitos e garantias fundamentais". É no artigo 5º, *caput*, que a liberdade aparece, nos seguintes termos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à **liberdade**, à igualdade, à segurança e à propriedade. (grifos apostos).

Nesse sentido, a liberdade, isto é, de jogar ou não, confronta-se com bem de menor valor jurídico, qual seja, os "bons costumes", de forma que, por meio do controle material de intensidade, a criminalização da exploração dos jogos de azar não parece encontrar respaldo suficiente para a forma como está regida atualmente.

Importante frisar, ademais, que, conceitualmente, caso se entenda que a criminalização dos jogos de azar esteja em desacordo com a Constituição Federal de 1988, tendo em vista que a vigência da norma legalizadora da atividade antecede a promulgação da Constituição de 1988, denomina-se "não recepção da norma pela Constituição", e não inconstitucionalidade. É como segue do ensinamento de Paulo Lenza:

¹⁰⁰ Recurso Crime nº 71005709928, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais. Relator: Luis Gustavo Zanella Piccinin, Julgado em 23/11/2015. Estado do Rio Grande do Sul.

Todas as normas que forem incompatíveis com a nova Constituição serão revogadas, por ausência de recepção. Vale dizer, a contrario sensu, a norma infraconstitucional que não contrariar a nova ordem será recepcionada, podendo, inclusive, adquirir uma nova “roupagem”. [...] Pode-se afirmar, então, que, nos casos de normas infraconstitucionais produzidas antes da nova Constituição, incompatíveis com as novas regras, não se observará qualquer situação de inconstitucionalidade, mas, apenas, como vimos, de revogação da lei anterior pela nova Constituição, por falta de recepção¹⁰¹.

3.4 Princípios do Direito Penal

Os princípios do Direito Penal possuem extrema relevância no Direito Penal como ele é e como deve ser. Assim sendo, é possível realizar uma analogia direta com o tema dos jogos de azar.

Segundo Zaffaroni, os princípios penais são princípios limitadores da criminalização que emergem do próprio Estado de direito, em especial do sistema republicano¹⁰².

Para Nilo Batista, os princípios reitores são fundamentais para o estabelecimento da política criminal que rege o sistema penal de determinado Estado¹⁰³. Segundo o autor, é possível definir política criminal como um conjunto de princípios e recomendações para reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação¹⁰⁴.

Acerca da vigência constitucional dos princípios penais, Sebastian Borges Albuquerque de Mello leciona:

Os princípios penais têm atualmente assento constitucional e estão presentes na ordem jurídica vigente, pois é a Constituição a estrutura fundamental do ordenamento jurídico, portadora dos princípios fundamentais, não só da ordem jurídica, mas também dos subsistemas que o integram¹⁰⁵.

¹⁰¹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. Saraiva, 19ª Edição, 2015. p. 230.

¹⁰² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal: parte general**. 2ª ed. Buenos Aires: Ediar, 2002. p. 135.

¹⁰³ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 59.

¹⁰⁴ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 59.

¹⁰⁵ MELLO, Sebastian Borges Albuquerque de apud JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 16.

No que se refere à função dos princípios, o penalista Rogério Greco salienta sua importância e sua característica como "escudo protetor" do cidadão contra a atividade estatal. É como leciona:

As Constituições, seguindo as lições de Paulo Bonavides, 'acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais'.

Os princípios, portanto, passam, nesta última fase, a exercer a primazia sobre todo o ordenamento jurídico, limitando, por meio dos valores por ele selecionados, a atividade legislativa, somente permitindo, no caso específico do Direito Penal, por exemplo, a criação normativa que não lhe seja ofensiva. Em decorrência desse raciocínio, entendemos que os princípios, dado seu caráter de norma superior às demais existentes no ordenamento jurídico, servem de garantia a todos os cidadãos em um Estado Democrático de Direito, contra as tentativas do Estado em se arvorar em 'senhor onipotente'. Os princípios são, portanto, o escudo protetor de todo cidadão contra os ataques do Estado¹⁰⁶.

Denotam Gustavo Junqueira e Patrícia Vanzolini que tais princípios estão intrinsecamente ligados uns aos outros, de forma que fazem parte de uma única base que sustenta um mesmo sistema jurídico. É como prelecionam:

É importante perceber que embora possam ser pedagogicamente estudados de forma compartimentada os princípios de limitação constitucional do jus puniendi são na verdade componentes de um mesmo sistema e estão estreitamente ligados uns aos outros. São como pilares de uma construção que suportam em conjunto o seu peso, de modo que o enfraquecimento de qualquer um deles provoca o desgaste de todo o sistema e, ao fim e ao cabo, a sua derrocada¹⁰⁷.

Ainda na esteira de Junqueira e Vanzolini, os autores entendem que a classificação e a organização que apresenta a doutrina acerca dos princípios penais podem variar. No entanto, preceituam que é mais importante compreender as ideias gerais que constituem tal plexo de limites à atividade punitiva do Estado do que chegar-se a uma conclusão definitiva de como é possível classificar exatamente cada princípio¹⁰⁸.

Com relação à diferenciação dos princípios frente às normas, Ana Paula de Barcellos faz importantes delimitações:

¹⁰⁶ GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2016. p. 67.

¹⁰⁷ JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 16.

¹⁰⁸ JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 16.

(a) Conteúdo. Os princípios estão mais próximos da ideia de valor e de direito. Eles formam uma exigência da justiça, da equidade ou da moralidade, ao passo que as regras têm um conteúdo diversificado e não necessariamente moral. Ainda no que diz respeito ao conteúdo, Rodolfo L. Vigo chega a identificar determinados princípios, que denomina de 'forte', como os direitos humanos.

(b) Origem e validade. A validade dos princípios decorre de seu próprio conteúdo, ao passo que as regras derivam de outras regras ou dos princípios. Assim, é possível identificar o momento e a forma como determinada regra tornou-se norma jurídica, perquirição essa que será inútil no que diz respeito aos princípios.

(c) Compromisso histórico. Os princípios são para muitos (ainda que não para todos), em maior ou menor medida, universais, absolutos, objetivos e permanentes, ao passo que as regras se caracterizam de forma bastante evidente pela contingência e relatividade de seus conteúdos, dependendo do tempo e lugar.

(d) Função no ordenamento. Os princípios têm uma função explicadora e justificadora em relação às regras. Ao modo dos axiomas e leis científicas, os princípios sintetizam uma grande quantidade de informação de um setor ou de todo o ordenamento jurídico, conferindo-lhe unidade e ordenação.

(e) Estrutura linguística. Os princípios são mais abstratos que as regras, em geral não descrevem as condições necessárias para sua aplicação e, por isso mesmo, aplicam-se a um número indeterminado de situações. Em relação às regras, diferentemente, é possível identificar, com maior ou menor trabalho, suas hipóteses de aplicação.

(f) Esforço interpretativo exigido. Os princípios exigem uma atividade argumentativa muito mais intensa, não apenas para precisar seu sentido, como também para inferir a solução que ele propõe para o caso, ao passo que as regras demandam apenas uma aplicabilidade, na expressão de Josef Essé, 'burocrática e técnica'.

(g) Aplicação. As regras têm estruturas biunívoca, aplicando-se de acordo com o modelo de 'tudo ou nada', popularizado por Ronaldo Dworkin. Isto é, dado seu substrato fático típico, as regras só admitem duas espécies de situação: ou são válidas e se aplicam ou não se aplicam por inválidas. Não são admitidas gradações, como registra Robert Alexy. Algo que seja realizado na maior medida possível, admitindo uma aplicação mais ou menos ampla de acordo com as possibilidades físicas ou jurídicas existentes¹⁰⁹.

Dessa forma, tendo em vista o papel fundamental dos princípios no Direito Penal, insta apresentar quais são os princípios norteadores do Direito Penal que possuem relação com a exploração dos jogos de azar.

3.4.1 Princípio da ofensividade ou lesividade

Começemos por um princípio basilar do Direito Penal. É incontroverso o entendimento, dentro do Direito Penal brasileiro de que para uma conduta ser considerada infração penal, ela deve ser ofensiva em relação a um bem jurídico

¹⁰⁹ BARCELLOS, Ana Paula de apud GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2016. p. 65-66.

tutelado. É fundamentada nessa lógica a existência do princípio da ofensividade. Nesse sentido, leciona Bitencourt: "O princípio da ofensividade exige que a conduta seja ofensiva a um bem jurídico protegido pela norma penal"¹¹⁰.

Já Gustavo Junqueira e Patrícia Vanzolini definem o princípio da seguinte maneira:

O princípio da ofensividade, também chamado por alguns de princípio da lesividade (*nullum crimen sine injuria*), significa que não há crime sem que haja lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico determinado. É em virtude de tal princípio que ataques desprovidos de qualquer idoneidade lesiva, mesmo que dirigidos a importantes bens jurídicos, quedam subtraídos da esfera de tutela penal¹¹¹.

Ou seja, o princípio preceitua que apenas condutas efetivamente lesivas a bens jurídicos sejam incriminadas.

Nilo Batista denota 3 funções relevantes de tal princípio:

a) a proibição de incriminações que digam respeito a uma atitude interna do agente; b) proibição de incriminação de comportamentos que não excedam ao âmbito do próprio autor; c) proibição de incriminações de simples estados ou condições existenciais; proibição de incriminações de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico¹¹².

Imbuído de tal doutrina, Rogério Greco acrescenta:

Na verdade, podemos resumir todas as vertentes anunciadas por Nilo Batista em um único raciocínio: o Direito Penal só pode, de acordo com o princípio da lesividade, proibir comportamentos que extrapolem o âmbito do próprio agente, que venham a atingir bens de terceiros, atendendo-se, pois, ao brocardo *nulla lex poenallis sine injuria*¹¹³.

Assim sendo, em face do princípio da lesividade, de acordo com tal entendimento, nota-se que os delitos classificados como de perigo abstrato enfrentam dificuldade de sustentação, visto que a lesão não pode ser apenas presumida segundo o princípio.

¹¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. p. 262.

¹¹¹ JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 31.

¹¹² BATISTA, Nilo apud GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2016. p. 94.

¹¹³ GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2016. p. 94.

Com base nos conceitos, no que se refere aos jogos de azar em face deste princípio, deve ser analisado primordialmente se de fato há lesão a bem jurídico na exploração da atividade. Com relação aos bons costumes, há um teor subjetivo, visto que irá depender de pessoa para pessoa o sentimento de violação ao que ela própria entende como "bons costumes". Ou seja, para se chegar a uma conclusão definitiva nesse sentido, seria ideal uma vasta pesquisa sociológica acerca da sociedade atual, questionando os cidadãos sobre o assunto.

3.4.2 Princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos

Gustavo Junqueira e Patrícia Vanzolini definem o princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos da seguinte forma:

A noção de bem jurídico passou a exercer então duas importantes funções: inicialmente uma função intrínseca (interna ao sistema), fornecendo um critério para a organização e interpretação dos tipos presentes no ordenamento. No nosso Código Penal os tipos são agrupados segundo o bem jurídico, por exemplo ("vida", "patrimônio", "dignidade sexual" etc.). Mas, posteriormente, passou a exercer uma função extrínseca (externa ao sistema) e consiste em fornecer critérios que possam definir o conteúdo das condutas passíveis de repressão penal, ou seja, **quais comportamentos da vida merecem ser criminalizados. É nesse segundo sentido que atua o princípio da exclusiva proteção a bens jurídicos.**

Bens jurídico-penais podem ser definidos, grosso modo, como as condições mínimas de coexistência social cuja importância justifica a sua tutela através do Direito Penal. Segundo o princípio da exclusiva proteção a bens jurídico-penais, o direito penal não é o meio legítimo para a persecução dos estados ótimos ou ideais para o indivíduo ou para a sociedade, mas apenas o meio para garantir os pressupostos mínimos sem os quais a vida em comunidade estaria seriamente arriscada¹¹⁴.

(grifos apostos)

O princípio, portanto, estabelece que a finalidade do Direito Penal é a proteção apenas dos bens jurídicos que possuam valores essenciais e indispensáveis para a sociedade.

Ou seja, tem-se que, para o Direito Penal atuar na proteção do bem jurídico, ele deve ser de relevância considerável pela sociedade, de forma que seja essencial para o convívio social. Por isso, deve-se ponderar se o bem jurídico apontado como violado pela norma no tema em questão, isto é, "os bons costumes", possui relevância

¹¹⁴ JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 16.

suficiente para sustentar a proibição penal da atividade de exploração dos jogos de azar.

É notável que, nos dias atuais, a sociedade brasileira está menos arraigada de costumes tradicionais alimentados por décadas, de forma que o que norteia a sociedade brasileira não se trata de costumes uniformes propriamente ditos, mas sim de normas básicas que permitem o convívio comum, não importando significativamente os costumes individuais, ainda mais em uma sociedade diversificada como é a brasileira.

Portanto, diferentemente da saúde pública e do patrimônio, que já são tratados pelo Direito Penal como bens jurídico penais, aparentemente, os "bons costumes" não se configuram como bem jurídico inegociável para a vida em sociedade, de forma que não mereceriam tutela penal. Contudo, por mais que os bons costumes pudessem ser considerados bem merecedor de tutela penal, primeiramente, como já foi abordado, é necessário analisar se de fato os jogos de azar afetam tal bem nos dias atuais.

3.4.3 Princípio da intervenção mínima

Assim como o princípio da exclusiva proteção dos bens jurídicos, segundo o princípio da intervenção mínima, tendo em vista que o Direito Penal só deve preocupar-se com os bens mais importantes e necessários à vida em sociedade, o Estado não deve interferir penalmente em atividades que não digam respeito a esse tipo de violação. Assim leciona Muñoz Conde:

O poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. Com isto, quero dizer que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do direito¹¹⁵.

Ou seja, tem-se que o princípio da intervenção mínima preconiza que o Direito Penal deve atuar somente sobre os casos e circunstâncias essenciais, sobre as quais de fato é necessária a incidência deste ramo extremo, casos em que os outros ramos do Direito não possuiriam arcabouço suficiente para tutelar a situação.

¹¹⁵ CONDE, Francisco Muñoz. **Introducción al derecho penal**. 9ª ed. Buenos Aires: BdeF, 2001. p. 107.

Leciona Rogério Greco que o princípio possui dupla função: primeiramente, o princípio deve ser utilizado já na criação dos tipos penais; secundamente, o princípio estabelece que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* na intervenção estatal, considerando-se a natureza subsidiária do Direito Penal. É o que se depreende de seu seguinte raciocínio:

Na sua primeira vertente, para que se possa entender como o princípio da intervenção mínima servirá de orientação ao legislador, precisamos descobrir seu ponto de partida. Na verdade, precisamos evidenciar a sua finalidade última, que se confunde com a própria finalidade do Direito Penal. Em um enfoque minimalista, característico do princípio da intervenção mínima, a finalidade do Direito Penal é proteger os bens mais importantes e necessários ao convívio em sociedade. Partindo dessa visão, somente os bens de maior relevo é que merecerão a atenção do legislador penal que, a fim de protegê-los, deverá criar os tipos penais incriminadores, proibindo ou determinando a prática de comportamentos, sob a ameaça de uma sanção.

[...] Com sua segunda vertente, o princípio da intervenção mínima deixa de entrever a necessidade de o Direito Penal ser aplicado de forma subsidiária, tendo em vista a drasticidade de sua resposta, permitindo, assim, ancorado no princípio da dignidade da pessoa humana, que outros ramos do ordenamento jurídico, com primazia, procurem fazer a proteção dos bens jurídicos, somente sendo necessária a interferência do Direito Penal quando esses outros ramos demonstrarem que são ineficazes ou insuficientes à sua proteção¹¹⁶.

Portanto, primeiramente, é necessário que se estabeleça quais são os bens jurídicos mais importantes a serem tutelados pelo Direito Penal para, então, no âmbito legislativo, ocorrer a tipificação. Porém, com o volume de condutas presentes na Lei de Contravenções Penais, aparentemente o Estado se utiliza do Direito Penal para controlar condutas mínimas, que não ferem bens jurídicos suficientemente relevantes.

É com base no princípio da Intervenção Mínima do Estado que a decisão sobre apelação nº 007312-41.2018.8.21.9000 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul se norteia, aplicando o princípio justamente no tema dos jogos de azar, sob a seguinte ementa:

¹¹⁶ GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Brasil. Rio de Janeiro, 2016. p. 77.

APELAÇÃO CRIMINAL. JOGOS DE AZAR. ATIPICIDADE. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA.

1. **Hipótese em que, como decorrência do princípio da intervenção mínima, não há espaço para intervenção do Direito Penal.**

2. **Necessidade de resguardar o Direito Penal, sabidamente a ultima ratio, para aquelas hipóteses em que o bem jurídico não pode ser protegido por outros meios menos gravosos, situação que claramente se desenha em relação ao jogos de azar, que tanto podem ser legalizados quanto combatidos por outro ramo do Direito, em especial o Administrativo, que bem se presta para combater o funcionamento de estabelecimentos comerciais ou o exercício de atividades que ponham em desconformidade com a lei.** (TR-RS – RC 71008151730 RS, Relator: Keila Lisiane Kloeckner Catta-Preta, data de julgamento: 28/01/2019, turma recursal criminal, data de publicação: DJe 18/04/2019).

(grifos apostos)

Há, ainda, vertentes como a do doutrinador Luigi Ferrajoli, que, calcado no princípio da intervenção mínima, entende pela revogação completa da Lei de Contravenções Penais¹¹⁷. Rogério Greco, abordando a tese de Ferrajoli, assim assevera:

O raciocínio aqui desenvolvido é de tal importância que Ferrajoli, comparando os crimes com as contravenções penais, advoga a tese da completa revogação dessas últimas, uma vez que, de acordo com a pena cominada em abstrato, que define, na verdade, a gravidade da infração penal, se às contravenções penais competem a proteção dos bens que não são tão importantes a ponto de serem protegidos pelos tipos penais que preveem os delitos, melhor seria, em atenção ao princípio da intervenção mínima, que todas fossem abolidas, sendo os bens nelas previstos protegidos por outros ramos do ordenamento jurídico, vale dizer, o civil, o administrativo, etc¹¹⁸.

Rogério Greco, por sua vez, assim como Ferrajoli, também se mostra partidário da revogação da Lei de Contravenções Penais¹¹⁹. O jurista expõe o seguinte:

Desta forma, a orientação constante do trabalho será dirigida, primeiramente, a retirar do nosso ordenamento jurídico-penal todas as contravenções penais, que fogem à lógica do Direito Penal do Equilíbrio, uma vez que se a finalidade deste é a proteção dos bens mais relevantes e necessários ao convívio em sociedade, incapazes de serem protegidos tão-somente pelos demais ramos do ordenamento jurídico; e se as contravenções penais são destinadas à proteção dos bens que não gozam do status de indispensáveis, no sentido que lhe empresta o Direito Penal, a única solução seria sua retirada da esfera de proteção por este último¹²⁰.

¹¹⁷ Brasil, Decreto-Lei nº 3.688 de 03 de outubro de 1941.

¹¹⁸ FERRAJOLI, Luigi apud GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. p. 79.

¹¹⁹ Brasil, Decreto-Lei nº 3.688 de 03 de outubro de 1941.

¹²⁰ GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 03.

No entendimento de Cezar Bitencourt¹²¹, os legisladores contemporâneos estão promovendo uma penalização demasiada, desmoralizando o Direito Penal e, conseqüentemente, ofendendo o princípio da intervenção mínima. É como leciona:

Os legisladores contemporâneos – tanto de primeiro como de terceiro mundo – têm abusado da criminalização e da penalização, em franca contradição com o princípio em exame, levando ao descrédito não apenas o Direito Penal, mas a sanção criminal, que acaba perdendo sua força intimidativa diante da “inflação legislativa” reinante nos ordenamentos positivos.

O jurista Guilherme de Souza Nucci entende pela desnecessidade da criminalização da conduta, fundado justamente no princípio da intervenção mínima e em uma desmoralização do Direito Penal referente a um desequilíbrio na proibição existente e a punição de fato aplicada, gerando uma sensação de impunidade. É como leciona:

Não há mais sentido em se manter vigente a contravenção do art. 50 desta Lei por várias 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 as Loterias em geral. 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 malfado sentimento de impunidade. Parece-nos, pois, dispensável esta infração penal, que se realiza, muitas vezes, na via pública, à luz do dia, na frente dos fóruns e delegacias de polícia, sem qualquer providência eficaz do Estado¹²².

Considerando tais doutrinas, podemos entender que, de acordo com tal princípio, o Direito Penal deve intervir o menos possível na vida em sociedade, somente entrando em ação quando, comprovadamente, os demais ramos do direito não forem capazes de proteger aqueles bens considerados de maior importância.

¹²¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 44.

¹²² NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 213.

3.4.4 Princípio da adequação social

Gustavo Junqueira e Patrícia Vanzolini, baseados na obra "Derecho penal alemán" (1997) de Hans Welzel, jurista alemão criador do princípio, apontam que:

A adequação social é de certo modo uma espécie de pauta para os tipos penais: representa o âmbito "normal" da liberdade de atuação social. Por isso, ficam excluídas dos tipos penais as ações socialmente adequadas, ainda que formalmente típicas¹²³.

Ou seja, tal princípio define que, sendo uma conduta socialmente aceita, ela não deve ser criminalizada.

Evidentemente, a conduta, por mais que seja adequada socialmente, deve estar de acordo com a Constituição Federal de 1988, conjunto de normas supremo que norteia o direito brasileiro, de forma que não basta apenas a adequação para considerar-se não criminoso o ato.

Acerca do princípio, Rogério Greco expõe o seguinte:

Dessa forma, encontra-se o legislador, na qualidade de pesquisador e selecionar das condutas ofensivas aos bens jurídicos mais importantes e necessários ao convívio em sociedade, impedido de criar tipos penais incriminadores que proibam condutas que já estejam perfeitamente aceitas e toleradas por essa mesma sociedade, pois, caso contrário, estaria, na verdade, compelindo a população a cometer crimes, uma vez que, estando a sociedade acostumada a praticar determinados comportamentos, não mudaria a sua normal maneira de ser pelo simples fato do surgimento de uma lei penal que não teve a sensibilidade suficiente para discernir condutas inadequadas socialmente daquelas outras que não são toleradas pela sociedade¹²⁴.

Portanto, fica claro que os tipos penais devem estar em acordo com os costumes de uma determinada sociedade em determinado tempo, visto que os hábitos humanos não se norteiam primariamente pelo Direito Penal, mas sim pela cultura social do local em que se está inserido.

Nota-se que a adequação social tem sido utilizada pela jurisprudência, vide ementa abaixo do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

¹²³ JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 32.

¹²⁴ GRECO, Rogério.. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. p. 98.

APELAÇÃO CRIMINAL - VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. CASO CONCRETO. APLICAÇÃO. ABSOLVIÇÃO DECRETADA. VOTO VENCIDO. Segundo preconizado pelo princípio da adequação social, as condutas proibidas sob a ameaça de uma sanção penal não podem abraçar aquelas socialmente aceitas e consideradas adequadas pela sociedade. [...]

O Direito penal moderno não atua sobre todas as condutas moralmente reprováveis, mas seleciona aquelas que efetivamente ameaçam a convivência harmônica da sociedade para puni-las com a sanção mais grave do ordenamento jurídico que é, por enquanto, a sanção penal.

O princípio da adequação social assevera que as condutas proibidas sob a ameaça de uma sanção penal não podem abraçar aquelas socialmente aceitas e consideradas adequadas pela sociedade. Na lição de Francisco de Assis Toledo (Princípios Básicos de Direito Penal, p. 131), "se o tipo delitivo é um modelo de conduta proibida, não é possível interpretá-lo, em certas situações aparentes, como se estivesse também alcançando condutas lícitas, isto é, socialmente aceitas e adequadas".

Esse princípio tem tido uma aplicação mais tímida, restrita do que o princípio da insignificância, talvez pela obscuridade do seu conteúdo, já que bastante variável o conceito de conduta socialmente aceita ou adequada, como critica Eugenio Raúl Zaffaroni que, inclusive, reconhece a porosidade do princípio da adequação social, conforme expõe em sua obra "Manual de Direito Penal Brasileiro", escrito em conjunto com José Henrique Pierangelli.

Todavia, o princípio da adequação social deve nortear o intérprete da norma penal na aferição do juízo de lesividade de uma conduta necessário para a caracterização da tipicidade material de um fato que, em conjunto com sua tipicidade formal, caracteriza a conduta como típica, primeiro elemento do conceito analítico do crime.

(TJ-MG – AP 1.0223.07.222097-1/001, Relator: Júlio Cezar Guittierrez, 4ª Câmara Criminal, data de julgamento: 03/06/2009, data de publicação: DJe 10/07/2009).

Seguindo o raciocínio do julgado, a adequação social deve nortear o intérprete na aplicação da norma, inibindo que o Poder Judiciário profira condenações sobre condutas socialmente aceitas e praticadas habitualmente.

Em analogia a esse princípio, deve-se ponderar a aceitabilidade do jogo de azar na sociedade brasileira atual. Considerando-se que a) a loteria - modalidade de jogo de azar legalizada quando explorada pela União, e atualmente também pelos estados - possui ampla aceitabilidade, visto que a população gasta bilhões de reais anualmente tal modalidade de jogo de azar ; b) o Brasil está em terceiro colocado no *ranking* de países onde há mais pessoas que apostam em *sites* de aposta; c) aparente baixa repreensão pública e midiática acerca da atividade; d) propagandas disseminadas veiculadas a *sites* de apostas online, bem como a utilização deles por grande parte dos brasileiros; percebe-se uma tendência da população na aceitação da conduta. Dessa forma, é possível inferir-se uma colisão do princípio da adequação social com a proibição penal da atividade.

3.4.5 Princípio da secularização

Este é um princípio não tão comumente abordado pela doutrina, mas também importante no debate dos jogos de azar.

De acordo com Luigi Ferrajoli, o princípio da secularização se caracteriza pela noção de que não existe conexão entre o direito e a moral. Entende o autor que o direito não possui a missão de reproduzir os elementos da moral ou de outros valores éticos-políticos, mas apenas de informar o seu produto de convenções legais não predeterminado ontológico ou axiologicamente¹²⁵.

Segundo Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho, a secularização representa a ruptura entre a cultura eclesiástica e as doutrinas filosóficas e produção científica. Nessa perspectiva, prelecionam que:

O Estado não deve se imiscuir coercitivamente na vida moral dos cidadãos e nem tampouco promover coativamente sua moralidade, mas apenas tutelar sua segurança, impedindo que se lesem uns aos outros¹²⁶.

Ou seja, o princípio da secularização visa afastar do alcance do Direito Penal conceitos morais e religiosos, restringindo sua esfera de atuação à proteção e dos bens jurídicos.

Francisco Toledo, por sua vez, entende que o direito não possui o condão de forçar a observância de uma norma moral pelo sujeito. Assim sendo, não pode e não deve o direito intervir na moral. Assim leciona:

O Direito Penal deve limitar extremamente o seu campo de atuação, não podendo transformar-se em desajeitado modelador do caráter, da personalidade, ou em sancionador da formação moral profunda da pessoa¹²⁷.

Nelson Saldanha descreve o processo de secularização como uma "passagem (gradativa) de contextos dominados pelo padrão teleológico (instituições, valores,

¹²⁵ FERRAJOLI, Luigi apud CARVALHO, Salo de e CARVALHO, Amilton Bueno de. **Aplicação da Pena e Garantismo**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 01 e 09.

¹²⁶ CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da Pena e Garantismo**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 10.

¹²⁷ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 12-13.

linguagem) para contextos marcados pelo espírito [leigo], racional e latentemente crítico”¹²⁸.

Já para Nilo, não podem ser sujeitas de punição práticas que só podem ser objeto de apreciação moral, como a mentira e práticas sexuais entre adultos, importantando ao direito a função de fazer, e não de ser¹²⁹. Por isso, não poderia o direito reprimir condutas ou simples condições pessoais que não afetem nenhum bem jurídico, a exemplo do homossexualismo.

Ou seja, de acordo com os conceitos, não deve o direito impor valores morais sobre os indivíduos, tampouco criminalizar conduta que venha a ferir estritamente a moral. Se considerarmos os bons costumes uma espécie de conjuntos de valores morais, para haver legítima criminalização da exploração dos jogos de azar, de acordo com o princípio da secularização, a atividade não poderia caracterizar-se como violadora estritamente da moral, ou, analogamente, dos bons costumes.

¹²⁸ SALDANHA, Nelson. **Secularização e Democracia. Sobre a relação entre as formas de governo e contextos culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 12.

¹²⁹ BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 92 e 94.

4 DESLINDES RELEVANTES:

A descriminalização da atividade no Brasil pode acarretar diversos deslindes que devem ser levados em consideração em uma análise crítica desse contexto. Tendo isso em vista, surgem como importantes aspectos desse tema: a) a regulamentação, fiscalização e tributação da atividade; b) o poder de polícia do Estado; e c) projetos de lei em tramitação.

4.1 Regulamentação, fiscalização e tributação da atividade

Uma possível legalização da atividade possibilitaria que houvesse uma regulamentação e consequente fiscalização da atividade por parte do Estado acerca do funcionamento das casas de apostas, como por exemplo em relação à porcentagem obrigatória que deva ser retornada aos jogadores que se entretém. Hoje, dada a ilegalidade da atividade, as pessoas que apostam em cassinos clandestinos estão reféns da arbitrariedade dos donos de definir por si próprio a porcentagem do dinheiro apostado no local que irá retornar aos jogadores, o que evidentemente pode diminuir as chances de ganhos pelo apostador, de forma que o jogador não possui nenhum meio de questionar a atividade como está sendo praticada.

Com a legalização, os jogos seriam passíveis de controle, de transparência, e de serem auditados, promovendo-se, assim, uma segurança quanto à integridade do resultado. Além disso, por meio da legalização, pode o Estado estabelecer obrigações às casas de apostas de promoverem medidas a informar e conscientizar os jogadores acerca dos riscos do jogo patológico, bem como de direcionar o tratamento e não permitir a prática do jogo por pessoas que demonstrem sintomas relacionados, sob pena de multa do estabelecimento.

Além disso, hoje, tendo em vista a ilegalidade da atividade, a exploração dos jogos de azar não é tributada pelo Estado. Consequentemente, visto que a população brasileira, em dados já apresentados, possui inclinação relevante à apreciação do mercado de apostas, deixa-se de arrecadar milhões de impostos anualmente com a falta de tributação da atividade. Mais do que isso: o fomento ao turismo seria naturalmente explorado, visto que a legalização da atividade incentivaria investidores

a aportarem recursos em diversas localidades importantes do país, auxiliando na infraestrutura dos locais. Dessa forma, um aumento no turismo também acarretaria aumento na entrada de recursos no país, bem como maior arrecadação de impostos. Tendo em vista o tamanho do mercado de apostas, tal arrecadação auxiliaria grandemente as contas públicas do Estado brasileiro, uma vez que o país opera, recentemente, com déficit fiscal¹³⁰.

4.2 Poder de polícia

José Filho¹³¹ aborda que o poder de polícia se trata de modo legítimo de atuar da autoridade administrativa, consistindo em intervir no exercício de atividades individuais suscetíveis a colocar em risco interesses gerais, evitando assim que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que a lei procura prevenir.

No Código Tributário Nacional, está definido, em seu artigo 78 a definição do poder de polícia como atividade da Administração Pública. É como segue:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos¹³².

Considerando tais pontos, resta claro que, em caso de descriminalização da atividade, pode o Estado, ainda, proibi-la administrativamente, de forma que apenas deixe de ser crime, mas por outro via se mantenha a ilicitude da conduta.

¹³⁰ Estatísticas fiscais. **Síte do Banco Central do Brasil**. Disponível em < [Estatísticas fiscais \(bcb.gov.br\)](https://www.bcb.gov.br/estatisticas-fiscais) >. Acesso em: 10 fev. 2024.

¹³¹ CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 64.

¹³² Brasil, Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966. Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito [...]. Disponível em < [L5172COMPILADO \(planalto.gov.br\)](https://www.planalto.gov.br/leis/5172compilado) >. Acesso em 11 fev. 2024.

4.3 Projetos de lei em tramitação

Atualmente, há inúmeros projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional referentes ao tema. Dentre eles, está o PL 442/91¹³³, de autoria do ex-deputado Renato Vianna, figurando como o principal. Tal projeto de lei dispõe sobre a exploração de jogos e apostas em todo o território nacional, altera a Lei nº 7.291 de 19 de dezembro de 1984¹³⁴, 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 2002¹³⁵ (Código Civil).

Em 24/02/2024, o PL 442/91 teve redação final aprovada pela Câmara dos Deputados, com a assinatura do relator Deputado Felipe Carreras (PSB-PE)¹³⁶. Agora, encontra-se pendente de votação pelo Senado Federal. Caso o Senado vote favoravelmente, o projeto de lei dependerá de sanção presidencial para vigorar. De qualquer forma, por mais que entre em vigor, a perduração de sua vigência dependerá diretamente da decisão do STF acerca da recepção ou não pela Constituição Federal de 1988 do artigo 50 da Lei de Contravenções Penais¹³⁷. Caso o STF decida pela recepção, será claramente passível de revogação o projeto de lei, ao menos parcial, por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, visto que o PL 442/91 possui o tema da exploração de jogos de azar em seu bojo.

A redação final aprovada pela Câmara dos Deputados defende a legalização de diversas modalidades de jogos de azar no Brasil, incluindo cassinos, bingos, jogo do bicho e até apostas esportivas (essa última não figurando exatamente como jogo de azar). De acordo com o texto, os cassinos poderão ser estabelecidos em *resorts* como parte de um complexo integrado de lazer que deverá possuir, ao menos, 100 quartos de hotel de alto padrão, locais para reuniões e eventos, restaurantes, bares e centros de compras. O Poder Executivo irá delimitar em quais locais considerará válida a criação dos cassinos, tendo em vista a existência de patrimônio turístico e

¹³³ Brasil, Projeto de Lei nº 442/1991. **Congresso Nacional**. Brasil. Disponível em < [Projeto de Lei Nº 442/1991 - Matérias Bicamerais - Congresso Nacional](#) >. Acesso em: 11 fev. 2024.

¹³⁴ Brasil, Lei nº 7.291 de 19 de dezembro de 1984. Disponível em < [L7291 \(planalto.gov.br\)](#) >.

¹³⁵ Brasil, Lei nº 10.406 de 19 de janeiro de 2002. Disponível em < [L10406compilada \(planalto.gov.br\)](#) >.

¹³⁶ Brasil, Projeto de Lei nº 442/1991. **Congresso Nacional**. Disponível em < [Projeto de Lei Nº 442/1991 - Matérias Bicamerais - Congresso Nacional](#) >. Acesso em: 11 fev. 2024.

¹³⁷ Brasil, Decreto-Lei nº 3.688 de 03 de outubro de 1941.

potencial econômico e social de cada região. Ainda, o PL define os requisitos para funcionamento de cassinos em embarcações fluviais¹³⁸.

Ademais, o PL estabelece que em localidades classificadas como destinos turísticos, será permitida a instalação de um cassino. A proposta define tais locais como aqueles que detém identidade regional, adequada infraestrutura e oferta de serviços turísticos, grande densidade de turistas e título de patrimônio natural da humanidade, bem como o turismo como importante atividade econômica¹³⁹.

Para a exploração do jogo do bicho, os interessados deverão apresentar capital social mínimo de R\$ 10 milhões e reserva de recursos em garantia para pagamento das obrigações e deveres definidos no projeto. O credenciamento terá validade de 25 anos, renovável por igual período se preenchidos os requisitos. Além disso, o projeto define que poderá haver, no máximo, uma operadora de tal jogo a cada 700 mil habitantes de um estado ou Distrito Federal¹⁴⁰.

No que se refere ao bingo, o texto permite sua exploração em caráter permanente apenas em casas de bingo, com capital mínimo de R\$ 10 milhões. Permitir-se-á aos municípios e Distrito Federal a exploração desses jogos em estádios com capacidade acima de 15 mil torcedores. A área mínima para exploração do bingo será de 1,5 mil metros quadrados, com espaço para até 400 máquinas de videobingos. Será credenciada, no máximo, uma casa de bingo a cada 150 mil habitantes. Os lugares licenciados também contarão com autorização de 25 anos, renováveis por igual período¹⁴¹.

Ou seja, percebe-se que, mesmo em caso de legalização da atividade com o projeto, haverá diversas limitações para a exploração da atividade, de forma que se privilegiará as grandes corporações na exploração da atividade.

¹³⁸ Plenário conclui votação do projeto que legaliza jogos de azar; veja como ficou o texto. **Agência Câmara de Notícias**. Brasil, 24 fev. 2024. Disponível em < <https://www.camara.leg.br/noticias/854027-plenario-conclui-votacao-do-projeto-que-legaliza-jogos-de-azar-veja-como-ficou-o-texto/> >. Acesso em 11 fev. 2024.

¹³⁹ Plenário conclui votação do projeto que legaliza jogos de azar; veja como ficou o texto. **Agência Câmara de Notícias**. Brasil, 24 fev. 2024. Disponível em < <https://www.camara.leg.br/noticias/854027-plenario-conclui-votacao-do-projeto-que-legaliza-jogos-de-azar-veja-como-ficou-o-texto/> >. Acesso em 11 fev. 2024.

¹⁴⁰ Plenário conclui votação do projeto que legaliza jogos de azar; veja como ficou o texto. **Agência Câmara de Notícias**. Brasil, 24 fev. 2024. Disponível em < <https://www.camara.leg.br/noticias/854027-plenario-conclui-votacao-do-projeto-que-legaliza-jogos-de-azar-veja-como-ficou-o-texto/> >. Acesso em 11 fev. 2024.

¹⁴¹ Plenário conclui votação do projeto que legaliza jogos de azar; veja como ficou o texto. **Agência Câmara de Notícias**. Brasil, 24 fev. 2024. Disponível em < <https://www.camara.leg.br/noticias/854027-plenario-conclui-votacao-do-projeto-que-legaliza-jogos-de-azar-veja-como-ficou-o-texto/> >. Acesso em 11 fev. 2024.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A criminalização dos jogos de azar, como está regida hoje, isto é, como contravenção penal violadora dos "bons costumes", carece de fundamentos convincentes e pode ser evidentemente questionada frente a inúmeros aspectos jurídicos, principalmente em relação a princípios norteadores do Direito Penal, especialmente o princípio da adequação social.

Em relação a tal princípio, isto é, o princípio da adequação social, resta claro o confronto dele com a legislação atual acerca de jogos de azar. Dentre os sintomas de uma ampla aceitação do povo brasileiro com a atividade atualmente, surgem aspectos importantes, quais sejam: a) ampla aceitabilidade da população brasileira pela loteria - modalidade de jogo de azar legalizada quando explorada pela União e, atualmente, também pelos estados - visto que bilhões de reais são gastos anualmente pela população com tal modalidade de jogo de azar; b) Brasil em terceiro colocado no *ranking* de países onde há maior número de pessoas apostando em *sites* de aposta; c) aparente baixa repreensão pública e midiática acerca da atividade; d) propagandas disseminadas veiculadas a *sites* de apostas online, bem como a utilização deles por grande parte dos brasileiros. Ou seja, há um rol de elementos que direcionam para uma noção de adequação social da conduta de exploração da atividade, visto que o jogo de azar já faz parte do meio social brasileiro.

Ainda, dada a importância do princípio da ofensividade para o sistema jurídico penal brasileiro, faz-se necessária uma pesquisa sociológica atualizada acerca de se os cidadãos brasileiros percebem a exploração de jogos de azar como violadora de sua noção de bons costumes.

Ademais, os princípios da exclusiva proteção de bens jurídicos e da intervenção mínima, que estão muito relacionados entre si, também merecem menção, visto que preconizam que o Direito Penal deva intervir apenas nas atividades que firam bem jurídico fundamental para o convívio social. Assim sendo, evidencia-se aqui um debate acerca de se o bem jurídico "bons costumes" se configura nesse sentido. Nessa perspectiva, é importante levar em consideração o fato de que, de acordo com a doutrina, jurisprudência e legislação brasileiras, tal bem não está em mesmo nível de relevância que outros, e justamente por isso encontra-se legislado na Lei de Contravenções Penais, que dispõe sobre condutas de menor potencial ofensivo.

Ou seja, os motivos legais vigentes de criminalização da conduta, qual seja, a violação aos “bons costumes”, favorece teses em prol da descriminalização. Nesse sentido, o cenário aponta que o Brasil provavelmente seguirá na linha da maioria dos países e irá, ao menos, descriminalizar a conduta em face da legislação vigente.

Uma possível descriminalização, porém, não significa necessariamente uma legalização, visto que o Poder Público pode, a partir de então, criar sanções administrativas para barrar a atividade, de forma que seja considerada ilegal, mas apenas não criminosa.

Por outro lado, é de extrema relevância a questão de doença patológica envolvida com o tema, de forma que seja legítimo considerar a criminalização da exploração dos jogos de azar visando a proteção de bens jurídicos como patrimônio e saúde pública. Porém, para uma conclusão mais definitiva em relação a isso, são necessárias pesquisas científicas mais profundas acerca do nível de afetação que a patologia acarretaria na sociedade brasileira. Importante notar, contudo, que, tendo em vista que a minoria dos países do mundo criminaliza a conduta, resta claro que os sistemas jurídicos vigentes nesses países não consideram a saúde pública e patrimônio como bens jurídicos afetados suficientemente para desencadear a necessidade de intervenção do Direito Penal, o que pode indicar um caminho pela não criminalização.

Dadas tais circunstâncias, o presente trabalho foi importante no sentido de explorar os bens jurídicos possivelmente lesionados pela atividade e os aspectos acerca da necessidade de intervenção ou não do Direito Penal na tutela de tais bens.

6 REFERÊNCIAS

Aposta esportiva e jogos de azar: qual a diferença? Posso ser preso?. **UOL**. Brasil, 29 abr. 2023. Disponível em < [Aposta esportiva e jogos de azar: qual a diferença? Posso ser preso? - 29/04/2023 - UOL Economia](#) >. Acesso em: 11 fev. 2024.

BARCELLOS, Ana Paula de apud GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2016. p. 65-66.

BATISTA, Nilo apud GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. p. 94.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 92 e 94.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 59.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 44.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. p. 262.

BONAVIDES, Paulo. **Direito Constitucional**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

Brasil, Decreto-Lei nº 204 de 27 de fevereiro de 1967. Disponível em < [Decreto-Lei 204 \(planalto.gov.br\)](#) >. Acesso em 20 jan. 2023.

Brasil, Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em < [DEL2848 \(planalto.gov.br\)](#) >. Acesso em: 23 dez. 2023.

Brasil, Decreto-Lei nº 3.199 de 14 de abril de 1941. Disponível em < [Del3199 \(planalto.gov.br\)](#) >.

Brasil, Decreto-Lei nº 3.688 de 03 de outubro de 1941. Artigo 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele. [...]. Disponível em < [DEL3688 \(planalto.gov.br\)](#) >. Acesso em 26. dez. 2023.

Brasil, Decreto-Lei nº 3.688 de 03 de outubro de 1941. Artigo 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 [...]. Disponível em < [DEL3688 \(planalto.gov.br\)](#) >. Acesso em 26. dez. 2023.

Brasil, Decreto-Lei nº 3.688 de 03 de outubro de 1941. Artigo 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele. [...]. Disponível em < [DEL3688 \(planalto.gov.br\)](#) >. Acesso em 26. dez. 2023.

Brasil, Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941. Art. 59. Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho [...].

Brasil, Decreto-Lei nº 3.688 de 03 de outubro de 1941. CAPÍTULO VII DAS CONTRAVENÇÕES RELATIVAS À POLÍCIA DE COSTUMES. Disponível em < [DEL3688 \(planalto.gov.br\)](#) >. Acesso em 26. dez. 2023

Brasil, Decreto-Lei nº 14.790 de 29 de dezembro de 2023. Disponível em < [Decreto-Lei 14.790/23 - Pesquisar \(bing.com\)](#) >. Acesso em 20 jan. 2023.

Brasil, Decreto-Lei nº 3.688 de 03 de outubro de 1941. Disponível em < [DEL3688 \(planalto.gov.br\)](#) >. Acesso em: 23 dez. 2023.

Brasil é o terceiro país que mais consome sites de aposta em todo o mundo. **Isto é dinheiro**. Brasil, 09 ago. 2023. Disponível em < <https://istoedinheiro.com.br/brasil-e-o-terceiro-pais-que-mais-consome-sites-de-apostas/#:~:text=Gambling%20no%20mundo&text=No%20mundo%2C%20os%20cinco%20pa%C3%ADses,%2C%20Brasil%2C%20Índia%20e%20Itália> >. Acesso em 25 dez. 2023.

Brasil é um dos poucos países onde os jogos são proibidos. **O Globo**. Brasil, 27 fev. 2022. Disponível em < <https://oglobo.globo.com/politica/brasil-um-dos-poucos-paises-onde-os-jogos-sao-proibidos-25412507> >. Acesso em: 25 dez. 2023

Brasil, Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966. Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito [...]. Disponível em < [L5172COMPILADO \(planalto.gov.br\)](#) >. Acesso em 11 fev. 2024.

Brasil, Lei nº 7.291 de 19 de dezembro de 1984. Disponível em < [L7291 \(planalto.gov.br\)](#) >.

Brasil, Lei nº 10.406 de 19 de janeiro de 2002. Disponível em < [L10406compilada \(planalto.gov.br\)](#) >.

Brasil, Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e [...]. Disponível em < [L9099 \(planalto.gov.br\)](#) >. Acesso em 29 dez. 2023.

Brasil, Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Disponível em < [L9099 \(planalto.gov.br\)](#) >. Acesso em 29 dez. 2023.

Brasil, Lei nº 13.756 de 12 de dezembro de 2018. Disponível em < [L13756 \(planalto.gov.br\)](#) >. Acesso em 11 fev. 2024.

Brasil, Lei nº 13.215 de 16 de março de 2015. Art. 1035 § 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos [...]. Disponível em < [L13105 \(planalto.gov.br\)](#) >.

Brasil, Projeto de Lei nº 442/1991. **Congresso Nacional**. Brasil. Disponível em < [Projeto de Lei Nº 442/1991 - Matérias Bicamerais - Congresso Nacional](#) >. Acesso em: 11 fev. 2024.

Brasileiros gastaram R\$ 23,2 bilhões com apostas na loteria em 2022. **Estadão**. Brasil, 31 jan. 2023. Disponível em < <https://einvestidor.estadao.com.br/ultimas/loterias-caixa-bilhoes-apostas-recorde-2022/> >. Acesso em 26 dez. 2023.

BUSATO, Paulo César e HUAPAYA, Sandro Montes apud GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2016. p. 85.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da Pena e Garantismo**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 10.

CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 64.

CONDE, Francisco Muñoz. **Introducción al derecho penal**. 9ª ed. Buenos Aires: BdeF, 2001. p. 107.

Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Artigos 1º, IV, 5º, XLI, e 17º. Disponível em < [Constituição \(planalto.gov.br\)](#) >.

Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros [...]. Disponível em < [Constituição \(planalto.gov.br\)](#) >. Acesso em 23 dez. 2023.

Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 5º XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; Disponível em < [Constituição \(planalto.gov.br\)](#) >.

Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em < [Constituição \(planalto.gov.br\)](#) >. Acesso em 23 dez. 2023.

Decreto nº 3.914 de 09 de dezembro de 1941. Art. 1º *Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa [...]*. Disponível em < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3914-9-dezembro-1941-386512-publicacaooriginal-1-pe.html> >. Acesso em 26. dez. 2023.

Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, de 26 de outubro de 1789.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. vol. A-C. p. 438.

DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. **Controle de Constitucionalidade e Teoria da Recepção**. São Paulo: Malheiros, 1995.

Estatísticas fiscais. **Site do Banco Central do Brasil**. Disponível em < [Estatísticas fiscais \(bcb.gov.br\)](https://www.bcb.gov.br/estatisticas) >. Acesso em: 10 fev. 2024.

É possível suspender prescrição em casos penais sobrestados por repercussão geral, decide Plenário. **Site do Supremo Tribunal Federal**. Brasil, 17 jun. 2017. Disponível em < [Supremo Tribunal Federal \(stf.jus.br\)](https://www.stf.jus.br) >. Acesso em: 25 dez. 2023.

É possível que os cassinos on-line sejam totalmente legalizados em 2022?. **Estado de Minas**. Brasil, 21 jun. 2022. Disponível em < <https://www.em.com.br/app/noticia/empresas/2022/06/21/interna-empresas,1374883/e-possivel-que-os-cassinos-on-line-sejam-totalmente-legalizados-em-2022.shtml> >. Acesso em: 11 fev. 2024.

FERRAJOLI, Luigi apud CARVALHO, Salo de e CARVALHO, Amilton Bueno de. **Aplicação da Pena e Garantismo**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 01 e 09.

FERRAJOLI, Luigi apud GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. p. 79.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 20.

Futebol feminino já foi proibido no Brasil, e CPI pediu legalização. **Agência Senado**. Brasil, 04 ago. 2021. Disponível em < [Futebol feminino já foi proibido no Brasil, e CPI pediu legalização — Senado Notícias](https://www.senado.gov.br/noticias) >. Acesso em 11 fev. 2024.

GALETTI, TONAKI e TAVARES apud OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 26.

GOMES, Luiz Flávio apud GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2016. p. 83.

GOWEN apud OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 52.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada**. 3ª ed. Saraiva: São Paulo, 2009. p. 86.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 137.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 03.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2016.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Vol. I. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 310.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. Saraiva, 19ª Edição, 2015. p. 233.

LESIEUR apud OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 115.

Loteria é prestação de serviço público e pode ser explorada pelos estados. **Site do Supremo Tribunal Federal**. Brasil, 30 set. 2020. Disponível em < [Supremo Tribunal Federal \(stf.jus.br\)](https://stf.jus.br) >. Acesso em: 26. dez. 2023.

MELLO, Sebastian Borges Albuquerque de apud JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 16.

MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 213.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 177.

Número de desempregados há 2 anos ou mais recua a 1,8 milhão, o menor desde 2015. **Folha de São Paulo**. Brasil, 22 nov. 2023. Disponível em < [https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2023/11/numero-de-desempregados-ha-dois-anos-ou-mais-recua-a-18-milhao-o-menor-desde-2015.shtml#:~:text=A%20parcela%20de%201%2C8,da%20Pnad%20começou%20em%202012](https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2023/11/numero-de-desempregados-ha-dois-anos-ou-mais-recua-a-18-milhao-o-menor-desde-2015.shtml#:~:text=A%20parcela%20de%201%2C8,da%20Pnad%20começou%20em%202012.) >. Acesso em 11 fev. 2024.

O decreto-lei que proibiu as mulher de jogar futebol no Brasil por 40 anos. **Galileu**. Brasil, 19 jul. 2021. Disponível em < [O decreto-lei que proibiu mulheres de jogar futebol no Brasil por 40 anos - Revista Galileu | História \(globo.com\)](https://www.galileu.com.br/brasil/19-jul-2021-o-decreto-lei-que-proibiu-mulheres-de-jogar-futebol-no-brasil-por-40-anos) >. Acesso em 11 fev. 2024.

OMAS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009.

Plenário conclui votação do projeto que legaliza jogos de azar; veja como ficou o texto. **Agência Câmara de Notícias**. Brasil, 24 fev. 2024. Disponível em <

<https://www.camara.leg.br/noticias/854027-plenario-conclui-votacao-do-projeto-que-legaliza-jogos-de-azar-veja-como-ficou-o-texto/> >. Acesso em 11 fev. 2024.

Por 'moral e bons costumes', há 70 anos Dutra decretava fim dos cassinos no Brasil. **Agência Senado**. Brasil, 12 fev. 2016. Disponível em < [Por 'moral e bons costumes', há 70 anos Dutra decretava fim dos cassinos no Brasil — Senado Notícias](#) >. Acesso em: 23 dez. 2023.

Por que jogos de azar são proibidos e sites de apostas são permitidos no Brasil? **BBC News Brasil**. 12 mai. 2023. Disponível em < [Por que jogos de azar são proibidos e sites de apostas são permitidos no Brasil? - BBC News Brasil](#) >. Acesso em 11 fev. 2024.

Processo de 1º grau 033/2.13.0003123-6. Juiz de Direito Daniel Pellegrino Kredens. Estado do Rio Grande do Sul. **Consulta Processual TJRS**. Disponível em < https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index&combo_comarca=&comarca=&numero_processo=&numero_processo_desktop=71005709928&CNJ=S&comarca=&nome_comarca=&uf_OAB=&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte= >. Acesso em: 14 jan. 2024.

Projeto de Lei nº 442/1991. **Congresso Nacional**. Brasil. Disponível em < [Projeto de Lei Nº 442/1991 - Matérias Bicamerais - Congresso Nacional](#) >. Acesso em: 11 fev. 2024.

QUEIROZ, Paulo de Souza apud GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2016. p. 88.

Recurso Crime nº 71005709928. Rel. Min. Piccinin. Brasil, 23 nov. 2015. Estado do Rio Grande do Sul. **Consulta Processual TJRS**. Disponível em < https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index&combo_comarca=&comarca=&numero_processo=&numero_processo_desktop=71005709928&CNJ=S&comarca=&nome_comarca=&uf_OAB=&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte= >. Acesso em: 14 jan. 2024.

Repercussão Geral no RE 966.177. Min. Relator Luiz Fux. Brasil, 03 nov. 2023. Disponível em < [downloadPeca.asp \(stf.jus.br\)](#) >.

ROXIN, Claus apud GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2016. p. 88.

SALDANHA, Nelson. **Secularização e Democracia. Sobre a relação entre as formas de governo e contextos culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 12.

TAVARES, Hermano apud OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 55-56.

Tema 924 - Tipicidade das condutas de estabelecer e explorar jogos de azar em face da Constituição da República de 1988. Recepção do "caput" do art. 50 do

Decreto-Lei n. 3.688/1941 (Lei das Contravenções Penais). **Site do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em < [Supremo Tribunal Federal \(stf.jus.br\)](http://stf.jus.br) >.

Tema 924 - Tipicidade das condutas de estabelecer e explorar jogos de azar em face da Constituição da República de 1988. Recepção do "caput" do art. 50 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 (Lei das Contravenções Penais). **Portal STF**. Disponível em < [Supremo Tribunal Federal \(stf.jus.br\)](http://stf.jus.br) >. Acesso em: 14 jan. 2024.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 12-13.

Tudo o que você precisa saber sobre jogos de azar no Brasil. **Galileu**. Brasil, 11 jul. 2017. disponível em < [Tudo o que você precisa saber sobre jogos de azar no Brasil - Revista Galileu | Revista \(globo.com\)](http://revista.globo.com) >. Acesso em 11 fev. 2024.

URZÚA, Enrique Cury apud GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2016. p. 88.

Vício de inconstitucionalidade. **Site do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT)**. 2021. Disponível em < [Vício de Inconstitucionalidade — Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios \(tjdft.jus.br\)](http://tjdft.jus.br) >. Acesso em 12 fev. 2024.

WASHTON e BOUNDY apud OMAIS, Sálua. **Jogos de azar: análise do impacto psíquico e sociofamiliar do Jogo patológico a partir das vivências do jogador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 115.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal: parte general**. 2ª ed. Buenos Aires: Ediar, 2002. p. 135.