

Carolina Malagoli Krelling

**A NOÇÃO DE “JOGO DE AZAR” ENTRE O DIREITO
BRASILEIRO E O DIREITO ITALIANO: ASPECTOS PENAIS E
CIVIS DOS JOGOS DE AZAR NOS SÉCULOS XIX – XX**

Dissertação submetida ao
Programa de Pós-Graduação
da Universidade Federal de
Santa Catarina para a obtenção
do Grau de mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Arno Dal
Ri Junior.

Florianópolis

2014

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca
Universitária da UFSC.

Krelling, Carolina Malagoli

A noção de jogo de azar entre o direito brasileiro e o direito italiano : aspectos penais e civis dos jogos de azar nos séculos xix e xx / Carolina Malagoli Krelling ; orientador, Arno Dal Ri Júnior - Florianópolis, SC, 2014.
170 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Jogos de azar. 3. Jogo do Bicho. 4. Direito Penal brasileiro. 5. Direito Penal italiano. I. Júnior, Arno Dal Ri. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

A noção de “jogo de azar” entre o direito brasileiro e o direito italiano: aspectos penais e civis dos jogos de azar nos séculos XIX – XX

CAROLINA MALAGOLI KRELLING

Esta dissertação foi julgada e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pelos demais membros da Banca Examinadora, composta pelos seguintes membros:

Prof. Dr. Arno Dal Ri Júnior

UFSC – Presidente

Prof. Dr. Alexandre Ribas de Paulo

UEM – Membro

Profa. Dra. Aline Beltrame de Moura

UFSC – Membro

Prof. Dr. Diego Nunes

UFU – Membro

Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel

Coordenador do PPGD/UFSC

Florianópolis, 22 de setembro de 2014.

AGRADECIMENTOS

A elaboração de uma Dissertação não é tarefa fácil, assim como não o é agradecer a todos aqueles que fizeram parte deste momento – tão maravilhoso e ao mesmo tempo tão terrível. Não poderia deixar de agradecer a minha família, especialmente a minha mãe Rita – educadora há mais de trinta anos e minha primeira professora –, e ao meu irmão Vinícius, que por inúmeras vezes sofreram e comemoraram junto comigo. E agradeço também a meu pai, Marcos, por tudo aquilo que me ensinou durante minha infância, o que definitivamente influenciou na pessoa que sou hoje.

Gosto de lembrar, entretanto, que a família não é formada apenas por laços de sangue, e sim por afinidades tão ou mais significativas do que qualquer parentesco. Infelizmente não é possível citar todos os nomes, mas há pessoas que não poderia deixar de mencionar, porque cada uma delas – a seu modo – foi muito importante para a concretização desse pedaço da minha história: Gabriela Werner e Manuela Bittar Horn, mais do que colegas de mestrado, mulheres incríveis a quem tenho o privilégio de chamar de *amigas*; Ana Priscila Centeno e Andrea Ronqui, amigas brasileiras feitas em Firenze, que alegraram meus dias longe de casa e me acompanham desde então; Leandro Fenoglio e Camila Guarezi, amizade para todas as horas e quaisquer situações; Paulo Roberto, amigo de tantos anos e inspiração para este trabalho; e os compadres Ariosto e Francielli, com quem compartilhei – e compartilharei –

importantes etapas da minha caminhada. Reservo ainda um espaço mais do que especial aos “Videira” e aos “Silva” – representados aqui por Denise e André –, a quem tive a sorte de encontrar na vida, e que me receberam de braços bem abertos em suas famílias, das quais hoje indiscutivelmente faço parte.

Lembro com carinho os professores da UFSC, mas também os da graduação de História na UDESC, que no mais das vezes ensinaram muito além de suas disciplinas.

Não poderia deixar de citar os integrantes da família *Ius Commune*, que tanto contribuíram para a elaboração destas páginas e participaram de experiências que serão eternamente lembradas; não podendo deixar de nomear Ricardo Sontag, Felipe Ramos e Diego Nunes – a quem agradeço ainda como membro da banca –, dedicando um apreço especial a meu orientador, Arno Dal Ri Júnior, pessoa (e profissional) que tanto admiro e valorizo. Agradeço aos professores membros da banca com muito carinho, Alexandre Ribas de Paulo e Aline Beltrame de Moura, por terem aceitado participar desta data tão marcante.

Agradeço, por fim, a Gabriel Videira Silva, companheiro para todos os momentos da minha vida, pessoa indispensável à realização desse projeto – e de qualquer outro que eu venha a realizar. Muito obrigada por acompanhar todas as etapas, uma por uma, sempre confiante frente aos obstáculos encontrados. Definitivamente, nada disso seria possível sem você!

RESUMO

O presente trabalho busca discutir um tema bastante controverso dentro da legislação brasileira e italiana – os jogos de azar. Desta forma, o primeiro capítulo os apresenta na legislação nacional, tanto penal quanto civil. É possível acompanhar a trajetória percorrida pela configuração e prática deste delito, definido como contravenção, e as modificações que sofreu no decorrer dos anos, observando a legislação. No Brasil, o jogo de azar inicialmente foi regulamentado pelo Código Penal de 1890, até a elaboração do Código Penal brasileiro de 1940, o qual não inclui em seu texto as contravenções penais; estas reguladas por lei especial (Decreto-Lei nº 3.688 – Lei das Contravenções Penais, de 1941). Por ser uma prática comum entre tantas pessoas, as quais são muito diferentes entre si, a classificação de determinados jogos como jogo de azar não impede o seu exercício e a sua forte presença na sociedade. Isto acontece com o jogo do bicho; o qual merece destaque em razão de sua história e desenvolvimento enquanto prática social profundamente enraizada na sociedade brasileira. De uma leitura atenciosa, depreende-se que a legislação italiana, com os Códigos Penais de 1889 e de 1930, e com os Códigos Civis de 1865 e 1942 muito influenciou o legislador brasileiro quando da elaboração das leis que dispõem sobre os jogos de azar; o que pode ser visto no segundo capítulo. No terceiro capítulo, debate-se a questão das loterias federais brasileiras, e das casas de jogos autorizadas na Itália.

Palavras-chave: Jogos de Azar – História da Cultura Jurídica – Direito Penal – Direito Civil – Lei das Contravenções Penais – Jogo do Bicho – Loterias.

ABSTRACT

This study aims to discuss a very controversial topic within the Brazilian and Italian legislation – gambling. Thus, the first chapter presents in both criminal and civil national legislation. It is possible to follow the trajectory for the configuration and practice of this crime, defined as a misdemeanor, and the modifications suffered over the years, observing the law. In Brazil, gambling was initially regulated by the Criminal Code of 1890 until the elaboration of the Brazilian Penal Code of 1940, which does not include in his text the misdemeanors; those regulated by special law (Decree-Law No. 3688 – Criminal Law of Misdemeanor, 1941). Because it is a common practice among many people, which are very different, the classification of certain games as gambling does not prevent its exercise and its strong presence in society. This happens with the *Jogo do Bicho*; which deserves mention because of its history and development as a social practice deeply rooted in Brazilian society. From an attentive reading, it appears that the Italian legislation with the Criminal Codes of 1889 and 1930, and the Civil Codes of 1865 and 1942 greatly influenced the Brazilian legislature when drafting laws that deal with gambling; which can be seen in the second chapter. In the third chapter, the debate is about the Brazilian federal lotteries, and gambling houses licensed in Italy.

Keywords: Gambling – History of Legal Culture – Criminal Law – Civil Law – Criminal Law of Misdemeanor – *Jogo do Bicho* – Lotteries.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
CAPÍTULO 1 – A NOÇÃO DE JOGO DE AZAR NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: QUESTÕES PENAIS E CIVIS.....	19
1.1 A RECEPÇÃO DOS JOGOS DE AZAR PELO CÓDIGO PENAL DE 1890 (DECRETO Nº 847, DE 11 DE OUTUBRO).....	20
1.2 AS MODIFICAÇÕES ACERCA DOS JOGOS DE AZAR NA LEGISLAÇÃO PENAL – O CÓDIGO PENAL DE 1940 (DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940) E A LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS (DECRETO-LEI Nº 3,688 DE 3 DE OUTUBRO DE 1941).....	31
1.3 ASPECTOS CIVIS DOS JOGOS DE AZAR.....	43
1.4 O CASO DO JOGO DO BICHO – A PREVALÊNCIA DOS COSTUME SOBRE A PROIBIÇÃO LEGAL	48
1.4.1 O surgimento da loteria dos bichos.....	49
1.4.2 A recepção do jogo do bicho pelo direito penal.....	64
CAPÍTULO 2 – ASPECTOS PENAIS E CIVIS DOS <i>GIOCCHI D’AZZARDO</i>.....	77
2.1 CONTEXTO HISTÓRICO DOS <i>GIOCCHI D’AZZARDO</i>	78
2.2 A CONTRAVEÇÃO NO DIREITO PENAL ITALIANO.....	82
2.3 OS <i>GIOCCHI D’AZZARDO</i> NO CÓDIGO PENAL DE 1889 (DECRETO RÉGIO DE 30 DE MARÇO DE 1889, Nº 6133).....	87
2.4 AS ALTERAÇÕES DA NOÇÃO DE <i>GIOCCHI D’AZZARDO</i> TRAZIDAS PELO CÓDIGO RÓCCO (DECRETO RÉGIO DE 19 DE OUTUBRO DE 1930, Nº1398).....	97
2.5 OS <i>GIOCCHI D’AZZARDO</i> NA LEGISLAÇÃO CIVIL DE 1865 (DECRETO RÉGIO DE 25 DE JUNHO DE 1865, Nº 2358).....	105
2.6 OS <i>GIOCCHI D’AZZARDO</i> NO CÓDIGO CIVIL DE 1942 (DECRETO RÉGIO DE 16 DE MARÇO DE 1942, Nº 262).....	107

CAPÍTULO 3 – AS CASAS DE <i>GIOCCHI D’AZZARDO</i> E AS LOTERIAS AUTORIZADAS PELO ESTADO.....	117
3.1 AS CASAS DE <i>GIOCCHI D’AZZARDO</i> NA LEGISLAÇÃO ITALIANA.....	117
3.2 JOGOS DE AZAR REGULAMENTADOS NO BRASIL E NA ITÁLIA.....	122
3.2.1 as casas de jogos regulamentadas pelo direito italiano.....	124
3.2.2 As casas de <i>giocchi d’azzardo</i> operantes na Itália.....	126
3.2.3 breve histórico das loterias.....	130
3.2.3.1 Breve histórico das loterias no Brasil e as loterias na legislação atual.....	132
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	141
REFERÊNCIAS.....	155

INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro a noção de jogo de azar foi, desde o início, alcançada pela legislação penal e não pela civil. Contudo, em que pese ser regulado pelo Direito Penal, nunca foi tratado como crime, e sim como contravenção¹, em decorrência da sua baixa gravosidade.

O termo “jogo de azar” aparece pela primeira vez no Brasil Republicano no Código Penal de 1890, o qual caracterizava como jogo de azar todo aquele em que “o ganho e a perda dependem exclusivamente da sorte”; excluído deste rol “as apostas de corridas a pé ou a cavalo, ou outras semelhantes”. Todavia, quando da elaboração do Código, o legislador não tinha como escopo incluir no rol dos delitos de jogo de azar o sorteio dos bichos – modalidade conhecida hoje por jogo do bicho – tendo em vista que este surge em 1892 como um tipo de loteria autorizada pelo governo, vindo a ser proibido somente em 1895.

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

Por essa razão, um estudo sobre as legislações federais que versam sobre os jogos de azar faz-se necessário; e também para que se possa compreender a atenção dispensada atualmente pelo legislador, e pelo Poder Executivo, ao exercício destas atividades popularmente difundidas, tais como os bingos, os cassinos, e o jogo do bicho. Deve-se ainda tentar perceber

¹ De acordo com a Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-Lei nº 3.914, de 09 de dezembro de 1941), entende-se por contravenção, a infração penal para qual a lei prescreve pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, de maneira cumulativa ou alternativa.

este último como prática socialmente aceitável e entender o seu reflexo na população brasileira, porque o jogo do bicho somente perpetuou sua existência em razão deste caráter – caso não estivessem os jogos tão enraizados nos costumes da sociedade, não haveria jogos ilícitos, tão pouco os permitidos.

Além dos aspectos penais, este trabalho versa também sobre o tratamento dispensado pelo Direito Civil à modalidade dos jogos de azar. Mesmo não dispondo especificamente sobre os tais jogos em seus artigos, o Código Civil discorre sobre jogos e apostas, elucidando a posição que o ordenamento civil brasileiro toma frente a estas questões.

É interessante levantar as considerações da legislação italiana sobre o tema, para compreender a contraposição entre a regulamentação dos jogos de azar no Brasil e na Itália, tendo em vista que este país exerceu reconhecida influência no Direito brasileiro, em áreas diversas, como no Direito Penal e no Direito Processual Civil.

Ao realizar uma leitura mais atenta dos artigos dos Códigos Penais italianos de 1889 e 1930 que dispõem sobre os jogos de azar, efetuando posterior contraposição aos artigos do Código Penal brasileiro de 1890 e da Lei das contravenções Penais de 1941, é possível perceber uma aproximação direta das legislações pátrias com as italianas. Apesar de o Código Penal de 1890 (Decreto n. 847, de 11 de outubro) ter sido, de fato, elaborado às pressas, o que resultou na sua fragilidade – apontada pelas inúmeras modificações sofridas ao longo de, aproximadamente, cinquenta e um anos de vigência –, não é possível ignorar as semelhanças que traz em relação ao Código italiano de 1889. Já o Código Penal brasileiro de 1940, retira as contravenções penais de seu interior, de maneira que estas passam a ser regulamentadas por lei especial (Decreto-Lei n.º 3.688 de 3 de outubro de 1941). Inclusive nesta, pode-se supor flagrante a inspiração do legislador brasileiro, vinda do Código Penal italiano de 1930, com significativas alterações na definição do tipo penal “jogo de azar”, ampliando sua abrangência.

Desta forma, o presente trabalho busca discutir sobre a noção de “jogo de azar” entre o Direito Civil e o Direito Penal no Brasil e na Itália, percebendo as possíveis influências da legislação italiana sobre a legislação brasileira, bem como as

modificações no ordenamento jurídico nacional que abordam o tema dos jogos de azar no decorrer dos séculos XIX – XX. Para isto, é necessária a elaboração de uma análise das competências e posicionamentos dispostos nas legislações – penais e civis – brasileiras e italianas que regulamentam os jogos de azar durante o período delimitado.

No primeiro capítulo apresenta-se o jogo de azar na legislação federal nacional, iniciando pela regulamentação trazida pelo Código Penal de 1890 e pela Lei das Contravenções Penais de 1941. Dois foram os Códigos Penais elaborados em meio ao período republicano e, das distinções existentes entre eles, importa aqui a retirada das contravenções penais do Código de 1940, com sua posterior regulamentação dada por norma penal extravagante. Isto porque o jogo de azar, desde o surgimento do termo com o Código Penal de 1890, é compreendido pelas contravenções penais. A partir do Código Penal de 1940, os jogos de azar são regulados pela Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941). Através da comparação entre as legislações penais brasileiras e italianas citadas, é possível identificar a influência que esta exerceu quando da elaboração daquela, no que toca a matéria concernente aos jogos de azar.

Posteriormente, observa-se a legislação civil e os dispositivos que tratam do jogo e da aposta. O civilista Clóvis Bevilacqua, por ter sido o responsável pela criação do Código Civil de 1916, foi aqui escolhido como o principal nome a fim de demonstrar os aspectos civis relacionados ao jogo e à aposta. O autor afirma que em se tratando da doutrina apresentada – por ele, mas que refletiria a opinião do Direito Civil nacional – nesta codificação, o jogo e a aposta não são atos jurídicos². O jogo não é mais do que um contrato aleatório, em que duas ou mais pessoas prometem determinada soma àquela a quem for favorável certo azar. Enquanto que a aposta é, nesta mesma linha de raciocínio, também contrato aleatório, onde duas ou mais pessoas as quais tenham divergência de opinião sobre de qualquer que seja o assunto, concordam em perder soma

² Por definição do próprio Código Civil de 1916, em seu artigo 81, ato jurídico é “todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos”.

definida (ou objeto escolhido) em favor daquela que tiver verificada como verdadeira sua opinião.

Ao final deste capítulo, apresenta-se o jogo do bicho. No Brasil, esta atividade ilícita recebe hoje grande atenção das autoridades policiais e políticas que visam reprimi-lo, situação que parece não interferir na sua prática pela sociedade, a qual é constante desde seu advento – tendo se estabelecido ao longo do território nacional, de uma maneira geral, alcançando as grandes cidades, bem como as interioranas. Esta razão ocasionou a escolha deste tipo específico de jogo de azar para ser discutido no final do primeiro capítulo, onde se apresenta sua origem, objetivando compreender sua força como prática social, já que, mesmo sendo proibido e elencado enquanto contravenção penal, faz parte do cotidiano de incontáveis brasileiros.

O sorteio dos bichos foi criado por João Baptista Vianna Drummond (1825-1897), em 1892, na cidade do Rio de Janeiro, então capital da República. Foi em 3 de julho de 1892, que o Barão realizou pela primeira vez um jogo envolvendo os animais de seu Jardim Zoológico; o chamado “sorteio dos bichos”, espécie de loteria então autorizada, cujo intuito era aumentar a renda deste, que sofria com problemas de orçamento. O sorteio funcionava somente no interior do Zoológico, e cada pessoa podia simplesmente comprar sua entrada, sem escolher o bicho que viria estampado nesta. Com a intenção de obter maior lucro com o sorteio, alguns dias após a primeira apuração, a direção do estabelecimento coloca os bilhetes de entrada à venda também fora do local. Assim, aqueles que somente quisessem participar do sorteio não mais precisavam ir até o local para adquirir o tíquete, bastando apenas dirigir-se ao ponto de venda determinado, anunciado no jornal, devendo, entretanto, comparecer ao Jardim para receber o prêmio caso fosse contemplado.

Uma vez estabelecida a noção de jogo de azar no ordenamento jurídico brasileiro, apresentando especificamente o caso do Jogo do Bicho, volta-se ao Direito Italiano, observando as contravenções dentro da doutrina e, elencado o *Giocco d'azzardo* enquanto contravenção, torna-se visível a necessidade de buscar as definições trazidas pelos códigos penais deste país,

a fim de estabelecer uma possível influência exercida na elaboração do legislação penal brasileira.

Desta maneira, o segundo capítulo trata da diferenciação entre contravenção e crime no direito penal italiano, entre o Código Zanardelli (Decreto Régio de 30 de junho de 1889, nº 6133) e o Código Rocco (Decreto Régio de 19 de outubro de 1930, nº 1398), apresentando as interpretações dos juristas dos respectivos períodos acerca das contravenções em cada código. Além disso, busca-se elaborar uma análise acerca dos jogos de azar na legislação penal italiana, a fim de entendê-los como tal, percebendo suas características essenciais – como a aleatoriedade e o fim de lucro – e o tratamento dispensado a eles pelos juristas.

Discute-se ainda a abordagem do Direito Civil italiano, o qual também aponta o jogo e a aposta como contratos aleatórios por excelência, nos quais a sorte prepondera sobre qualquer outro elemento. Da mesma forma que no Brasil, na Itália também esta temática gera inúmeras dúvidas, porque, como aponta Roberto de Ruggiero, é um problema para o legislador saber que atitude a lei deve ter em relação aos jogos e apostas. A razão para tal fato consiste em que, por um lado os jogos produzem danos – induzem à ociosidade, fomentam vícios, causam destruição patrimonial – o que os leva a considerá-los ilícitos; dignos de sanção punitiva. Entretanto, há também o que o autor explica como o “jogo contido em limites modestos”, o qual é praticado com o fim honesto, servindo como entretenimento inocente e não contendo em si nada de ilícito e de contrário ao direito, motivo pelo qual não deve ser punido – o que não significa para Ruggiero que por isso deva ser protegido, uma vez que não se carece ver nele um interesse digno de tutela jurídica.

Tanto no Brasil quanto na Itália, além dos dispositivos trazidos respectivamente pela Lei das Contravenções Penais e o Código Rocco, há outras legislações que versam sobre o tema, seja regularizando a extração de loterias autorizadas, seja apresentando complementações para os já definidos jogos de azar, ou até mesmo elencando os jogos proibidos (situação especificamente italiana, não se encontrando paralelo no Brasil). Da variedade encontrada em solo brasileiro resultam alguns dilemas sobre qual tratamento deve ser efetivamente dispensado

quando da aplicação da lei – sendo até apontada por certos doutrinadores a revogação tácita de quase todos os artigos da Lei das Contravenções Penais os quais disciplinam o jogo de azar por meio do Decreto-Lei nº 6.259, de 10 de Fevereiro de 1944. Na Itália, observa-se que o legislador, ao invés de organizar de maneira sistemática as novas regras elaboradas com aquelas já existentes, a fim de facilitar a aplicação da lei, mais frequentemente preocupa-se em legislar acerca do tema, o que proporciona um número cada vez maior de leis, descoordenadas entre si.

Apesar dos jogos de azar serem entendidos como um perigo à sociedade, vistos como uma atividade inútil a qual se contrapõe ao trabalho, existem aqueles que são permitidos e regulamentados pelo Estado. Na Itália podem-se citar as casas de jogos autorizados, as lotos, as loterias e as apostas sobre corridas esportivas. E uma vez que haja jogos autorizados, é necessário haver também um local para que a prática dos mesmos seja exercida.

Os jogos estão presentes na maior parte das mais diferentes sociedades, desempenhando uma infinidade de papéis podem proporcionar desde o simples entretenimento, exercendo até funções ritualísticas. O terceiro capítulo fala sobre as casas de *giocchi d'azzardo* e as loterias autorizadas pelo Estado brasileiro, apresentando também um breve histórico das loterias, de uma maneira geral e, especificamente, no Brasil.

Sobre as casas de jogos autorizados, apresentam-se no terceiro capítulo os comentários de Vincenzo Manzini. O autor afirma que o governo italiano foi levado a admitir a possibilidade (restrita e condicionada) do funcionamento de casas de jogos, em determinados lugares, nas quais se joga de azar. Esta autorização apareceu parcialmente como exigência do grande turismo, criando assim uma maneira de concorrer com o turismo internacional; mas também como uma oportunidade para contrapor estes locais autorizados pelo Estado às casas de jogos clandestinas, porque contavam com a fiscalização da polícia e estavam submetidas às regras fiscais. Além disso, a questão econômica (como em tantos outros países que autorizam jogos de azar) também foi considerada.

CAPÍTULO 1 – A NOÇÃO DE JOGO DE AZAR NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: QUESTÕES PENAIS E CIVIS

Enquanto o Brasil não possuía uma legislação própria, vigiam por aqui as Ordenações Filipinas³, que dispunham em seu Livro V – o qual reunia a legislação acerca de matéria penal – somente sobre jogos de cartas e de dados, sem utilizar, no entanto, a denominação de “jogos de azar”. A primeira legislação penal brasileira foi o Código Criminal do Império do Brasil (Lei de 16 de dezembro de 1830), o qual também não dispunha especificamente sobre a temática dos jogos de azar. No entanto, o referido código trazia em seu Título V (Dos crimes contra a boa Ordem, e a Administração Pública), Capítulo I (prevaricações, abusos, e omissões dos empregados públicos), Secção VII (Irregularidades de conduta), o art. 166⁴, o qual mencionava os jogos proibidos, ao dispor que o funcionário público perderia o emprego caso praticasse tais jogos no desempenho de suas

³Constituem-se numa compilação legislativa finalizada em 1595 por Filipe I. Porém, foi promulgada apenas em 1603, com Filipe II. Quando Portugal passou ao domínio espanhol em 1580, Felipe I ordenou que a legislação vigente (Ordenações Manuelinas, 1521) fosse reformada. As Ordenações Filipinas foram o resultado desta reforma, sem, entretanto apresentarem nenhuma alteração substancial em relação às Ordenações anteriores (Afonsinas, 1446; Manuelinas, 1521). Mesmo após Portugal recuperar sua independência em 1640, as Ordenações Filipinas continuaram vigentes, uma vez que as revalidou em 1643. Destaca-se que estas ordenações ficaram vigentes no Brasil, em matéria penal, até o advento do Código Criminal de 1830 e, em matéria civil, até a promulgação do primeiro Código Civil brasileiro em 1916 (Lei nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916). Para maiores informações vide: (FRAGOSO, 2004. p. 68-70).

⁴“Art. 166. O empregado público, que for convencido de incontinência publica, e escandalosa; ou de adidos de jogos proibidos; ou de embriaguez repetida; ou de haver-se com ineptidão notória; ou desídia habitual no desempenho de suas funções. Penas - de perda do emprego com inabilidade para obter outro, enquanto não fizer constar a sua completa emenda” (BRASIL, 1830).

funções. Além disso, citava a casa de jogo no art. 214⁵ e, incluiu nos crimes policiais contra os bons costumes⁶ ter casa de tavolagem para a prática de jogos proibidos pelas posturas municipais.

1.1.A RECEPÇÃO DOS JOGOS DE AZAR PELO CÓDIGO PENAL DE 1890 (DECRETO N. 847, DE 11 DE OUTUBRO)

Durante o período republicano, o qual teve início a 15 de novembro de 1889, com a Proclamação da República, a primeira codificação penal surgiu antes mesmo de ser concretizada a primeira Constituição, esta datada de 1891. Vale destacar, entretanto, que a reforma da legislação penal substancial não veio como resultado de uma “urgência” vinculada ao novo regime, uma vez que o código de 1890 começou a ser elaborado ainda durante a monarquia, e não mudou de autor depois da proclamação da República.

O Código Penal de 1890 é dividido em quatro livros, contendo um total de quatrocentos e doze artigos, os quais abrangem os crimes e as contravenções. Tão logo aprovado, antes mesmo de entrar em vigor, já sofreu alterações, as quais foram constantes durante os anos seguintes, evidenciando a presença de problemas, pelos quais foi severamente criticado. Segundo Fragoso, este código “apareceu atrasado em relação à ciência de seu tempo” (FRAGOSO, 2004, p.74), tendo desconsiderado os avanços doutrinários – de cunho positivista –, o que resultou em sérios defeitos de técnica. Por esta razão, logo no ano seguinte a sua promulgação foi nomeada uma comissão a fim de efetuar a revisão deste texto legal. Em 21 de agosto de 1893, a comissão nomeada pela Câmara dos Deputados

⁵ “Art. 214. As disposições sobre a entrada na casa do cidadão, não compreendem as casas publicas de estalagem, e de jogo, e as lojas de bebidas, tabernas, e outras semelhantes, enquanto estiverem abertas” (BRASIL, 1830).

⁶ “Art. 281. Ter casa publica de tavolagem para jogos, que forem proibidos pelas posturas das Câmaras Municipais. Penas - de prisão por quinze a sessenta dias, e de multa correspondente á metade do tempo” (BRASIL, 1830).

apresenta o projeto⁷ do novo código. No entanto, este projeto não foi aprovado e seguiu-se a ele um longo período de tentativas de elaboração de um código, com algumas interrupções, o qual culminou no Código Penal de 1940 (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro).

A primeira das modificações do Código Penal de 1890 surgiu menos de dois meses depois de sua publicação, apresentando uma nova data para que este entrasse “em plena execução”. A esta mudança inicial, seguiram-se outras quarenta e quatro, a última datando de 1916, o que serve para comprovar que as críticas feitas sobre os problemas resultantes de uma elaboração rápida e repleta de lacunas tinham fundamento⁸.

Por serem considerados um ato de menor potencial ofensivo, os jogos de azar foram classificados pelo legislador penal de 1890 como contravenção – que vinha definida pelo código, em seu artigo 8º, como “fato voluntário punível, que consiste unicamente na violação, ou na falta de observância das disposições preventivas das leis e dos regulamentos” (BRASIL, 1890). Inspirado pelos criminalistas italianos e franceses, o legislador pátrio entende como característica jurídica das contravenções o *dano potencial* e a *possibilidade do evento*. O ato é punível não por ter causado algum mal, e sim pela possibilidade de perigo que ele apresenta, tendo em vista o interesse do poder público de garantir a segurança da sociedade. Oscar de Macedo Soares, jurista do início do século XX, explica que se deve entender pela expressão fato voluntário (trazida pelo artigo 8º) a violação da lei penal, ou a não observação das disposições preventivas das leis e dos regulamentos. Na primeira situação, ou seja, quando o fato voluntário é entendido como violação da lei penal, a contravenção consiste numa ação e configura-se infração voluntária; na outra situação, tem-se a

⁷ Disponível em:

<http://ciespi.org.br/media/projeto_250_21_ago_1893.pdf>. Acesso em: 30/06/2012.

⁸ Dentre as modificações citadas aqui, foram incluídas apenas aquelas que alteraram o texto original do Código Penal de 1890. Há outras leis penais posteriores ao Código que serviram para a regulamentação de aspectos específicos que, no entanto, não alteraram o texto do Código, como foi o caso do Decreto nº 21.143, de 10 de março de 1932.

omissão, caracterizada pela “inobservância voluntária do preceito legal” (SOARES, 2004, p. 29)⁹.

Em contrapartida, o artigo 7º define o crime enquanto uma “violação imputável e culposa da lei penal”. Esta caracterização de crime era falha, de acordo com Soares, uma vez que não seria necessário o uso dos termos “imputável” e “culposa”, considerando que isto era compreensível a partir da leitura do artigo 24¹⁰. Soares afirma que faltou clareza na redação deste artigo; para fazer-se entender, bastava o legislador ter mantido a definição trazida pelo Código Criminal de 1830¹¹, a qual compreendia os crimes de ação e omissão, bem como os dolosos e os culposos (SOARES, 2004, p. 26).

Soares entendia as contravenções como criações políticas, constituídas pela infração da lei, independente de intenção criminosa; logo, o autor não encontrava dificuldades para distingui-las dos crimes – se o que existe é simplesmente a possibilidade de um evento, “a previsão de um mal futuro”, o fato é uma contravenção; se aconteceu um dano, tem-se crime, doloso ou culposos, dependendo se houve intenção do agente, ou se o dano resultou de sua ignorância ou imprudência. O autor destaca ainda que, no Código de 1890, não se pode colocar a pena como um critério de diferenciação entre crime e contravenção, porque há contravenções com pena igual ou até mesmo superior a de alguns crimes. O que parece ter guiado o legislador a fim de estabelecer a diferenciação entre crime e contravenção foi “a natureza da infração conforme a gravidade do fato e de suas consequências, a maior ou menor extensão do dano ou” o alarme causado (SOARES, 2004, p. 28-29).

⁹ A obra de Oscar de Macedo Soares foi publicada originalmente em 1910. No entanto, o que se utiliza aqui é um exemplar *fac-simile*, que compõe a Coleção História do Direito Brasileiro, publicada pelo Senado Federal em 2004.

¹⁰ “Art. 24. As ações ou omissões contrárias à lei penal, que não forem cometidas com intenção criminosa, ou não resultarem de negligência, imprudência, ou imperícia, não serão passíveis de pena” (SOARES, 2004, p. 61).

¹¹ “Art.2.º - Julgar-se-á crime ou delito: 1.º Toda a ação, ou omissão voluntária contraria as Leis penais” (BRASIL, 1830).

Entre as contravenções penais dispostas no primeiro Código Penal da República – localizadas no Livro III –, encontram-se os a partir de então intitulados jogos de azar, definidos pelo artigo 370 como aqueles nos quais “o ganho e a perda dependem exclusivamente da sorte”¹². O parágrafo único deste artigo excluía deste rol “as apostas de corridas a pé ou a cavalo, ou outras semelhantes”. Vale ressaltar que a repressão à prática dos jogos não é uma novidade para o direito penal nacional. Apesar de não trazer no corpo do texto o termo “jogo de azar” para definir determinados jogos, o Código Criminal de 1830 proibia expressamente em seu artigo 281 as casas nas quais houvesse a prática de jogos proibidos pelas Posturas Municipais, bem como já foi citado. Neste sentido, João Baptista Pereira ressalta que, na verdade, houve uma modificação em relação ao arbítrio antes dado à autoridade administrativa, uma vez que, a partir do código de 1890, o artigo 370 apresentava uma definição para quais jogos seriam proibidos. Pereira afirma que

conformando-se com a índole da lei penal, o Código tirou à autoridade administrativa o arbítrio de qualificar o objeto da infração, e definiu o que se deve entender por jogos proibidos. Mas hoje, como antes, a tavolagem se caracteriza essencialmente por um extremo elementar. Dar tavolagem, ou ter casa de tavolagem, significa o mesmo que admitir o público indistintamente em certo lugar para jogar jogos proibidos (PEREIRA, 1898, p. 28).

A regulamentação dos jogos de azar no Código de 1890 aparecia em oito artigos¹³, considerando as loterias e rifas, as quais estavam dispostas no capítulo anterior àquele que

¹²Art. 370. Consideram-se jogos de azar aqueles em que o ganho e a perda dependem exclusivamente da sorte. Parágrafo único. Não se compreendem na proibição dos jogos de azar as apostas de corridas a pé ou a cavalo, ou outras semelhantes” (BRASIL, 1890).

¹³Os jogos de azar, considerando entre eles os artigos referentes às loterias e rifas, vinham dispostos nos artigos 367 a 374.

regulamentava o jogo de azar, intitulado “Do jogo e aposta”, apesar de serem também jogos de azar.

Em se tratando das loterias e rifas, o artigo 367¹⁴ proibia a feitura de “loterias e rifas, de qualquer espécie, não autorizadas por lei”, mesmo se tais corressesem “anexas a qualquer outra autorizada”, caso no qual a pena consistia na “perda para a Nação de todos os bens e valores sobre que” versassem, “e multa de 200\$ a 500\$000”. Eram alcançados pelo artigo “os autores, empreendedores ou agentes de loterias ou rifas”; aqueles que distribuíssem ou vendessem bilhetes; e ainda qualquer um que promovesse o seu curso e extração. O código também punia através do artigo 368¹⁵, aquele que fosse encontrado em posse de bilhetes de loteria estrangeira “em quantidade tal que razoavelmente não se possa presumir outro destino” que não à venda, independente desta ser realizada pela pessoa que está com os bilhetes ou por pessoa alheia. O legislador designou a mesma pena do artigo anterior, alterando somente o valor da multa, que ficaria entre 500\$ a 2:000\$000. Na mesma pena incorreriam aqueles que passassem os bilhetes, os oferecessem á venda, ou ainda quem, mesmo que de modo disfarçado, fizesse deles objeto de negócio.

Os artigos 369 a 374 puniam não somente aqueles que mantivessem casa de jogo (ou tavolagem), como também os

¹⁴ “Art. 367. Fazer loterias e rifas, de qualquer espécie, não autorizadas por lei, ainda que corram anexas a qualquer outra autorizada: Penas - de perda para a Nação de todos os bens e valores sobre que versarem, e multa de 200\$ a 500\$000. § 1º Será reputada loteria ou rifa a venda de bens, mercadorias ou objetos de qualquer natureza, que se prometer ou efetuar por meio de sorte; toda e qualquer operação em que houver promessa de prêmio ou benefício dependente de sorte. § 2º Incorrerão em pena: 1º, os autores, empreendedores ou agentes de loterias ou rifas; 2º, os que distribuírem ou venderem bilhetes; 3º, os que promoverem o seu curso e extração” (BRASIL, 1890).

¹⁵ “Art. 368. Receber bilhetes de loteria estrangeira, para vender por conta própria ou alheia, ou em quantidade tal que razoavelmente não se possa presumir outro destino: Penas - de perda, para a Nação, de todos os bilhetes apreendidos, respectivos valores e prêmios, e multa de 500\$ a 2:000\$000. Na mesma pena incorrerão os que passarem bilhetes, os oferecerem á venda, ou de qualquer modo disfarçado fizerem deles objeto de mercancia”.(BRASIL, 1890).

próprios jogadores, especialmente os que se sustentassem do jogo, os quais eram ainda considerados vadios, segundo o artigo 374¹⁶. Isto porque, a pessoa que não exercitasse profissão ou ofício e ganhasse a vida através de atividade proibida por lei, ou manifestamente contrária à moral e aos bons costumes, também contrariava o Código Penal, em seu artigo 399¹⁷.

As sanções aplicadas aos proprietários de casa de tavolagem que estabelecessem jogos em local frequentado pelo público (mesmo que este não pagasse a entrada), de acordo com o artigo 369¹⁸, eram a de prisão por um a três meses; a de multa (variando entre 200\$ e 500\$000 réis); além da perda de todos os instrumentos e aparelhos de jogo, incluindo os bens móveis, os utensílios e a decoração da sala de jogo, para a fazenda pública. Enquanto isso, os jogadores eram punidos apenas com a multa imposta pelo parágrafo único do artigo 369 (variando entre 50\$ e 100\$ réis); exceto os que se sustentassem do jogo, aos quais caberia, além da multa, a pena do parágrafo único do já citado artigo 399, qual seja, prisão por quinze a trinta dias.

¹⁶ “Art. 374. Será julgado e punido como vadio todo aquele que se sustentar do jogo, além de incorrer na pena do parágrafo único do art. 369” (BRASIL, 1890).

¹⁷ “Art. 399. Deixar de exercitar profissão, ofício, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistência e domicilio certo em que habite; prover a subsistência por meio de ocupação proibida por lei, ou manifestamente ofensiva da moral e dos bons costumes: Pena – de prisão celular por quinze a trinta dias. § 1º Pela mesma sentença que condenar o infrator como vadio, ou vagabundo, será ele obrigado a assinar termo de tomar ocupação dentro de 15 dias, contados do cumprimento da pena. § 2º Os maiores de 14 anos serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriais, onde poderão ser conservados até á idade de 21 anos”. (BRASIL, 1890).

¹⁸ “Art. 369. Ter casa de tavolagem, onde habitualmente se reúnam pessoas, embora não paguem entrada, para jogar jogos de azar, ou estabelecê-los em lugar frequentado pelo público: penas de prisão celular por um a três meses; de perda para a fazenda pública de todos os aparelhos e instrumentos de jogo, dos utensílios, móveis e decoração da sala do jogo, e multa de 200\$ a 500\$000. Parágrafo único. Incorrerão na pena de multa de 50\$ a 100\$ os indivíduos que forem achados jogando” (BRASIL, 1890).

Disto depreende-se que a finalidade maior da lei era então impedir a instituição das casas de jogos, as quais facilitavam o desenvolvimento desta atividade tão mal vista pelos legisladores e doutrinadores. Por esta razão os donos dos estabelecimentos recebiam uma punição maior do que os simples jogadores. E tal ideia é perceptível na doutrina do período em questão. João Batista Pereira fala que

o intuito da lei foi reprimir exclusivamente a tavolagem e os jogos de azar, seja em casas particulares, onde habitualmente se reúnem indivíduos para jogar jogos ilícitos, seja em lugares públicos. Este pensamento claramente manifestado na disposição, que definia os jogos de azar, mais acentuado ficou na do §, que excetuou da censura irritante, as apostas de outros jogos, ou diversões, nos quais não entrasse o elemento aleatório (PERREIRA,1898).

Por outro lado, Soares defende que no caso do jogo ser praticado em local não aberto ao público ou em casa de família não deve ser atingido pelas leis civis, uma vez que “não é possível à polícia, não é necessário ao bem estar da sociedade, não é conveniente ao repouso das famílias, nem à segurança individual dos cidadãos que agentes do governo espionem o que se passa no interior de uma casa”. A casa de tavolagem é o local onde habitualmente se reúnem pessoas que vivem do jogo de azar, e esta habitualidade é que caracteriza o lugar como de exploração de jogos. Já a casa de família não pode ser de tavolagem, mesmo que rotineiramente frequentada por jogadores de jogos de azar. Assim, considera-se invasão de domicílio a entrada em casa de família, com a justificativa de repressão ao jogo, seja durante o dia ou à noite (SOARES, 2004, p. 738).

Oscar de Macedo Soares tece críticas aos jogos de azar, bem como lamenta a necessidade do Estado em manter o “monopólio imoral” das loterias federais ou públicas. Para o autor, “ninguém ignora que o jogo favorece a ociosidade, separando a ideia do ganho da do trabalho”, nem “desconhece as revoluções súbitas que ele produz no patrimônio das famílias

particulares em detrimento da moral pública e da sociedade em geral”. Sustenta ainda que por vezes, na administração de um grande Estado, a tolerância ao jogo é um ato necessário quando a autoridade não pode sufocar as paixões – então ao menos vigia os que a ela se entregam. Impossibilitada de impedir os vícios, cabe à polícia prevenir os crimes; entretanto, tolerar o jogo não significa autorizá-lo. Bem sabem os legisladores que os vícios são as maiores chagas sociais, uma vez não podendo extirpar esse mal, busca atenuar seus efeitos nocivos por meio da lei (SOARES, 2004, p. 737)

Soares afirma ainda que o jogo criminoso (proibido) é o jogo de azar, porque é o que maior prejuízo pode causar ao patrimônio da pessoa, à tranquilidade familiar, e ao interesse da sociedade. Sendo assim, na opinião do autor o Código brasileiro foi bastante claro ao defini-lo e excetuou as corridas a pé ou a cavalo (ou outras semelhantes) pelo fato de que estas configuram uma mistura entre o que se chama jogo de azar e o jogo de destreza ou exercício; o que significa que nessas corridas podem predominar tanto o azar quanto a destreza, ou estes podem equilibrar-se (SOARES, 2004, p. 738).

Dentre as modificações feitas no Código Penal, algumas delas estavam relacionadas com os jogos de azar. A primeira aconteceu em 28 de outubro de 1899, com a Lei nº 628, que ampliava a ação penal por denúncia do Ministério Público e dava outras providências. Em seu artigo 3º¹⁹ dispunha que as contravenções contidas no artigo 367 (loterias e rifas) do Código Penal, além de punidas com a pena estipulada pelo próprio artigo, passavam a ser penalizadas com a prisão celular pelo período de um a três meses; e também expressava que:

§ 1º As pessoas que tomarem parte, sem ser por algum dos modos especificados no § 2º do citado art. 367, em qualquer operação em que houver promessa de prêmio ou benefício dependente de sorte (citado artigo, § 1º, 2ª parte), incorrerão na pena de 50\$ a 100\$000.

¹⁹ “Art. 3º A contravenção do art. 367 do Código Penal é punida com prisão celular por um a três meses, além da pena estatuída no mesmo artigo” (BRASIL, 1899).

§ 2º Nas operações de que trata o citado art. 367, § 1º, 2ª parte do mesmo Código, não se compreendem as que forem praticadas para resgate de títulos de companhias que funcionem de acordo com a lei, nem para cumprimento anual ou semestral de obrigações pelas mesmas contraídas (BRASIL, 1899).

Percebe-se aqui não um enrijecimento do tratamento aos jogos de azar, mas a correção de uma falha do Código, que antes disto dispensava tratamento desigual à punição de duas modalidades (as loterias e as rifas) deste que, de maneira excepcional, não eram até então punidas com a pena de prisão, enquanto os demais o eram. Esta lei apresentou outra alteração relevante para o tema, quando, em seu artigo 4º²⁰, inseriu a definição de lugar público para o efeito de lei penal.

A legislação seguinte que causou modificação no Código foi o Decreto nº 3.564, de 22 de janeiro de 1900, o qual aprovava o regulamento para a cobrança do imposto de selo. As alterações diziam respeito às loterias autorizadas, estabelecendo as regras para a cobrança do imposto de selo, tal como o valor do imposto²¹; as formas de arrecadação; e as penas impostas aos que não cumprissem a lei – para aqueles que fossem pegos com loterias sem o selo, logo, proibidas, além da apreensão dos bilhetes, seu emissor, ou o representante deste, estaria sujeito ao pagamento de multa igual à importância do valor do imposto (que era calculado sobre o valor capital da loteria). Percebe-se então, que a pessoa que incorresse no artigo 367 do Código, além de receber a punição estabelecida por ele, ainda seria

²⁰ “Art. 4º. Todo o lugar em que é permitido o acesso de qualquer pessoa, mediante pagamento de entrada ou sem ele, para o fim de jogo, é considerado lugar frequentado pelo público para o efeito da lei penal” (BRASIL, 1899).

²¹ “O valor do imposto do selo para os bilhetes de loteria correspondia a 5% do valor do bilhete, ou da fração de bilhete. Tendo em vista que cada bilhete, ou fração deste se fosse o caso, deveria receber um selo para significar o pagamento do imposto” (BRASIL, 1900).

penalizada com o pagamento desta multa, referente ao imposto de selo.

Já o Decreto nº 4.753, de 28 de janeiro de 1903, consentia o regulamento da Colônia Correccional de Dois Rios. Esta foi construída para abrigar “os vadios ou vagabundos, mendigos válidos, capoeiras, ébrios habituais, jogadores, ladrões e para os que praticarem o lenocínio”, sendo internados lá todos que mantivessem casas de taboagem, vivessem exclusivamente do jogo, ou fossem encontrados jogando em via publica²². O Código Penal falava em prisão celular, a ser cumprida em separado dos condenados a detenção ou reclusão, no entanto, ainda em cadeias ou penitenciárias, não mencionava a internação em colônia ou outro estabelecimento semelhante.

Através da Lei nº 2.321²³, de 30 de dezembro de 1910, que orçava a receita geral federal para o exercício de 1911 e dava outras providências, modificou-se o tipo penal das loterias e rifas trazido pelo artigo 367 do Código. O artigo 31 da Lei considerava loteria ou rifa “qualquer operação, sob qualquer denominação, em que se faça depender da sorte, qualquer que seja o processo de sorteio, a obtenção de um prêmio em dinheiro ou em bens móveis ou imóveis” e “a venda de bens, mercadorias ou objetos de qualquer natureza, por meio de sorte, qualquer que seja o processo de sorteios, ainda que, por sucessivas extrações todos os jogadores, mediante pagamentos totais ou parciais, possam receber idêntico ou diverso prêmio”, aplicando a pena de prisão, multa, “inutilização dos bilhetes, registros e aparelhos de sorteio e de perda em favor da Nação de todos os bens e valores sobre que versar a loteria ou rifa”. Importante destacar aqui a redação trazida pelo parágrafo 6º da referida lei, que pela primeira vez trata da loteria estrangeira e estadual, proibindo “a introdução ou venda de bilhetes de loteria ou rifa estrangeira, bem como a de bilhetes de loterias concessão estadual, fora do território dos Estados que tiverem feito as concessões ou

²² A Colônia atendia os condenados julgados no Distrito Federal (Rio de Janeiro).

²³ Esta lei, junto com as leis nº 953, de 29 de dezembro de 1902, e nº 428, de 10 de dezembro de 1896, rege o contrato estabelecido entre o Estado e a Companhia de Loterias Nacionais.

contratos” – assunto este que hoje é regulamentado pelos artigos 52 e 53 da Lei das Contravenções Penais²⁴.

As modificações não pararam por aí; outras duas aconteceram em 1911, ambas no dia 8 de março. A primeira delas foi o Decreto nº 8.597, o qual trouxe novo regulamento para o serviço de loterias e respectiva fiscalização. O Decreto veio dividido em seis capítulos, contendo um específico para dispor sobre as loterias estrangeiras e estaduais – estas últimas que há pouco tempo tinham sido introduzidas na legislação penal pela já citada Lei nº 2.321. Nos demais, regulava os aspectos das loterias federais autorizadas, que eram organizadas pela Companhia de Loterias Nacionais. A fiscalização, sobre a qual só se fazia menção de ocorrer no Distrito Federal, era realizada por um ou mais fiscais, com o auxílio de um ajudante e de um escrivão, cujas nomeações e demissões ficaram a cargo do Ministro da Fazenda. O que mais chama a atenção neste decreto é a menção a inspeção ser realizada somente no Distrito Federal, porque mesmo as loterias autorizadas fiscalizadas tratadas neste artigo sendo federais, elas eram vendidas em outros locais do país. Às loterias estaduais cabia vistoria estipulada anteriormente, que não restava muito clara.

Já o Decreto nº 8.598, regulamentava a venda de mercadoria realizada através de sorteios (*clubs*) e sua devida fiscalização. O parágrafo único do seu artigo 1º ampliava a definição de loteria trazida pela Lei nº 2.321, incluindo entre a venda de objetos, mercadorias, e bens, a venda de direitos de qualquer espécie por meio da sorte, independente do tipo de sorteio realizado. Para realizar a venda de mercadorias (artigos de comércio) mediante sorteio era preciso obter uma autorização – a qual poderia também ser requerida por pessoa jurídica – do Ministro da Fazenda, para aqueles que mantivessem seu estabelecimento no estado do Rio de Janeiro, e dos delegados fiscais, para quem estivesse localizado nos demais estados brasileiros – caso a autorização fosse negada pelos delegados fiscais, era permitido aos comerciantes recorrer ao Ministro da Fazenda. Os demais artigos, divididos também por capítulos, tratavam da autorização desta modalidade de sorteio, dos

²⁴ Decreto-Lei n.º 3.688 de 3 de outubro de 1941.

recursos, da fiscalização, e das penas que seriam aplicadas em não havendo o cumprimento desta legislação.

As demais alterações por que passou o Código Penal não versavam sobre aspectos dos jogos de azar. As leis e decretos apresentados acima têm como objetivo evidenciar, não só os problemas existentes neste Código de uma maneira geral, como aqueles especificamente relativos aos jogos proibidos, quais sejam, os de azar. Percebe-se também que, desde o início da sua regulamentação pela União, os jogos de azar receberam constante atenção do legislador, demonstrando desta forma sua importância para o ordenamento jurídico-penal do Brasil.

1.2 AS MODIFICAÇÕES ACERCA DOS JOGOS DE AZAR NA LEGISLAÇÃO PENAL – O CÓDIGO PENAL DE 1940 (DECRETO-LEI NÚMERO 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940) E A LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS (DECRETO-LEI N.º 3.688 DE 3/10/1941)

Depois do já citado Código Penal de 1890, que trazia os jogos de azar como contravenção penal em seu Livro III, o novo Código Penal de 1940, apresenta-se de um modo diferente, tendo em vista que as contravenções penais, dentre elas os jogos de azar, foram deslocadas para fora do código, passando a ser de competência de legislações penais extravagantes.

Este Código, desenvolvido em meio ao governo ditatorial de Getúlio Vargas conhecido como Estado Novo – que teve em início em 1937 e perdurou até 1945; lembrando que Vargas já ocupava a cadeira de Presidente desde a Revolução de 1930, com o Governo Provisório – foi criado pelo Executivo, logo, outorgado, em meio à Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Para Boris Fausto, ao falar do Estado Novo, é necessário

fazer a distinção entre o que ele chama de padrão autoritário geral, e a corrente autoritária (brasileira) em seu sentido ideológico.

A corrente autoritária assumiu com toda consequência a perspectiva do que se denomina modernização conservadora, ou seja, o ponto de vista de que, em um país desarticulado como o Brasil, cabia ao Estado organizar a nação para promover dentro da ordem o desenvolvimento econômico e o bem-estar geral. O Estado autoritário poria fim aos conflitos sociais, às lutas partidárias, aos excessos da liberdade de expressão que só serviam para enfraquecer o país (FAUSTO, 2009, p. 357).

Esta nova forma de governo exigiu inúmeras modificações no âmbito do direito penal, o qual, segundo Nelson Hungria, deveria corresponder ao “princípio cardinal do Estado Novo, isto é, o de que o Estado deve ser forte e militante no sentido de assegurar o bem comum”. Em conferência realizada no Instituto de Ciência Política em novembro de 1940, Hungria deixa claro que o Direito Penal trazido pelo Código Penal de 1940, continha reflexos da política adotada por esta nova forma de governo de Vargas, como não poderia deixar de ser, uma vez que “o direito penal não é obra puramente científica: tem de inspirar-se no ambiente político em que se forma” (HUNGRIA, 1941, p.13).

Para a feitura do Código, o então Ministro da Justiça Francisco Campos designou – por determinação Getúlio Vargas – o professor da Faculdade de Direito de São Paulo, Alcântara Machado, para preparar o projeto que constituiria o novo Código Penal pátrio. Após aproximadamente quatro meses de trabalho, o projeto de Alcântara Machado foi entregue, alcançando grande repercussão no país e fora dele, recebendo inclusive inúmeras críticas (NUNES, 2010, p. 111). Em razão de tais

considerações²⁵, o anteprojeto apresentado por Alcântara foi consideravelmente modificado pela comissão revisora, a qual contava com Nelson Hungria (principal nome por trás do Código Penal de 1940), Roberto Lyra, Narcélio de Queiroz, Vieira Braga e também Costa e Silva (HUNGRIA, 1941). A fim de afastar as críticas feitas ao seu projeto pela comissão revisora, Alcântara Machado apresentou uma nova redação deste. No entanto, o que se consolidou foi a revisão elaborada com base no primeiro anteprojeto do professor universitário.

Quanto ao seu conteúdo, parece que o novo Código Penal brasileiro inspirou-se no Código Penal italiano de 1930 – o Código Rocco –, emanado em meio ao regime fascista de Benito Mussolini (1922-1943). Fragoso afirma que muitas das soluções adotadas pelos legisladores brasileiros no diploma de 1940 advieram da influência exercida pelo Código Rocco, no entanto, em se tratando do aspecto ideológico, o autor acredita que o Código Penal de 1940, em sua maioria, não tenha seguido a política autoritária de Mussolini, da qual apenas são perceptíveis alguns vestígios²⁶ (FRAGOSO, 2004, p.78).

Sobre a suposta adoção da ideologia fascista pelo Código Penal de 1940, Diego Nunes afirma que este “surgiu no auge da aproximação do Estado Novo com os regimes autoritários da Itália e Alemanha, mas isto não indicaria por si só que houvesse recebido influências das ideologias nazi-fascistas e do regime autoritário nacional” (NUNES, 2010, P. 110).

Nelson Hungria era contrário ao direito penal autoritário nazista e fascista, e preocupava-se “com a importação das concepções autoritárias que poderiam repousar em nossa codificação por conta da influência italiana” (NUNES, 2010, p. 112); para o jurista, “o prestígio do Código Rocco não pode ir ao extremo de fazer abstrair os erros que o afeiam” (HUNGRIA, 1937, p. 145).

A nova codificação é elaborada com a intenção de ser consolidada como algo duradouro (CAMPOS, 1941b), e traz

²⁵ Para maiores informações acerca do debate entre Nelson Hungria e Alcântara Machado, vide SONTAG, 2009.

²⁶ Para o autor, traços autoritários eram perceptíveis no artigo 200, que versava sobre os crimes contra a organização do trabalho (FRAGOSO, 2004, p. 78).

diversas inovações para abarcar as modificações apresentadas pelo Direito Penal do Estado Novo. É neste momento que as contravenções deixam de figurar no Código Penal, e passam a ser reguladas por lei especial, elaborada já no ano seguinte por Nelson Hungria e outorgada em momento posterior pelo Presidente Vargas – o Decreto-Lei nº 3.688, intitulado Lei das Contravenções Penais, de 3 de outubro de 1941. O Ministro da Justiça Francisco Campos defendeu a necessidade de legislação especial para regular as contravenções penais, cujas quais deveriam ser tratadas em apartado aos crimes (CAMPOS, 1941a). Na opinião do Ministro, ao se misturarem coisas de menor importância com outras de maior valor, estas correriam o risco de tornarem-se insignificantes. A ideia de retirá-las do Código Penal traria a este, ao menos teoricamente, uma maior estabilidade; a qual era buscada quando da elaboração deste diploma; assim não seria preciso alterá-lo caso fosse necessária alguma atualização acerca das contravenções. Segundo Campos,

não é que exista diversidade ontológica entre crime e contravenção; embora sendo apenas de grau ou quantidade a diferença entre as duas espécies de ilícito penal, pareceu-nos de toda conveniência excluir do Código Penal a matéria tão miúda, tão varia e tão versátil das contravenções, dificilmente subordinável a um espírito de sistema e adstrita a critérios oportunisticos ou meramente convencionais e, assim, permitir que o Código Penal se furtasse, na medida do possível, pelo menos aquelas contingências do tempo a que não devem estar sujeitas as obras destinadas a maior duração (CAMPOS, 1941b).

Destaca-se aqui o fato de que, mesmo os jogos de azar sendo considerados enquanto contravenção e não crime, e tendo então menor potencial ofensivo, o artigo 14 da Lei de Contravenções Penais (LCP) dispunha sobre a periculosidade presumida nos reincidentes na prática do jogos de azar; e o

artigo 15 determinava a internação destes reincidentes em colônias agrícolas ou instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional, pelo prazo mínimo de um ano²⁷. O mais interessante, é que mesmo o artigo 50 da LCP proibindo os jogos de azar, de uma maneira geral, o artigo 58 especificamente vedava a exploração ou realização da “loteria denominada jogo do bicho”, ou a prática de “qualquer ato relativo à sua realização ou exploração”²⁸. Pode-se pensar que esta atenção especial dispensada pelo legislador seja justificada pelo fato do sucesso alcançado por esta loteria em meio à população; o que motivou sua disposição em artigo exclusivo. Ainda mais instigante, é que mesmo com a proibição explícita no artigo 58, as pessoas não deixaram de apostar neste jogo, e nem de realizar a sua exploração.

O Código Penal de 1940 e a Lei das Contravenções Penais junto ao Código de Processo Penal (CPP), concretizaram “a reforma da legislação brasileira sobre o direito penal material” (CAMPOS, 1941a). O Código Penal foi o primeiro a ficar pronto, tendo sido outorgado em 7 de dezembro de 1940. A ele se seguiram o Código de Processo Penal e a Lei das Contravenções Penais, ambos publicados no mesmo dia – 3 de outubro de 1941 – e de autoria de Nelson Hungria (DAL RI JR., 2006, P. 266). Ressaltando que estes três diplomas entraram em vigor no dia 1º de janeiro de 1942, mesmo com a concretização

²⁷ “Art. 14. Presumem-se perigosos, além dos indivíduos a que se referem os ns. I e II do art. 78 do Código Penal: I – o condenado por motivo de contravenção cometido, em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, quando habitual a embriaguez; II – o condenado por vadiagem ou mendicância; III – o reincidente na contravenção prevista no art. 50; IV – o reincidente na contravenção prevista no art. 58. Art. 15. São internados em colônia agrícola ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional, pelo prazo mínimo de um ano: I – o condenado por vadiagem (art. 59); II – o condenado por mendicância (art. 60 e seu parágrafo); III – o reincidente nas contravenções previstas nos arts. 50 e 58”. Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Hoje, os incisos III e IV do artigo 14, bem como o inciso III do artigo 15, não mais estão vigentes, tendo sido revogados pela Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977.

²⁸ Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das contravenções penais.

do Código Penal tendo ocorrido quase um ano antes – infere-se que, com a necessidade da reforma no campo do direito penal, julgou-se mais adequado que as legislações que compuseram tal aperfeiçoamento entrassem em vigor na mesma data, proporcionando assim uma melhor organização do direito penal nacional.

A exclusão dos jogos de azar do Código Penal abriu vasta possibilidade de interpretação na doutrina e na jurisprudência. Isto porque, com a elaboração de uma lei específica sobre Contravenções Penais, que inclui nesta categoria de delitos os jogos de azar, surgem divergências em relação à legitimidade da competência do legislador e às, em tese, maiores facilidades de modificação da legislação sobre o tema. No entanto, é preciso evidenciar que os jogos de azar, mesmo quando inseridos no Código Penal de 1890, não configuravam crime, e sim contravenção.

A contravenção penal diferencia-se do crime no que se refere à pena aplicada, a qual varia com a gravidade da violação cometida. Isto pode ser percebido já no primeiro artigo da Lei de Introdução ao Código Penal, onde o legislador definiu crime e contravenção (BRASIL, 1941b). Como crime, tem-se a infração a qual a lei comina pena de reclusão ou detenção, de maneira isolada ou cumulativa com a pena de multa; já por contravenção, entende-se a infração penal à qual a lei prescreve pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, de maneira cumulativa ou alternativa²⁹.

João Roberto Parizatto considera contravenção penal “a infringência ou violação consciente e voluntária a determinado preceito legal, ocasionada por ação ou omissão do respectivo agente” (PARIZATTO, 1995, p. 15). O autor afirma que a contravenção constitui-se como uma infração penal de intensidade menor, a qual resulta do estado de perigo criado pela conduta do autor. Desta forma, as contravenções são uma transgressão, em menor grau, de certa norma legal – geralmente

²⁹ “Art. 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente”. (BRASIL, 1941b).

de natureza social –, por isso constituem conduta ilícita. Na opinião do autor, a punição das contravenções pelo Estado tem como objetivo uma proteção anterior dos crimes, ou seja, pune-se uma conduta ilícita de menor gravidade a fim de evitar que o agente incorra numa conduta de maior intensidade, caracterizada como crime (PARIZATTO, 1995, p. 16).

Os jogos de azar foram regulamentados pela LCP, em seus artigos 50 a 58. Por definição desta lei, o jogo de azar compreende todos aqueles em que o ganho ou a perda dependam, de maneira exclusiva ou principalmente, da sorte; as apostas em corridas de cavalos que ocorram foram de hipódromo ou de local autorizado; e as apostas acerca de qualquer outra competição esportiva³⁰.

Nota-se que o legislador definiu o jogo de azar de maneira genérica, sem utilizar exemplos. Alguns autores chegaram a elaborar uma relação de quais seriam os jogos de azar, incluindo entre estes as modalidades de víspera, dados, pôquer, pif-paf, roleta, monte, trinta e um, caipira, campista, jaburu, ronda, biribiri, em meio a outros tantos. Para Sérgio de Oliveira Médici, acertou o legislador, trazendo explicações suficientes a fim de que se pudesse compreender quais tipos de jogo caracterizar-se-iam como tal. Na opinião do autor,

a lei, ao invés de incidir no erro da casuística, que fatalmente provocaria omissões indesejáveis, preferiu estabelecer critérios para conceituar o jogo de azar (§ 3º). Desta

³⁰“Art. 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele: Pena – prisão simples, de três meses a um ano, e multa, de dois a quinze contos de réis, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos móveis e objetos de decoração do local. § 1º A pena é aumentada de um terço, se existe entre os empregados ou participa do jogo pessoa menor de dezoito anos. § 2º Incorre na pena de multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis, quem é encontrado a participar do jogo, como ponteiro ou apostador. § 3º Consideram-se, jogos de azar: a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte; b) as apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas; c) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva” (BRASIL, 1941a).

forma, também a combinação de jogos já existentes, pequenas modificações em suas regras, ou mesmo a invenção de novos jogos, não excluem a tipicidade. Compete ao Juiz, no caso concreto, dizer se o jogo é de azar ou não (MÉDICI, 1991, p. 197).

Pouco mais de um ano após ser outorgada a Lei das Contravenções Penais, o Presidente Getúlio Vargas outorgou novo dispositivo legal – Decreto-Lei nº 4.866, de 23 de outubro de 1942 – a fim de estabelecer que o artigo 50 da LCP, que dispunha sobre os jogos de azar, não seria aplicado aos estabelecimentos licenciados por meio do Decreto-Lei nº 241, de 4 de fevereiro de 1938. Isto significava que os cassinos-balneários que funcionavam no Distrito Federal (naquele momento, a cidade do Rio de Janeiro) continuariam abertos.

Alguns anos após a publicação da Lei das Contravenções Penais, ainda no governo Vargas, deu-se a outorga do Decreto-Lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, que dispunha sobre o serviço de loterias e dava outras providências – regulamentando algo que já era regulado pela Lei das Contravenções Penais. Este Decreto-Lei trouxe nova redação para os artigos 50 a 58 da LCP, mas não mencionou expressamente uma revogação de tais artigos. A partir deste momento, alguns doutrinadores³¹ passaram a defender que os dispositivos da LCP que dispunham sobre os jogos de azar foram tacitamente revogados pelo Decreto-Lei nº 6.259 – abre-se aqui um parêntesis sobre artigo 50 da Lei das Contravenções Penais, que foi considerado por estes autores como restaurado pelo Decreto-Lei nº 9.215, de 30 de abril de 1946, voltando a ser aplicado na sua redação original.

³¹ Dentre os quais se podem citar: Orlando Fida, Carlos A. M. Guimarães, Ângelo Piasoli (FIDA et al., 1974, p. 87-109), Sérgio de Oliveira Médici (MÉDICI, 1991, p. 193-208), Valdir Sznick (SZNICK, 1994, p. 234-265), José Geraldo da Silva, Wilson Lavorenti e Fabiano Genofre (SILVA et al., 2006, p. 512); e Damásio de Jesus (JESUS, 2010, p. 180-213). Posição contrária adota Paulo Lúcio Nogueira (NOGUEIRA, 1996, p. 203-228).

Acerca da aplicação dos dispositivos pelo poder judiciário, pode-se observar que não há homogeneidade; Médici afirma que por meio de pesquisa jurisprudencial é possível perceber nas decisões a aplicação tanto do artigo original da Lei das Contravenções Penais, como das redações³² apresentadas pelo Decreto- Lei nº 6.259 (MÉDICI, 1991, p. 194). O autor defende que, como na prática os artigos de ambos os Decretos-Lei encontram-se em vigência, deve ser aplicado pelo legislador o que for mais benéfico ao réu (MÉDICI, 1991, p. 192).

Para caracterizar a prática do jogo de azar era necessário estabelecê-lo ou explorá-lo “em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele”. A pena estabelecida pelo art. 50 da LCP foi a de prisão simples – de três meses a um ano – e multa; além disso, os efeitos da condenação eram estendidos a perda dos móveis e dos objetos encontrados no local.

Pela interpretação da lei, entende-se como local público aquele aberto a todas as pessoas, como praças, jardins, parques, ruas, templos, teatros, cinema, etc. (JESUS, 2010, 182). Além disso, foram equiparados a local público os ambientes descritos nas alíneas *a* a *d*, do § 4º, art. 50, LCP, quais sejam:

- a) a casa particular em que se realizem jogos de azar, quando deles habitualmente participam pessoas que não sejam da família de quem a ocupa;
- b) o hotel ou casa de habitação coletiva, a cujos hóspedes e moradores se proporciona jogo de azar;
- c) a sede ou dependência de sociedade ou associação, em que se realiza jogo de azar;

³² Neste sentido, o artigo 51 da LCP teria sido revogado pelo artigo 45 do Decreto- Lei nº 6.259; o 52 da LCP, pelo 46 do Decreto- Lei nº 6.259; o 53 da LCP, pelos artigos 46, 48 e 50 do Decreto- Lei nº 6.259; o 54 da LCP, pelo 49 do Decreto- Lei nº 6.259; o 55 da LCP, pelo 51 do Decreto- Lei nº 6.259; o 56 da LCP, pelo 52 do Decreto- Lei nº 6.259; o 57 da LCP, pelos artigos 55 e 56 do Decreto- Lei nº 6.259; e o 58 da LCP, pelo 58 do Decreto- Lei nº 6.259 (JESUS, 2010, p. 180-213).

d) o estabelecimento destinado à exploração de jogo de azar, ainda que se dissimule esse destino (BRASIL, 1941a).

Da primeira alínea depreende-se que, o domicílio particular é excluído da abrangência do termo “local público”, desde que constitua local onde somente os familiares e parentes participem do jogo. A intenção desta alínea é abarcar as casas particulares onde pessoas estranhas à família, mesmo sendo conhecidas, comparecem no lugar com a finalidade exclusiva de realizar jogo.

A segunda alínea é bastante clara, abrangendo todos os tipos de moradia que são alugadas a diversos hóspedes, facilitando o acesso destes a qualquer jogo de azar. Já a terceira alínea visa cobrir as entidades que são fundadas frequentemente com os mais diferentes rótulos – cultural, assistencial, beneficente, etc. – e, no entanto, nada mais são do que fachadas para desempenhar esta atividade ilícita.

A última alínea cuida da dissimulação, ou seja, quando estabelecimentos são abertos para que se pratiquem jogos de azar como roleta, dados, cartas, mas apresentam como frente outra atividade, lícita, tal como um restaurante ou uma casa de shows, por exemplo (SZNICK, 1994, p. 241). Lembrando que pouco importa ao legislador se o acesso ao local onde se pratica o jogo é dado mediante pagamento ou sem cobrança de valor pecuniário.

Outra característica necessária é a finalidade de lucro – mesmo esta não restando expressa na lei –, que não significa apenas jogar por dinheiro, mas também por qualquer vantagem econômica, qual seja o pagamento, pelo perdedor, das despesas feitas no bar por todos os jogadores (JESUS, 2010, p.184).

Sobre a pena³³ imposta pelo artigo 50 da LCP (prisão simples, de três meses a um ano, e multa), de acordo com o artigo 6º da mesma lei, esta deveria “ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum”, e o condenado à prisão simples teria que ficar separado daqueles condenados à pena de reclusão ou detenção.

³³ Hoje, a prisão simples pode ser substituída por pena pecuniária, nos termos do § 2º do artigo 60, do Código Penal.

Com a Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, a prisão simples passou a ser cumprida ou em regime semiaberto ou aberto. Caso a pena de multa não pudesse ser satisfeita, aplicavam-se os artigos 38 e 39³⁴ (então vigentes) do Código Penal. Somava-se ainda à pena de prisão simples e multa o confisco de todos os móveis e objetos de decoração encontrados no local.

Nos artigos 51 a 58 o legislador tratou de casos específicos de jogos de azar, como as loterias não autorizadas, as estrangeiras, e o jogo do bicho – regulado pelo artigo 58 da Lei das Contravenções penais, sobre o qual se discutirá mais especificamente no capítulo seguinte.

Com o golpe de 31 de março de 1964, instaurou-se a Ditadura Militar no Brasil (1964-1985). Como consequência deste golpe, o país deixou de ser governado por políticos profissionais – e o Congresso perdeu sua atuação enquanto importante instância decisória –, substituídos estes pela “alta cúpula militar, os órgãos de informação e repressão, a burocracia técnica de Estado” (FAUSTO, 2009, p. 513). Ao contrário do que era de se esperar, neste período não houve qualquer modificação nos artigos da Lei das Contravenções Penais que regulam os jogos de azar a fim de majorar as sanções aplicáveis aos contraventores, mesmo tendo aumentado significativamente a perseguição aos bicheiros no final da década de 1960 (GÁSPARI, 2002, p. 234). Pelo contrário, o que se verificou foi um abrandamento da repressão penal, já que a Lei 6.416, de 24 de maio de 1977, tornou os jogos de azar contravenções afiançáveis. Esta Lei também revogou os incisos III e IV do artigo

³⁴ “Art. 38. A multa converte-se em detenção, quando o condenado reincidente deixa de pagá-la ou o condenado solvente frustra a sua cobrança. Modo de conversão. Parágrafo único. A conversão da multa em detenção é feita à razão de dez mil réis por dia, até o máximo de um ano, não podendo, porém, ser ultrapassado o mínimo da pena privativa de liberdade, cumulativa ou alternativamente cominada ao crime. Art. 39. Não se executa a pena de multa se o condenado é absolutamente insolvente; procede-se, porém, à execução logo que sua situação econômica venha a permiti-lo. Parágrafo único. Se, entretanto, o condenado é reincidente, aplica-se o disposto no artigo anterior” (BRASIL, 1940). Estes artigos foram revogados pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, que reformou a Parte Geral do Código Penal.

14, e III do artigo 15³⁵, ambos da Lei das Contravenções Penais, deixando de considerar presumidamente perigosos os reincidentes em contravenções de jogo de azar, e de interná-los em colônia agrícola pelo prazo mínimo de um ano.

Com a posterior redemocratização brasileira, a qual trouxe como marco a Constituição Federal de 1988, os jogos de azar permaneceram regulados pelos artigos 50 a 58 da Lei das Contravenções Penais, sem que estes sofressem quaisquer modificações. No entanto, foi alterado o procedimento contravencional, que passou a ser de competência privativa do Ministério Público, segundo o inciso I do artigo 129 da Constituição de 1988³⁶.

É importante chamar a atenção para a contradição que há no ordenamento jurídico-penal brasileiro em se tratando dos jogos de azar, desde a sua inserção no Código Penal de 1890 até os dias de hoje, posto que se encontram modalidades permitidas, como as loterias federais exploradas pelo Estado, enquanto outras são proibidas. Destacando-se aqueles jogos de azar que foram permitidos em algum momento do passado e que hoje são vedados, como o jogo do bicho, os cassinos, os caça níqueis e os bingos, o que denota o caráter contingente do tratamento jurídico-penal das loterias de uma maneira geral.

O conteúdo trazido pela Lei das Contravenções Penais de 1941 nos artigos referentes aos jogos de azar não sofreu alterações, diferente do que ocorreu com o Código Penal de 1890. E se contrapostos estes diplomas com a legislação

³⁵ “Art. 14. Presumem-se perigosos, além dos indivíduos a que se referem os ns. I e II do art. 78 do Código Penal: I – o condenado por motivo de contravenção cometido, em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, quando habitual a embriaguez; II – o condenado por vadiagem ou mendicância; III – o reincidente na contravenção prevista no art. 50; IV – o reincidente na contravenção prevista no art. 58. Art. 15. São internados em colônia agrícola ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional, pelo prazo mínimo de um ano: I – o condenado por vadiagem (art. 59); II – o condenado por mendicância (art. 60 e seu parágrafo); III – o reincidente nas contravenções previstas nos arts. 50 e 58” (BRASIL, 1941^a)

³⁶ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II – [...]”.

italiana, estabelecendo uma comparação entre os Códigos Penais italiano de 1889 e brasileiro de 1890, bem como entre o Código italiano de 1930 e o brasileiro de 1940, identificam-se bastantes semelhanças, as quais poderão ser compreendidas de maneira mais clara no capítulo 2.

1.3 ASPECTOS CIVIS DOS JOGOS DE AZAR

A primeira codificação brasileira no âmbito civil data de 1916³⁷. Até então, a matéria era regulada pelas Ordenações Filipinas – as quais, em se tratando de direito civil em seu país de origem, já haviam sido substituídas pelo Código Civil Português, de 1º de julho de 1867, ou seja, as Ordenações continuaram em vigor no Brasil até quarenta e nove anos após sua revogação em Portugal.

Diferente do Direito Penal, o Direito Civil brasileiro não dispõe acerca dos jogos de azar, mas a temática do jogo e da aposta tem, desde o Código Civil de 1916, um capítulo reservado em sua parte especial. Neste código, o tema estava disposto no Capítulo XV, intitulado “Do jogo e da aposta”, do Título V (Das várias espécies de contrato) do Livro III (Do direito das obrigações) da Parte especial, nos artigos de número 1.477 a 1.480.

Clóvis Bevilacqua, responsável pela elaboração do Código Civil de 1916, afirma que para a doutrina exposta nesta codificação, o jogo e a aposta não são atos jurídicos³⁸. Jogo, para o autor, nada mais é do que um contrato aleatório, no qual duas ou mais pessoas prometem determinada soma àquela (que dentro das contraentes) a quem for favorável certo azar. Seguindo este pensamento, a aposta é também contrato aleatório, no qual duas ou mais pessoas de opinião diferente acerca de qualquer assunto, concordam em perder soma determinada, ou objeto escolhido (determinado), em favor

³⁷ Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

³⁸ Por definição do próprio Código Civil de 1916, em seu artigo 81, ato jurídico é “todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos”.

daquela que, dentre as contraentes, tiver verificada como verdadeira sua opinião (BRASIL, 1940a, p. 607).

Bevilaqua assegura ainda que mesmo os jogos lícitos são atos estranhos ao direito, uma vez que são regulados pela moral; logo, são regidos pelo costume. Desta forma, o direito civil não possui interesse em regular os jogos, porque estes não criam relações juridicamente apreciáveis. No entanto, contra os jogos moralmente condenáveis e economicamente desastrosos deve-se presumir a ordem jurídica – por isso cabe ao Direito Penal tratar dos jogos de azar (BRASIL, 1940a, p. 607).

Não sendo atos jurídicos, os jogos e as apostas não criam direitos, assim sendo, quaisquer que sejam as dívidas neles originadas, não serão estas exigíveis. Entretanto, não se pode recobrar quantia que voluntariamente foi paga em razão de jogo ou aposta, porque a tal pagamento consiste na satisfação de um dever moral; é o cumprimento de uma dívida natural. Bevilaqua aponta que a obrigação natural³⁹ só ocorre em se tratando de jogos lícitos. Quando o jogador paga dívida de jogo ilícito, a razão pela qual ele não tem direito a ação a fim de recobrar quantia paga é ele ser um delinquente, situação na qual o direito civil apoia o direito penal na repressão ao jogo (BRASIL, 1940a, p. 608).

Mas há quem pense diferente. Miguel Maria de Serpa Lopes, ao discutir o assunto, afirma que o artigo 1.477⁴⁰ do

³⁹ “Segundo a concepção clássica, a obrigação natural seria verdadeira obrigação, mas desprovida de ação. Segundo esta concepção, as obrigações poderiam ser de dois tipos: obrigações civis (ou perfeitas) e obrigações naturais (ou imperfeitas). Civil seria a obrigação dando ao credor o direito de exigir o adimplemento; natural seria aquela em que ele não teria esse direito, mas conservaria ainda a possibilidade de reter a prestação realizada, considerada verdadeiro pagamento, quando tivesse sido espontaneamente realizada por pessoa com capacidade para fazê-lo (NORONHA, p. 241-242).

⁴⁰ “Art. 1.477. As dividas de jogo, ou aposta, não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor, ou interdito. Parágrafo único. Aplica-se esta disposição a qualquer contrato que encubra ou envolva reconhecimento, novação ou fiança de dividas de jogo; mas a nulidade resultante não pode ser oposta ao terceiro de boa fé” (BRASIL, 1916).

Código de 1916 dispõe sobre os jogos de uma maneira geral, não trazendo diferenciação acerca dos lícitos e dos ilícitos. Então, ambos os tipos de jogos são entendidos pelo autor como obrigação natural, porque “se a lei estabeleceu um regime uniforme para os jogos e apostas de todas as espécies, nada autoriza uma distinção entre os lícitos e ilícitos”, a fim de se excluir destes o caráter de obrigação natural (LOPES, 1999).

É necessário destacar que o art. 1.477 apresenta exceções. Há três situações nas quais se pode recobrar aquilo que foi pago para saldar dívida de jogo. A primeira delas é em caso de dolo, ou seja, se quem ganha tinha a certeza do resultado ou fez uso de qualquer artifício para obtê-lo, porque nesta situação não existe o dever moral de pagar. As demais exceções ocorrem se o perdente é menor ou interdito, já que se constata, nestes casos, um abuso da incapacidade destes, realizado com a finalidade de lucrar de maneira indevida. Destaca-se que não há consentimento por parte dos incapazes.

Depreende-se também do art. 1.477, que o ato praticado para encobrir dívida de jogo, reconhecê-la, nová-la ou afiançá-la, não tem valor jurídico, pois a própria dívida não possui qualquer valor jurídico, sendo assim “A nulidade da obrigação contraída no jogo ou na aposta estendem-se, necessariamente, a esses atos, que derivam dela” (BRASIL, 1940a, p. 608). No entanto, tal nulidade não pode ser oposta a terceiro de boa-fé que ignore a origem da dívida.

Ainda ao discutir o art. 1.477, Bevilacqua levanta crítica à concessão feita pelo governo a fim de permitir alguns jogos, transformando-os em ato lícito e protegido pelo direito, citando, para tal o Decreto nº 3.877 (2 de janeiro de 1920) e a Lei nº 4.440 (31 de dezembro de 1921). Afirma que isto vai de encontro à tendência ética do Código Civil.

O artigo seguinte estipula ainda que não é possível exigir reembolso de quantia emprestada para jogo (ou aposta), no momento de jogar (apostar)⁴¹. Bevilacqua explica que as dívidas contraídas com a finalidade de obter meio para jogar (ou apostar), num momento posterior; ou ainda, aquelas adquiridas para pagar dívida de jogo (ou aposta) não se consideram como

⁴¹Art. 1.478. Não se pode exigir reembolso do que se emprestou para jogo, ou aposta, no ato de apostar, ou jogar (BRASIL, 1916).

dívida de jogo, portanto, são exigíveis. De acordo com o autor, “a contaminação da nulidade da obrigação somente se opera no momento de ser praticado o ato do jogo ou da aposta” – porque assim é um incentivo ao desperdício; e pode ser também uma forma de explorar o estado de excitação em que o jogador encontra-se (BRASIL, 1940a, p. 609). Este empréstimo pode ser feito tanto pelo parceiro de jogo, como por um terceiro; muitas vezes, é oferecido pela própria casa de apostas onde o jogo ocorre.

Serpa Lopes explica a razão pela qual a lei nivela o mútuo a que se refere o art. 1.478 ao ato de jogar e apostar; para o autor, caso a legislação assim não o fizesse, a antijuridicidade do jogo e da aposta poderia ser burlada por meio da exigibilidade dos contratos os quais, porventura, estivessem ligados a eles (LOPES, 1999).

O artigo 1.479⁴² estipula que os contratos sobre títulos de bolsa, mercadorias ou valores, nos quais a liquidação seja estipulada de maneira exclusiva “pela diferença entre o preço ajustado e a cotação que eles tiverem, no vencimento do ajuste”, são equiparados ao jogo, e por tal motivo, estão submetidos ao disposto nos artigos antecedentes. Bevilaqua considera o contrato de liquidação pela diferença entre o preço ajustado e a cotação do dia do vencimento, um jogo ou aposta. Isso porque as partes visam regular a diferença sem qualquer ideia da alienação ou entrega de valores. Para o civilista, o negócio é meramente fictício. Já os contratos a prazo sobre estes mesmos valores, são operações legítimas, já que as partes convencionam a entrega efetiva dos títulos, mercadorias ou valores. O autor ainda afirma que, em sua opinião, tal matéria não deveria ser regulada pelo direito civil, e sim pelo direito comercial (BRASIL, 1940a, p. 609).

O último artigo que versa sobre a temática é o art. 1.480, o qual estipula que “o sorteio, para dirimir questões, ou dividir coisas comuns, considerar-se-á sistema de partilha, ou processo

⁴²Art. 1.479. São equiparados ao jogo, submetendo-se, como tais, ao disposto nos artigos antecedentes, os contratos sobre títulos de bolsa, mercadorias ou valores, em que se estipule a liquidação exclusivamente pela diferença entre o preço ajustado e a cotação que eles tiverem, no vencimento do ajuste (BRASIL, 1916).

de transação, conforme o caso” (BRASIL, 1916). Ao discorrer sobre o assunto, Bevilacqua explica que ocorre transação, e não jogo, quando as partes decidem entregar à sorte a decisão das dúvidas jurídicas. O autor afirma que este caso é uma reminiscência dos juízos de Deus. Já a partilha dá-se quando os condôminos deixam à sorte a determinação *in loco* das partes que a cada um deve tocar na coisa comum. Não existe aqui a ideia de ganho, e sim de decisão, uma vez que a propriedade, bem como as porções ideais, não estão submetidas à sorte.

O Código Civil de 2002 não trouxe muitas mudanças no que diz respeito ao jogo e à aposta. O assunto aparece também em sua parte especial, da mesma forma que na legislação anterior. Nesta codificação, o tema é apresentado no Capítulo XVII, o qual permanece intitulado “Do jogo e da aposta”; a diferença está apenas na disposição dos livros e títulos da parte especial do novo código, já que a matéria agora faz parte do Título VI (Das várias espécies de contrato) do Livro I (Do direito das obrigações) da Parte especial, estando regulada pelos artigos de 814 a 817⁴³.

Vale observar que o art. 1.479 é o que sofre a maior modificação de uma codificação para outra, tendo em

⁴³ “Art. 814. As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor ou interdito. § 1o Estende-se esta disposição a qualquer contrato que encubra ou envolva reconhecimento, novação ou fiança de dívida de jogo; mas a nulidade resultante não pode ser oposta ao terceiro de boa-fé. § 2o O preceito contido neste artigo tem aplicação, ainda que se trate de jogo não proibido, só se excetuando os jogos e apostas legalmente permitidos. § 3o Excetuam-se, igualmente, os prêmios oferecidos ou prometidos para o vencedor em competição de natureza esportiva, intelectual ou artística, desde que os interessados se submetam às prescrições legais e regulamentares. Art. 815. Não se pode exigir reembolso do que se emprestou para jogo ou aposta, no ato de apostar ou jogar. Art. 816. As disposições dos arts. 814 e 815 não se aplicam aos contratos sobre títulos de bolsa, mercadorias ou valores, em que se estipulem a liquidação exclusivamente pela diferença entre o preço ajustado e a cotação que eles tiverem no vencimento do ajuste. Art. 817. O sorteio para dirimir questões ou dividir coisas comuns considera-se sistema de partilha ou processo de transação, conforme o caso” (BRASIL, 2002).

consideração que, no código novo, não mais se consideram os referidos contratos como equiparados ao jogo e à aposta. Enquanto isso, os artigos 1.478 e 1.480 permanecem com a mesma redação no novo código (apenas com alteração de número, correspondendo, respectivamente aos artigos 815 e 817), e o art. 1.477 passou a ter três parágrafos ao invés de ter parágrafo único, mas seu caput restou inalterado (tendo seu correspondente no art. 814 do Código Civil de 2002).

1.4 O CASO DO JOGO BICHO – A PREVALÊNCIA DO COSTUME SOBRE A PROIBIÇÃO LEGAL

O jogo do bicho é uma modalidade de loteria ilegal bastante praticada ainda hoje, estando entre as preferidas do brasileiro. Independente de figurar entre os chamados “jogos de azar”, como bem foi delimitado aqui, tornou-se comum em cidades de norte a sul do país e faz parte do cotidiano de inúmeras pessoas – das mais diferentes. Consiste para alguns em seu meio de sustento, oferecendo salários atrativos em contraposição à falta de garantias trabalhistas; à irregularidade nas horas de trabalho e ao risco a que estão expostos seus funcionários contraventores frente à legislação penal brasileira. Para outros, nada mais é do que uma forma de diversão. Procura-se identificar então, se é que isto seja possível, a razão pela qual a repressão deve sobrepor-se ao costume.

1.4.1 O surgimento da loteria dos bichos

A modalidade conhecida hoje como jogo do bicho foi criada por João Baptista Vianna Drummond (1825-1897), em 1892, na cidade do Rio de Janeiro, então capital da República. João Baptista era o proprietário do primeiro Jardim Zoológico do Rio, instalado em Vila Isabel. Este bairro foi completamente planejado por Baptista – que havia comprado uma grande chácara na encosta da Serra do Engenho Novo, de propriedade da Imperatriz, a Duquesa de Bragança – Amélia Augusta Eugênia Napoleão de Beauharnais (1812-1876), segunda esposa de D. Pedro I.

Drummond foi um importante homem de negócios, pioneiro no ramo imobiliário; pensou em concretizar a primeira área residencial planejada da cidade e, para isso, criou a Companhia Arquitetônica. O projeto do bairro, inserindo-se na tendência positivista das reformas urbanas, era baseado nos bulevares da Paris da Belle Époque, e contava com diversas comodidades urbanas e áreas de lazer, como um amplo parque, uma praça central e uma igreja matriz. Interessante ressaltar que o bairro surgia como expressão da militância abolicionista, da qual Drummond fazia parte, razão porque recebeu o nome que carrega até hoje – bairro Vila Isabel (DAMATTA; SOÁREZ, 1999, p. 61).

Os lotes começaram a ser vendidos em 1874, mas somente em 1888, ou seja, quatorze anos mais tarde foi criado o Jardim Zoológico⁴⁴ de Vila Isabel, com a realização de um acordo entre Câmara Municipal do Rio de Janeiro – aqui ainda capital do Império – e a empresa de Drummond, responsável pelo Zoológico. O trâmite entre o envio da petição inicial para a abertura do Zoológico, elaborada por Drummond, e a assinatura do contrato realizado entre ele e a Câmara Municipal do Rio de

44 O Jardim Zoológico foi aberto provisoriamente a 6 de janeiro de 1888, sendo inaugurado oficialmente no mês de julho do mesmo ano. Vide MAGALHÃES, 2005, p.26.

Janeiro durou menos de duas semanas. O instrumento jurídico que concedia ao então Comendador, ou à empresa por ele estabelecida, o direito de abrir um Jardim zoológico na capital do Império, foi firmado em 5 de setembro de 1884. Esta celeridade pode ter acontecido tanto em razão das boas relações de João Baptista Drummond com os vereadores, quanto da simbologia contida na criação de um estabelecimento de tal porte na cidade, que visava modernizar-se (MAGALHÃES, 2005, p. 24). No entanto, não era fácil manter financeiramente um estabelecimento de tal envergadura.

Desta forma, João Baptista decidiu tentar obter junto à Coroa uma subvenção e antes mesmo de receber qualquer resposta, enviou novo requerimento, sugerindo que os recursos para o auxílio viessem “dos dinheiros gerados pelos jogos de azar”, com o intento de não onerar os cofres públicos; tendo em vista que esta era uma prática bastante comum no Brasil e em outros países (DAMATTA; SOÁREZ, 1999, p. 63). Por considerá-lo como “uma iniciativa de utilidade pública, com fins recreativos e didáticos” o Imperador Dom Pedro II garante a subvenção, mas não oriunda dos jogos de azar e sim da rubrica da agricultura (VILLAR, 2008, p. 59). E neste mesmo ano de 1888, João Baptista Vianna Drummond recebe o título de barão de Drummond, o qual foi concedido pela princesa Isabel (1846-1921).

Com a Proclamação da República logo na sequência, em 15 de novembro de 1889, há quem afirme que a subvenção foi suspensa por ser entendida como um favorecimento monárquico (DAMATTA; SOÁREZ, 1999, p. 65). Entretanto, o historiador Felipe Magalhães demonstra – transcrevendo um trecho de um documento assinado por Drummond – que ainda em setembro de 1890 o Barão recebia auxílio do governo, porém não estava satisfeito com o valor, tendo em vista que estabelecimentos daquele porte, em outros países, eram “subvencionados largamente” ou então, criados e mantidos pelo próprio poder público, em razão de sua necessidade e utilidade. Outro argumento exposto por Drummond a fim de justificar sua solicitação ao poder público era o desejo de ampliar as atribuições do estabelecimento, reservando a este também a função de aclimatizar plantas exóticas e indígenas. São tais

motivos que o fazem peticionar à Intendência Municipal da Capital Federal, requerendo autorização para explorar jogos lícitos no interior do Jardim Zoológico; obtendo, alguns dias depois, o parecer que deferia seu pedido (MAGALHÃES, 2005, pp. 27-28). Razão pela qual já no mês seguinte assina com a Intendência Municipal novo acordo em que recebe “o direito de estabelecer e explorar, dentro dos limites do Jardim Zoológico ‘jogos públicos lícitos’, sujeitos evidentemente à fiscalização policial” (DAMATTA; SOÁREZ, 1999, p. 65).

Antes de criar o que veio a desenvolver-se no que conhecemos hoje por jogo do bicho, o Zoológico contava com diferentes formas de entretenimento, como bailes públicos com espetáculos variados, e a possibilidade de se apostar em diversos jogos, como o carteadado, o bilhar, o frontão, o jogo da pelota e outros, os quais tinham como objetivo proporcionar um auxílio financeiro para manter o estabelecimento funcionando, além de contribuir com a modernização da cidade, como afirma Magalhães,

A abertura do zoológico poderia render bons frutos. Em primeiro lugar seria um elemento capaz de valorizar o bairro; em segundo lugar, a Companhia Ferro Carril Vila Isabel seria a principal responsável pelo transporte do público, além dos lucros que adviriam das rendas da bilheteria e de outras instalações como o restaurante, por exemplo. Além de todos estes fatores enumerados, gostaria de acrescentar o desejo da Câmara em propor a modernização e conseqüente “civilização” da cidade, com uma indústria capaz de oferecer vantagens físicas, morais e intelectuais para a população (MAGALHÃES, 2005, p. 20).

Em 3 de julho de 1892, o barão realizou pela primeira vez um jogo envolvendo os animais de seu Zoológico; o chamado “sorteio dos bichos”, cujo intuito era aumentar a renda do estabelecimento, que ainda sofria com problemas de orçamento.

Marcaram presença neste evento “políticos, empresários, senhoras da sociedade e outras importantes figuras, ao lado de vários populares que lá foram para conferir as novidades do parque do Barão. Contudo, nenhum novo animal estava sendo apresentado” bem como não havia qualquer nova espécie exótica da flora brasileira. A repercussão do novo jogo e das atrações oferecidas pelo estabelecimento foi bastante positiva na imprensa, que expressava não somente sua opinião, como também o que pensavam políticos, pessoas de destaque na sociedade carioca, homens de ciência e pessoas comuns (MAGALHÃES, 2005, p. 29).

O sorteio⁴⁵ funcionava da seguinte forma: toda manhã, às 07 horas, Drummond colocava numa caixa de madeira – pendurada a três metros de altura, num poste junto ao portão de entrada – o nome de um animal e a trancava; ao comprar a entrada para o passeio no zoológico, o visitante ganhava o bilhete com o desenho de um animal, e às 17h a caixa era aberta revelando o animal do dia; aqueles que tivessem o bilhete com a figura do animal escolhido recebiam, em dinheiro, vinte vezes o valor da entrada. A partir de então o lugar passou a ser conhecido e bastante frequentado, com a publicação de diversas notas em diferentes jornais locais (DAMATTA; SOÁREZ, 1999, p. 66).

Sobre a forma de realização do sorteio, Simone Soares apresenta versão um pouco distinta; segundo a autora “um quadro com um bicho desenhado, coberto com um pano, era afixado no meio do zoo, e, às três horas, o pano era retirado, deixando à mostra o bicho do dia” (SOARES, 1993, p. 35). Vale ressaltar que o trabalho de Simone é de grande relevância, sendo utilizado como referência por aqueles que posteriormente escreveram sobre o jogo do bicho. Entretanto, os demais trabalhos acadêmicos que citam a versão acima, tem como fonte a edição do “Jornal do Brasil” de 4 de julho de 1982, que descreveu detalhadamente o procedimento do sorteio ocorrido

45 Sabe-se que pelo modo como funcionava, o sorteio dos bichos não era propriamente um sorteio, tendo em vista que o animal do dia era escolhido pelo Barão, que num determinado momento o revelava ao público. Optou-se aqui por falar em “sorteio” em razão do nome do jogo, e também porque a imprensa local o tratava como um sorteio.

no Zoológico no dia anterior⁴⁶. Sobre a notícia publicada pelo aludido jornal, infere-se que a mesma traria a informação correta, pelo fato do próprio Barão ser um dos acionistas entre os anos de 1892 e 1893 (SODRÉ, 1999, p. 299).

Para aumentar os seus ganhos – alcançando mais recursos para manter os animais – o barão decide então adaptar o seu sorteio a um jogo já existente na cidade, o qual havia fracassado. O mexicano Manoel Ismael Zevada, criador do intitulado “jogo das flores” é quem faz esta sugestão ao barão, que passa a combinar animais e números, num total de vinte e cinco opções, dando origem a lista que conhecemos hoje em todo o país⁴⁷.

A loteria alcançou sucesso tal, que a companhia de bondes não possuía carros suficientes para transportar o crescente número de visitantes diários os quais se dirigiam ao bairro de Vila Isabel em busca de diversão e, principalmente, de sorte (VILLAR, 2008, p. 62). Com a intenção de obter maior lucro com o sorteio, alguns dias após a primeira apuração, a direção

46 O livro de Simone Simões Ferreira Soares é o resultado da pesquisa realizada pela autora para a obtenção do título de Doutora em Antropologia junto à Universidade de Brasília (UNB). O estudo baseou-se em pesquisa de campo realizada em Fortaleza, Brasília e Rio de Janeiro; em entrevistas realizadas com apostadores, funcionários dos pontos, e até mesmo bicheiros da cúpula carioca (entre outras pessoas relacionadas com o jogo do bicho); além da análise de jornais. Hoje há outras pesquisas sobre o assunto, as quais tiveram acesso a diferentes fontes documentais do período, resultando em trabalhos mais abrangentes em alguns aspectos abordados, como é o caso da tese de doutorado de Felipe Magalhães.

47 1: Avestruz; 2: Águia; 3: Burro; 4: Borboleta; 5: Cachorro; 6: Cabra; 7: Carneiro; 8: Camelo; 9: Cobra; 10: Coelho; 11: Cavallo; 12: Elefante; 13: Galo; 14: Gato; 15: Jacaré; 16: Leão; 17: Macaco; 18: Porco; 19: Pavão; 20: Peru; 21: Touro; 22: Tigre; 23: Urso; 24: Veado; 25: Vaca. A lista provavelmente foi elaborada a partir de uma mistura entre os animais que se encontravam no Zoológico, e os bichos que povoavam o imaginário social brasileiro. Isto porque, animais tais como cachorro, gato, cavalo, vaca, e borboleta, por exemplo, dificilmente fariam parte das atrações de Zoológico algum. No entanto, estes eram dotados de grande capacidade simbólica, sendo citados em textos sagrados e povoando a mitologia em torno dos sonhos.

do Zoológico colocou os bilhetes de entrada à venda também fora do estabelecimento. Assim, aqueles que somente quisessem participar do sorteio não mais precisavam ir até o local para adquirir o tiquete, bastando apenas dirigir-se ao ponto de venda determinado, anunciado no jornal, devendo, entretanto, ir ao Zoológico para receber o prêmio caso fosse contemplado.

E o sorteio vai, aos poucos, transformando-se em jogo de azar. Num primeiro momento, os visitantes do Jardim Zoológico recebem seu bilhete com a estampa de bicho; aqui, não era possível ao comprador escolher o bicho impresso em seu tiquete, uma vez que este dependia exclusivamente da ordem de venda dos ingressos. Como apontam DaMatta e Soárez, o jogador estava subordinado à condição de visitante, porque a ida ao Zoológico “fazia do visitante um jogador residual quando adquiria os ingressos”. No entanto, a situação modifica-se quando é dada ao visitante a possibilidade de escolher a figura impressa em seu bilhete. Agora a figura do jogador separa-se de vez da do visitante; já não era preciso ir ao Zoológico para comprar os bilhetes, além disso, era possível apostar no bicho de sua escolha. Passa então a ser considerado como jogo de azar, e manifestações foram feitas através da imprensa (DAMATTA; SOÁREZ, 1999, p. 71), porque para ganhar a pessoa precisava acertar no bicho que iria ser sorteado, dependendo unicamente da sorte e do acaso, ou seja, o prêmio em dinheiro estava diretamente vinculado à aleatoriedade. É deste momento em diante que as apostas relacionar-se-ão de maneira bastante forte com os palpites, os quais eram inclusive pedidos ao Barão com grande frequência.

As críticas que censuravam a prática do jogo do bicho enquanto jogo de azar aparecem como uma substancial mudança de conteúdo do que era publicado sobre o jogo até então. Desde o nascimento da atividade, esta manteve uma ligação com a imprensa carioca, a qual acompanhava, por meio de suas publicações cotidianas, os primeiros passos desta nova modalidade de lazer surgida no interior de um zoológico em Vila Isabel, como também as transformações ocorridas entre o final do século XIX e o início do século XX.

Pode-se dizer que os primeiros contatos entre o jogo do bicho e a imprensa do Rio de Janeiro foram travados através das notas publicadas informando a inauguração dos novos divertimentos, entre os quais jogos lícitos, nas dependências da Companhia do Jardim zoológico em julho de 1892. Em seguida, o público passou a ser informado do bicho que havia aparecido na caixa no dia anterior, do montante pago em prêmios e da quantidade de ganhadores. Além disto, os jornais ainda foram utilizados para informar que bilhetes de entrada no zoológico poderiam ser adquiridos em escritórios da Companhia localizados fora do parque (MAGALHÃES, 2010, p. 06).

Aponta Felipe Magalhães que entre 1890 e 1910 vários foram os diários criados na cidade do Rio de Janeiro, cujo intuito principal era tirar proveito do grande público atraído pela nova loteria dos bichos. Além de oferecer palpites e dicas aos jogadores, os periódicos – conhecidos como jornais de bicho⁴⁸ – traziam também os resultados do dia anterior, folhetins, tabelas com os bichos menos e mais sorteados, dicionários de sonhos, e denúncias de bicheiros que não pagavam o prometido e de possíveis manipulações de sorteios (MAGALHÃES, 2010, p. 06). Esta relação entre os jornais e o jogo do bicho, de acordo com Felipe, funcionou como uma via de mão dupla, tendo em vista que por mais que houvesse como meta a obtenção de lucro por parte dos periódicos, estes funcionaram como um estímulo à prática do jogo.

48 Dentre outros títulos citados por Felipe Magalhães, os três principais jornais de bicho existente na Capital Federal eram O Bicho, O Mascote e O Talismã.

No entanto, destaca o autor que o pensamento sobre o jogo do bicho veiculado pela imprensa não era homogêneo. Já em maio de 1899 surgiu o jornal “O Bichinho”, que tinha como premissa o combate à prática do jogo, e propunha-se a auxiliar a polícia, através do recolhimento de denúncias advindas da população.

Em se tratando das modificações sofridas pelo sorteio dos bichos, DaMatta e Soárez fazem uma análise a partir da qual concluem que, durante os dois anos iniciais (1892-1894), o jogo passa por aquilo que denominam de “fase amadora”. Nesta, o jogo mantinha-se atrelado aos limites do Zoológico; era comandado por Drummond, exclusivamente responsável pela seleção do “bicho do dia”; permanecia como uma atividade legal. No período seguinte, entre 1894 e 1895, “o jogo começa a constituir um fim em si mesmo, pois nessa fase o povo visita as jaulas do Zoológico com o intuito ambíguo de ver os animais presos e de ‘acertar’ neles”, as visitas acontecem com a intenção clara de se especular a respeito do prêmio.

Para os autores, o que marca esta segunda fase é o aparecimento de mediadores, os quais transformarão a prática do sorteio dos bichos, organizando, pela primeira vez, a estrutura do jogo.

O fato mais importante desse período é sem dúvida o surgimento de intermediários, que, tirando partido da popularidade de jogo do barão, passam a “bancar” – isto é, a financiar – o jogo do bicho por conta própria, criando uma primeira rede organizacional de suporte ao jogo e a seus aficionados. Não se sabe se tais intermediários estavam ou não a serviço do barão. Mas pode-se afirmar que eles formavam uma pequena legião que levava o jogo do bicho a competir diretamente com o sistema de loterias federais que estava sendo transformado no sentido de se tornar uma atividade coordenada pelo Tesouro Nacional (DAMATTA, SOÁREZ, 1999, p. 74).

Com a venda dos bilhetes dissociada da visita ao Zoológico, não há um limite de compra estabelecido, de maneira que um único indivíduo podia comprar vários tíquetes. Estabeleceu-se, a partir de então, a figura do bookmaker ou mediador – eram aqueles que compravam os bilhetes no próprio Jardim, ou nos pontos de venda estabelecidos pelo Barão, revendendo-os na rua e bancando o jogo por conta própria, de modo a formar uma clientela particular. Esta situação facilitou ainda mais a difusão do jogo, porque as apostas poderiam ser feitas sem que as pessoas precisassem deixar seus bairros ou mesmo suas residências. Além disso, proporcionou à classe média a possibilidade do jogo a domicílio, que era bastante atrativo – não era preciso arrumar-se para sair de casa, nem mesmo esperar pelo anoitecer, como acontecia quando se ia ao Jôquei Clube ou aos cassinos (DAMATTA, SOÁREZ, 1999, p. 75).

O sucesso alcançado pelo jogo do bicho em meio à população da cidade significava um elevado número de pessoas a comprar os bilhetes do Zoológico, resultando numa forte concorrência às loterias do governo. De acordo com Simone Soares, “as apostas no jogo do bicho ultrapassavam os gastos com mantimentos” (SOARES, 1993, p. 23). Desta forma, não tardou a proibição oficial do jogo, através do Decreto Municipal da Capital Federal n. 133, de 10 de abril de 1895.

Após a proibição do jogo, o Barão de Drummond arrendou o Zoológico a Luiz Galvez, cujo objetivo era obter lucro com a exploração das atividades de boliche e frontão. Porém, um ano mais tarde, sem alcançar as expectativas desejadas, Luiz cede os direitos adquiridos sobre o Jardim Zoológico para Marques, Ribeiro & Cia – que tinha como intenção tirar proveito de jogos ilícitos. E assim, todo o ideário modernizador que o estabelecimento uma vez representou ficou para trás; não havia mais investimento na manutenção dos animais, muito menos na aquisição de novos, o que significou a deterioração do parque. A direção do Jardim continuou mudando de mãos; recebendo auxílio financeiro municipal muito esporadicamente (MAGALHÃES, 2008, p. 032).

Em 1897, dois anos após a proibição do jogo do bicho, o Barão João Baptista de Drummond falece, fato que não impediu

os apostadores de continuarem fazendo sua “fezinha” no bicho, porque a proibição pelas autoridades apenas suspendeu brevemente a realização dos sorteios (VILLAR, 2008, p. 68). Como explica Simone Soares, a loteria do bicho, recém tornada ilegal, passou a ter seu resultado atrelado ao sorteio da Loteria Federal (da mesma forma que acontece até hoje nos horários em que esta regular loteria se efetua), e era vendida por comerciantes e ambulantes por todos os cantos do Rio de Janeiro.

No ano de 1902 tem início “as primeiras extrações clandestinas” (SOARES, 1993, p. 38), que, como citado anteriormente, eram publicadas nas páginas dos jornais da cidade. E o jogo aos poucos se organizou de forma tal, que nem mesmo a repressão do governo conseguiu exterminá-lo. Para Amy Chazkel, a repressão, tanto política quanto criminal, surgida no Rio de Janeiro, não obteve sucesso na proibição do jogo, tendo em vista que os moradores da cidade continuaram a praticá-lo e, ademais, escrever músicas e histórias sobre o imaginário social do jogo do bicho, demonstrando assim o quão enraizado na sociedade este jogo estava (CHAZKEL, 2003, p. 13).

Sabe-se que a proibição oficial do jogo do bicho aconteceu por meio do Decreto n. 133, de 10 de abril de 1895. Os motivos para tal censura fundamentavam-se no fato de que este jogo passou a ser considerado como de azar, o que o tornava um perigo iminente para a sociedade⁴⁹. Entretanto, é possível inferir que, no momento em que o jogo começou a oferecer concorrência para as loterias autorizadas e realizadas pelo governo federal, atrapalhando seus lucros, ele transformou-se em algo mais do que um perigo social, numa ameaça aos cofres públicos. Desta forma, as autoridades responsáveis foram impelidas a tomar uma atitude firme contra a prática do jogo do bicho, e teve início a repressão efetiva.

O combate aos jogos clandestinos apresentou como resultado uma série de dados estatísticos, os quais foram utilizados tanto para orientar a repressão, como para fundamentá-la. Segundo Villar, é possível perceber os sinais da

⁴⁹ O jogo do bicho consistiu, desde sua criação, em um sorteio.

ampliação e do aprimoramento “do aparato e controle estatal sobre as loterias” através da “publicação e distribuição regular, a partir de 1907, de estatísticas policiais sobre crimes e contravenções” (VILLAR, 2008, p. 35). A partir de tais estatísticas, tentou-se estabelecer um perfil daqueles que se dedicavam aos jogos ilícitos. Contudo, o autor ressalta que, mesmo com cientificidade pretendida na elaboração das estatísticas criminais do período, a imagem montada, grosso modo, não correspondia à realidade, mas era utilizada como justificativa para coibir os jogos proibidos, especialmente o jogo do bicho.

Sobre o Rio de Janeiro do início da República, José de Murilo Carvalho afirma que a cidade, enquanto capital política, econômica e cultural do país, sentiu as mudanças que fermentavam desde o final do Império, as quais culminaram com a abolição da escravidão (1888) e a proclamação da República (1889). A mudança de governo trouxe, junto com as muitas expectativas e inúmeras dificuldades, uma nova realidade para o Brasil – sentida especialmente na Capital Federal – cuja qual fez com que grande parte da população (notadamente a fluminense) pela primeira vez experimentasse o envolvimento com os problemas da cidade e do país, no escopo de tecer uma nova consciência modernizadora a qual se desenvolveria sobre as bases da ideia moderna de cidadania (CARVALHO, 2005, p. 16).

Entre as dificuldades acima citadas, sabe-se que a cidade do Rio de Janeiro passou por um crescimento populacional sem precedente, que ecoou nas condições de vida, resultando em pressão sobre a administração pública municipal. Os problemas de habitação agravaram-se, principalmente para os pobres, nos aspectos de qualidade e quantidade – não havia casas, o abastecimento de água não satisfazia as necessidades da população, além da falta de saneamento e a precariedade da higiene; combinação que desencadeou o mais violento surto de epidemias da história daquela cidade (CARVALHO, 2006, pp. 18-19). Ademais, às questões de habitação e saúde pública somou-se a “febre” especulativa conhecida por encilhamento⁵⁰; herança deixada pelo regime anterior.

50 Durante o Império descobriu-se que a quantidade de moeda em circulação no território nacional era insuficiente para abarcar a nova

E é neste contexto que surge o jogo do bicho, bem como sua coerção, vez que este foi reprimido antes mesmo de completar três anos de atividade autorizada pelo governo. A República, da mesma forma que o Império, permitia a realização de certos jogos de azar, lucrando com sua exploração, enquanto proibia outros. Para José Murilo de Carvalho, esta ambiguidade alimentava a ilusão da camada mais baixa da população de que era possível alcançar determinado patamar social por meio da sorte; segundo o autor, “a confiança na sorte, no enriquecimento sem esforço em contraposição ao ganho da vida pelo trabalho honesto parece ter sido incentivada pelo surgimento do novo regime [republicano]” (CARVALHO, 2006, p. 28).

Neste sentido, Villar chama a atenção para o fato de que a cidade do Rio tinha grande contingente de mão-de-obra; em parte era formado pelos antigos escravos da Capital Federal liberados pela abolição e pelos demais libertos advindos do Vale do Paraíba, por conta da crise do café. A quantidade de desempregados e subempregados era tal que se difundiu entre eles um comportamento fundamentado na ideia de enriquecimento através de especulação. Isto porque, segundo o autor “a sociedade brasileira, no fim do Império e nos primeiros anos da República, presenciava a formação de repentinas fortunas, obtidas através de grandes ‘jogadas’ no mercado de ações e no mercado cambial” (VILLAR, 2008, p. 40). Enquanto que a qualidade de vida da população, regra geral, continuava a cair, o processo especulativo era acompanhado pelo aumento dos jogos oficiais e clandestinos.

realidade do trabalho assalariado e da vinda de imigrantes. Durante o governo provisório, Rui Barbosa assume o Ministério da Fazenda e, por meio de decretos, aumenta a oferta de moedas; as quais podiam ser emitidas por certo número de bancos. A intenção de Rui Barbosa era expandir o crédito e trazer a ideia de que, na República, os negócios desenvolver-se-iam. Assim, diversas empresas surgiram (algumas das quais eram fantasmas), a especulação na bolsa de valores aumentou, e o custo de vida subiu assustadoramente. No ano de 1891 veio a crise, que derrubou o preço das ações e ocasionou a falência de empresas e bancos; o valor da moeda brasileira despencou. Vide: FAUSTO, 2009, p. 252.

Em meio à situação vivenciada na Capital Federal no início do período republicano, talvez o ponto mais relevante para a repressão dos jogos de azar consistiu na implementação das reformas urbanas na cidade. Estas reformas tiveram início durante o governo de Campo Sales (1898-1902), porém intensificaram na administração seguinte, quando Rodrigues Alves (1902-1906) assumiu a presidência da República. Esta tendência fazia parte de um aburguesamento da sociedade brasileira iniciado no final do século XIX, quando o ideário de modernização civilizatória da *Belle Époque* de Paris foi transportado para o Brasil. Este modelo indicava certas posturas que deveriam ser adotadas pelos cidadãos, a fim de civilizar a cidade, adequando-a aos padrões europeus – especificamente ao francês.

A reformulação do espaço urbano no Rio de Janeiro foi posta em prática pelo prefeito Francisco Pereira Passos (1902-1906), e afetou intensamente aqueles que sobreviviam do jogo do bicho. Como afirma José Villar, “sobretudo para a elite republicana, era necessário moralizar e normatizar a cidade conferindo-lhe uma nova identidade”; pouco importando que “esta fosse construída de forma drástica e autoritária, como se observou na campanha sanitária e na sucessão de demolições que marcaram o início da reforma urbana de Pereira Passos”. A coibição ao jogo do bicho insere-se “nesse processo de criação de um espaço cartesiano, racional e previsível, um espaço que obedecesse a linearidade de um tempo cronológico” (VILLAR, 2003, p. 111).

O jogo do bicho – enquanto modalidade de jogo de azar – era uma ameaça a esse novo ideário sanitário burguês, e não faltaram justificativas racionais para reprimi-lo. Foi ele então associado às epidemias, constituindo uma espécie de epidemia moral, a qual deveria ser fortemente combatida; o indivíduo deveria ganhar a vida através do trabalho honesto.

A imagem de um trabalhador virtuoso, que sustenta sua família de maneira digna, era algo recente no Brasil. Por este motivo, era preciso resguardá-la, afastando-a de qualquer coisa que pudesse enfraquecê-la diante da sociedade; especificamente perante os próprios trabalhadores. Isto porque o trabalho assalariado hegemôniza-se no país quando da abolição da

escravatura (1888), tendo assim pouco mais de cem anos existência. O jogo do bicho constituía então um perigo a este paradigma social que se tentava firmar, de que o homem honesto seria aquele que sustentava os familiares com o suor de seu trabalho, porque apresentava uma alternativa a este quadro. Como afirma Aline dos Santos Laner, “em nosso país não existiu uma tradição artesanal, uma ética puritana ou uma ideologia individualista – componentes que caracterizaram os processos que levaram a formação dos trabalhadores nas sociedades pioneiras”. Para o brasileiro, a adesão ao trabalho aconteceu principalmente em razão da necessidade de sobrevivência do trabalhador e de sua família, de modo que para a formação deste foi muito significativa a experiência da escravidão; outras questões, como a influência da religião ou da arte – enquanto expressão de talento, vocação ou habilidade individual – relegaram-se a segundo plano (LANER, 2005, pp. 111-119). Logo, se as classes mais baixas acreditassem que não era preciso trabalhar para obter a tão sonhada mobilidade social que não era alcançada, estas fugiriam do controle do governo; o que gerava forte preocupação, inclusive para as elites, que se sentiam ameaçadas frente à possibilidade de ascensão social por parte das classes mais baixas.

A prática de jogos ilícitos como forma de sustento apresenta-se ainda como uma demonstração das alternativas de situações futuras. O jogo do bicho, de maneira específica, representa uma “ameaça à noção ou à existência de uma ordem linear e mecânica [...] porque esta prática, seu controle e exploração escapam ao âmbito do Estado. Assim, a repressão pode ser vista como a manifestação do confronto de diferentes noções, ou vivências de tempo” (VILLAR, 2003, pp. 113-114). Villar acredita que as reformas urbanas concretizadas autoritariamente acabaram por impor à sociedade um futuro determinado, pensado como o único “progresso” possível.

Vê-se que o combate ao jogo do bicho recebeu atenção especial do governo republicano, sendo inserido no movimento – de maior alcance – de patologização do crime. Esta maneira de agir, seguida notadamente pelas autoridades policiais, ficou reconhecida por considerar a prática do jogo como um vício ou, até mesmo, como uma doença da alma. Pensava-se que a

exploração e a prática dos jogos ilegais poderiam ter consequências sociais inesperadas e, por essa razão, perigosas. José Villar aponta que

a iniciativa de patologizar a prática do jogo representava reação a uma suposta ameaça à sociedade, em particular à sociedade civilizada, pois o jogo ilícito, fora de controle, estaria atingindo o corpo social, suas conquistas e expectativas. O jogo ilícito era apresentado como patologia porque, diferentemente dos jogos oficiais, era considerado uma atividade de difícil acompanhamento, além de promover desperdício de recursos (VILLAR, 2003, p. 116).

Essas caracterizações atribuídas ao jogo do bicho, bem como aos seus mantenedores e praticantes, eram feitas com a intenção de tornar a repressão a ele algo mais aceitável pela população. A equiparação do jogo a uma patologia pretendia fazer dele algo que ameaçasse os habitantes tanto quanto as epidemias os tinham ameaçado anteriormente (a partir da metade do século XIX ao início do XX); tanto que críticas eram difundidas na imprensa, no sentido de que o jogo era um mal que se disseminava como uma endemia (VILLAR, 2003, p. 115). Pode-se inferir a partir disto que o combate ao jogo assumiu um caráter profilático e higienista; foi colocado como uma questão de saúde pública, assustando os moradores da cidade, que traziam vivos na memória os problemas causados pelas epidemias.

Além destas razões, que eram colocadas para a sociedade a fim de embasar a campanha contra o jogo do bicho, havia outra que não era citada, porém foi de fundamental importância – a pressão da Companhia das Loterias Nacionais (a mesma que controlava os jogos lícitos desde 1896). DaMatta e Soárez evidenciam que a partir de 1917 esta companhia passa a ser bastante atuante na repressão aos jogos de azar; iniciando neste mesmo ano “uma campanha pública sem precedentes contra o

jogo do bicho”, que ficou conhecida como “Mata-Bicho” (DAMATTA, SOÁREZ, 1999, p. 82). A campanha era contrária a todos os jogos de azar ilícitos, mas ocupou-se prioritariamente do jogo do bicho – razão pela qual ficou conhecida por este nome. Para Villar, a principal “preocupação das autoridades republicanas com relação ao Jogo era a concentração de recursos que o Bicho poderia promover nas mãos dos banqueiros, o que lhes permitiria a prática da corrupção e a possibilidade, posteriormente, de exercer influência política”. Já o motivo que atraiu a participação da Companhia das Loterias Nacionais foi o fato de que, segundo versão oficial do governo, o jogo do bicho movimentava doze vezes mais recursos que as loterias autorizadas (VILLAR, 2008, p. 87).

Até a realização do “Mata-Bicho”, mesmo com campanhas esporádicas, existia um claro descompasso entre as autoridades policiais e o Poder Judiciário. Amy Chazkel aponta este descompasso, quando conclui que, em se tratando dos acusados de praticar o jogo do bicho, a maioria obtinha a absolvição, com o consequente arquivamento do processo. Segundo a autora, entre os anos de 1906 e 1917, somente 13% daqueles submetidos a julgamento pela prática deste jogo foram efetivamente condenados (CHAZKEL, 2002, p. 95). Entrava governo, saía governo, a política de repressão aos jogos ilícitos mantinha-se, podendo sofrer algumas alterações.

1.4.2 A recepção do jogo do bicho pelo direito penal

No período compreendido pela República Velha (ou Primeira República, de 1889 a 1930), as justificativas acima citadas deram o tom do combate à prática do jogo do bicho – e também dos demais jogos de azar – sendo renovadas ao longo dos anos a fim de continuarem servindo como base as campanhas repressoras subsequentes.

Todavia, somente é dedicado ao jogo do bicho um artigo específico em legislação penal extravagante no artigo 15 do

Decreto nº 21.143 de 10 de março de 1932. Com a repressão específica à prática deste jogo de azar, percebe-se o quão o mesmo estava difundido em meio à população brasileira. O referido artigo 15 do diploma legal estipulou que era “inafiançável a contravenção, denominada ‘jogo do bicho’, praticada mediante a venda de cautelas, bilhetes, papéis avulsos, com ou sem dizeres, ou ainda sob quaisquer outras modalidades”⁵¹.

Na exposição de motivos do referido decreto, Oswaldo Aranha, postula que tal medida era uma tentativa de “quebrar as pernas desse jogo popular e malfazejo, que pouco a pouco vai avassalando todas as camadas da sociedade brasileira” (ARANHA, 1932, p. 02). Razão pela qual as extrações da loteria federal – as quais serviam de base para o cálculo do jogo do bicho – até então diárias, foram reduzidas, por meio deste decreto, ao número de duas por semana (atualmente persiste tal modalidade de sorteio, os quais ocorrem nas quartas-feiras e sábados, e continuam servindo de base para a premiação no jogo do bicho).

Entretanto, por mais que esta legislação tivesse sido a primeira a trazer em texto legal o termo jogo do bicho, o Código Penal de 1890 foi o responsável por incluir os jogos de azar no rol das contravenções penais em seu Livro III, o qual sofreu algumas modificações ao longo da sua vigência. Somente dá-se uma mudança de tratamento no ordenamento jurídico-penal brasileiro no tocante aos jogos ilícitos, com a outorga do Código Penal de 1940, tendo em vista que as contravenções penais, dentre elas os jogos de azar e, por sua vez, o jogo do bicho,

⁵¹ “Art. 15. É inafiançável a contravenção, denominada “jogo do bicho”, praticada mediante a venda de cautelas, bilhetes, papéis avulsos, com ou sem dizeres, ou ainda sob quaisquer outras modalidades. § 1º Incurrerão em pena: a) os empreendedores ou banqueiros do jogo; b) os que comprarem, distribuírem ou venderem os bilhetes ou papéis; c) os que, direta ou indiretamente, promoverem ou facilitarem o seu curso. § 2º Penas: de seis meses a um ano de prisão celular e multa de dez a cinquenta contos de réis aos empreendedores ou banqueiros; e de dez a trinta dias de prisão celular e multa de duzentos mil réis a um conto de réis, aos demais infratores. § 3º Se os infratores forem estrangeiros, as penas serão acrescidas da de expulsão do território nacional. § 4º Não haverá suspensão de execução da pena imposta por motivo de infração deste decreto” (BRASIL, 1932).

foram deslocadas para fora do Código Penal, passando a ser de competência de legislações penais extravagantes. A primeira delas foi a Lei das Contravenções Penais de 1941, Decreto-Lei 3.688 de 03 de outubro de 1941, que em seu artigo 58, dispõe especificamente sobre o jogo do bicho:

Art. 58. Explorar ou realizar a loteria denominada jogo do bicho, ou praticar qualquer ato relativo à sua realização ou exploração:

Pena – prisão simples, de quatro meses a um ano, e multa, de dois a vinte contos de réis.

Parágrafo único. Incorre na pena de multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis, aquele que participa da loteria, visando a obtenção de prêmio, para si ou para terceiro [grifo nosso] (BRASIL, 1941a).

Sobre este artigo, há uma interessante discussão que merece ser aqui retratada. Após a publicação da Lei das Contravenções Penais, deu-se a outorga do Decreto-Lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, o qual dispunha sobre o serviço de loterias e dava outras providências, ou seja, ele veio regulamentar algo que já era regulado pela Lei das Contravenções Penais. Decreto-Lei este que, coincidentemente, apresentou outra definição para o jogo do bicho em seu artigo 58, mas não mencionou expressamente uma revogação ao artigo 58 da Lei das Contravenções Penais. A partir daí, alguns doutrinadores passaram a defender que o tipo da contravenção de jogo do bicho a ser utilizado deveria ser aquele disposto pelo artigo 58 do Decreto- Lei nº 6.259, o qual traz a seguinte redação:

Art. 58. Realizar o denominado "jogo do bicho", em que um dos participantes, considerado comprador ou ponto, entrega certa quantia com a indicação de combinações de algarismos ou nome de animais, a que correspondem números, ao outro participante, considerado o vendedor

ou banqueiro, que se obriga mediante qualquer sorteio ao pagamento de prêmios em dinheiro. Penas: **de seis (6) meses a um (1) ano de prisão simples** e multa de dez mil cruzeiros (Cr\$ 10.000,00) a cinqüenta mil cruzeiros (Cr\$ 50.000,00) ao vendedor ou banqueiro, e de quarenta (40) a trinta (30) dias de prisão celular ou multa de duzentos cruzeiros (Cr\$ 200,00) a quinhentos cruzeiros (Cr\$ 500,00) ao comprador ou ponto. § 1º Incorrerão nas penas estabelecidas para vendedores ou banqueiros: a) os que servirem de intermediários na efetuação do jogo; b) os que transportarem, conduzirem, possuírem, tiverem sob sua guarda ou poder, fabricarem, darem, cederem, trocarem, guardarem em qualquer parte, listas com indicações do jogo ou material próprio para a contravenção, bem como de qualquer forma contribuir para a sua confecção, utilização, curso ou emprego, seja qual for a sua espécie ou quantidade; c) os que procederem à apuração de listas ou à organização de mapas relativos ao movimento do jogo; d) os que por qualquer modo promoverem ou facilitarem a realização do jogo. § 2º Consideram-se idôneos para a prova do ato contravencional quaisquer listas com indicações claras ou disfarçadas, uma vez que a perícia revele se destinarem à perpetração do jogo do bicho. 3º Na ausência de flagrante, instaurar-se-á o necessário processo fiscal, cabendo a aplicação da multa cominada neste artigo à autoridade policial da circunscrição, com recurso para o Chefe de Polícia, atribuídos aos atuantes 50% das multas efetivamente recolhidas [grifo nosso] (BRASIL, 1941a).

Damásio de Jesus é um dos autores que confirmam esta revogação do artigo 58 da Lei das Contravenções Penais pelo artigo 58 do Decreto- Lei nº 6.259 (JESUS, 2010, p. 203). Além dele, pode-se citar Sérgio de Oliveira Médici, para quem o tipo apresentado pelo Decreto- Lei de 1944 substituiu o contido na Lei das Contravenções Penais, pois dispunha sobre a matéria de maneira mais ampla, e também porque a Lei nº 1.508 (de 19 de dezembro de 1951) regulamentou o processo das contravenções de jogo do bicho e das corridas de cavalo realizadas fora do hipódromo, referindo-se especificamente ao artigo 58 do Decreto- Lei nº 6.259; inclusive, revogando seu parágrafo terceiro (MÉDICI, 1991, p. 202)⁵². Em se tratando da aplicação do dispositivo pelo Judiciário, o que se observa é que não há homogeneidade; Médici postula que através de pesquisa jurisprudencial percebe-se nas decisões a aplicação tanto do artigo original da Lei das Contravenções Penais, quanto do artigo 58 do Decreto- Lei nº 6.259 (MÉDICI, 1991, p. 194). O autor defende que, com os dois artigos em vigência, deve ser aplicado pelo legislador aquele que seja mais benéfico ao réu; neste caso, é o artigo 58 da Lei das Contravenções Penais, por apresentar a pena de prisão simples mais baixa (MÉDICI, 1991, p. 192).

Entretanto, ao observar a Lei das Contravenções Penais hoje no sítio eletrônico da Presidência – onde as legislações são atualizadas periodicamente –, percebe-se que a redação de seu artigo 58 permanece igual à publicada originalmente em 1941; ressaltando que nesta lei constam as atualizações com as alterações supervenientes desde 1944 até 2009⁵³ sem, em momento algum, se fazer menção ao Decreto- Lei nº 6.259.

52 Outros autores que também confirmam esta revogação do artigo 58 da Lei das Contravenções Penais pelo artigo 58 do Decreto- Lei nº 6.259 são José Geraldo da Silva, Wilson Lavorenti e Fabiano Genofre (SILVA et al., 2006, p. 512); e Orlando Fida, Carlos A. M. Guimarães, Ângelo Piasoli (FIDA et al., 1974, p. 109).

53 As legislações que modificaram a Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688) foram as seguintes: Decreto-Lei nº 6.916, de 2 de outubro de 1944, que Modifica o artigo 46 da Lei das Contravenções Penais; Lei 1.390, de 3 de julho de 1951, que inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de

Como justificativa para reprimir os jogos de azar não autorizados durante o primeiro governo de Getúlio Vargas (1930-1945), o tema do trabalhismo retorna à cena. Isso porque durante este período o trabalhador brasileiro foi bastante estimado – o trabalho honesto, tão buscado durante a Primeira República, ganha força redobrada. Dedicção esta que se tornou prioridade ainda maior do Estado com a instauração do regime ditatorial do Estado Novo (1937-1945), no qual Vargas centralizou definitivamente os poderes governamentais, sob a alegação de assim poder efetuar mais adequadamente as melhorias das condições de vida do trabalhador nacional, esta figura difusa e heterogênea que há pouco era completamente desvalorizado frente ao imigrante, mas que passa a ser o elemento legitimador deste autoritário regime político. Em relação a este período, Aline Laner escreve que “desfavorecido pela ascensão do trabalhador imigrante, [...] ao trabalhador brasileiro restaram as funções mais degradantes e mal remuneradas”. Assim,

a valorização do trabalhador brasileiro ocorreu em grande parte devido às pressões dos movimentos anarquistas nas grandes

raça ou de cor; Lei 6.416, de 24 de maio de 1977, que altera dispositivos do Código Penal (Decreto-Lei número 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-Lei número 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei número 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências; Lei 6.734, de 4 de dezembro de 1979, que altera o art. 20 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais); Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração; Lei 7.737, de 20 de dezembro de 1985, que inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil, dando nova redação à Lei nº 1.390, de 3 de julho de 1951 - Lei Afonso Arinos; Lei 9.521, de 27 de novembro de 1997, que revoga o art. 27 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 – Lei das Contravenções Penais; Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências; e Lei nº 11.983, de 16 de julho de 2009, que revoga o art. 60 do Decreto-Lei no 3.688, de 3 de outubro de 1941 - Lei das Contravenções Penais.

idades, que forçaram o empresariado e as autoridades políticas à mudarem o discurso em relação ao trabalho. No novo discurso, o trabalhador nacional passou a ser exaltado pela sua resistência física, pela fidelidade e pelo espírito de ordem, contrastando com os estrangeiros, que passam a ser vistos como anarquistas, indolentes, preguiçosos e grevistas (LANER, 2005, pp. 117-118).

Ainda sobre a relação entre trabalho e jogos de azar, afirma Felipe Magalhães que “dentro de uma sociedade na qual a ética do trabalho produtivo cada vez mais se impunha a partir das intervenções da elite junto às classes pobres e de todo o ideário criado no governo Vargas em torno do trabalhismo”, o paradigma de “trabalho honesto e produtivo” era uma questão de honra (MAGALHÃES, 2005, p. 163).

Porém, por mais que o regime varguista considerasse os jogos de azar um instrumento que poderia corromper o cidadão (leia-se, trabalhador), ele consentia a existência de algumas loterias autorizadas pelo governo (o que não é o caso do jogo do bicho). Um exemplo são as permissões previstas no Decreto-Lei 4.866 de 23 de outubro de 1942, cujo qual estabelecia uma brecha na Lei de Contravenções Penais de 1941 para os estabelecimentos que tivessem licença para exercer a prática do jogo de azar, notadamente os cassinos que atuavam no Distrito Federal. Precedente para a exploração de certos jogos de azar que foi cortado pelo Presidente Eurico Gaspar Dutra (1946-1951) com o Decreto-Lei nº 9.215, de 30 de abril de 1946, o qual restaurou “em todo o território nacional a vigência do artigo 50 e seus parágrafos da Lei das Contravenções Penais”; declarando “nulas e sem efeito todas as licenças, concessões ou autorizações dadas pelas autoridades federais, estaduais ou municipais”, fundamentadas “nas leis ora revogadas, ou que, de qualquer forma, contenham autorização em contrário ao disposto no artigo 50 e seus Parágrafos da Lei das Contravenções penais”. Para muitos este foi o mais forte golpe no país contra o jogo, porque até então, mesmo com a legislação proibindo a

prática dos jogos de azar, em razão das inúmeras permissões concedidas pelo governo, o que acontecia de fato era uma flexibilização da aplicação da lei – em se tratando do jogo do bicho, não existia flexibilização, uma vez que após sua proibição restou como ilícito penal até os dias de hoje. Especificamente acerca do jogo do bicho, a repressão existia, mas não impedia sua prática (MAGALHÃES, 2005, p. 156; DAMATTA; SOÁREZ, 1999, p. 82).

Acerca da repressão imposta pelo governo, DaMatta e Soárez concluem que esta, paradoxalmente, acaba por desempenhar relevante papel na organização do jogo do bicho. Isto porque, a perseguição ao jogo é o que dá vida ao mesmo enquanto “instituição reconhecida pelo Estado, criando as condições para a sua unificação. Sem a ação policial, dificilmente os agentes do jogo, que até então competiam entre si, poderiam se unir contra os agentes do aparelho do Estado” (DAMATTA; SOÁREZ, 1999, pp. 82-83).

Durante a Ditadura Militar (1964-1985), fechou-se mais o cerco aos contraventores. De início, as atividades dos bicheiros continuaram normalmente após o golpe militar perpetrado durante a noite de 31 de março de 1964. Entretanto, Luiz Anselmo Bezerra infere que isso aconteceu tendo em vista que os banqueiros de bicho pensaram, como também o pensou parte da sociedade brasileira, que a passagem dos militares pelo governo seria algo rápido; transitório. Desta forma, não houve entre eles a preocupação de estabelecer laços com as autoridades policiais e os políticos que, aderindo ao novo governo, estabeleceram-se no poder (BEZERRA, 2010). Assinala Elio Gáspari que após a edição do Ato Institucional nº 5⁵⁴ em

54 “Ao contrário dos atos anteriores, [o AI-5] não tinha prazo de vigência e não era, pois, uma medida excepcional transitória. Ele durou até o início de 1979. O presidente da República voltou a ter poderes para fechar provisoriamente o Congresso. Podia além disso intervir nos Estados e municípios, nomeando interventores. Restabeleciam-se os poderes presidenciais para cassar mandatos e suspender direitos políticos, assim como para demitir ou aposentar servidores públicos. [...] Um dos aspectos trágicos do AI-5 consistiu no fato e que reforçou a tese dos grupos de luta armada. O regime parecia incapaz de ceder a

dezembro de 1968, inúmeras pessoas foram chamadas aos órgãos governamentais para prestar esclarecimentos, e em meio à “onda de arbitrariedades do fim de dezembro de 1968, já se haviam incluído a prisão de banqueiros de bicho do Rio de Janeiro” (GASPARI, 2002, p. 234). Para Luiz Anselmo Bezerra, a prisão dos bicheiros dá-se em razão da “postura moralizante” adotada pela liderança do regime militar (BEZERRA, 2010, p. 38).

Se na Primeira República (ou Primeira Velha, 1889-1930) a principal justificativa para coibir o jogo do bicho restava na saúde pública, quando da equiparação deste às epidemias vividas pela população carioca e, no Estado Novo, na valorização do trabalho honesto como resultado do trabalhismo realizado por Vargas, durante a Ditadura Militar a questão principal era o perigo que este representava à moral e aos bons costumes, os quais deveriam ser mantidos em meio à sociedade brasileira a qualquer custo.

Mesmo com a perseguição dos bicheiros durante a Ditadura Militar, chama a atenção o fato de que neste período não houve qualquer modificação nos artigos que regulam os jogos de azar na Lei das Contravenções Penais a fim de majorar as sanções aplicáveis aos contraventores. Muito pelo contrário, o que aconteceu foi um abrandamento da repressão penal, uma vez que a Lei 6.416, de 24 de maio de 1977, tornou o jogo do bicho – bem como os demais jogos de azar – uma contravenção afiançável. A referida Lei, ainda revogou os incisos III e IV do artigo 14, e III do artigo 15⁵⁵, ambos da Lei das Contravenções

pressões sociais e de se reformar. Pelo contrário, seguia cada vez mais o curso de uma ditadura brutal” (FAUSTO, 2009, p. 480).

55“Art. 14. Presumem-se perigosos, além dos indivíduos a que se referem os ns. I e II do art. 78 do Código Penal: I – o condenado por motivo de contravenção cometido, em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, quando habitual a embriaguez; II – o condenado por vadiagem ou mendicância; III – o reincidente na contravenção prevista no art. 50; IV – o reincidente na contravenção prevista no art. 58. Art. 15. São internados em colônia agrícola ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional, pelo prazo mínimo de um ano: I – o condenado por vadiagem (art. 59); II – o condenado por mendicância (art. 60 e seu parágrafo); III – o reincidente

Penais, deixando de considerar presumidamente perigosos os reincidentes na contravenção do jogo do bicho (e demais jogos de azar), e de interná-los em colônia agrícola pelo prazo mínimo de um ano.

Com a redemocratização do país, cujo marco foi a Constituição Federal de 1988, o jogo do bicho – e demais jogos de azar – permaneceu regulado pelo artigo 58 da Lei das Contravenções Penais, sem que este sofresse qualquer alteração. Modificou-se, entretanto, o procedimento contravencional, que passou a ser de competência privativa do Ministério Público, de acordo com o inciso I do artigo 129 da Constituição de 1988.

É importante demonstrar a contradição existente no ordenamento jurídico-penal brasileiro sobre os jogos de azar, desde a sua inserção no Código Penal de 1890 até hoje, posto que alguns são permitidos, como as loterias federais que são até hoje licenciadas, ao passo que outros são proibidos. Isto sem falar dos jogos de azar permitidos em algum momento do passado e que hoje são vedados, como o jogo do bicho, os cassinos, os caça níqueis e os bingos, o que denota o caráter contingente do tratamento jurídico-penal das loterias de uma maneira geral.

O próprio legislador por vezes reconhecia a presença de incongruências nesta seara. Oswaldo Aranha, por exemplo, então Ministro da Fazenda, discorre sobre o assunto em 1932, afirmando que “a legislação atualmente em vigor sobre loterias é toda dispersa e, em muitos pontos, contraditória, prestando-se muitos de seus dispositivos, pela sua redação ambígua, a diversas interpretações, geradoras de dúvidas e lides frequentes” (ARANHA, 1932, p. 01). Ao mesmo tempo em que critica o ordenamento jurídico penal no tocante aos jogos de azar, expõe a necessidade de uma melhor organização deste, Aranha diz ser indispensável a manutenção das loterias. Pelas palavras do Ministro, não parecia “possível nem conveniente a extinção repentina das loterias: primeiros [sic], porque com o seu produto serão mantidos numerosas casas ou estabelecimentos de educação e caridade, federais e estaduais”, em segundo

nas contravenções previstas nos arts. 50 e 58. Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941”.

lugar, “porque da exploração do jogo lotérico vivem muitos milhares de pessoas, que ficariam de um momento para outro sem trabalho; terceiro, porque as somas que hoje se invertem no jogo das loterias nacionais seriam clandestinamente” canalizadas “para a bolsa dos concessionários das loterias estrangeiras, em detrimento da nossa economia” (ARANHA, 1932, p. 01).

Para Felipe Magalhães, a dificuldade encontrada pelos legisladores em enquadrar o jogo do bicho, “a comunicação ruidosa entre Polícia e Justiça; além da inserção destes vendedores de loterias nas próprias ruas da cidade, onde nunca foram pensados como criminosos”, colocará esta loteria num patamar intermediário entre o certo e o errado (MAGALHÃES, 2005, p. 161). E acredita-se que, por alcançar tal patamar, conseguiu sobreviver durante mais de um século em meio às mais diversas modificações nas campanhas de repressão estabelecidas pelos tão distintos tipos de governos pelos quais o Brasil passou. Caso a população não o tivesse abraçado e incorporado ao seu dia-a-dia, sua prática teria desaparecido há muito tempo.

Os debates acerca da legalização do jogo do bicho são constantes ainda hoje. Destaca-se novamente um movimento de patologização do jogo de azar, sob perspectivas diferentes, ou seja, aqui não é o Estado que o explica como uma “doença da alma” – o que ocorreu na Primeira República. Há estudos na área da Psicologia, por exemplo, que apontam o jogo como um perigo social, em razão da prática dele enquanto manifestação de um vício (tão difícil de controlar como o alcoolismo, por exemplo), que pode levar o indivíduo a enfrentar problemas familiares e financeiros, dentre outros.

Sálua Omais evidencia que existe diferença entre o jogo social e o patológico. O primeiro consiste numa atividade saudável relacionada ao entretenimento ao lado de amigos, onde as perdas são moderadas (aceitáveis); o último, é reconhecido através das perdas exageradas, e da manifestação do comportamento de dependência (OMAI, 2009, p. 22). A autora é contra a legalização dos jogos de azar, por acreditar que, quanto maior a oferta de jogo, maior será o número de jogadores patológicos. Para corroborar seu pensamento, expõe pesquisas realizadas em diferentes estados do Canadá e dos Estados

Unidos, onde o número de jogadores aumentou após o crescimento de locais para a realização de jogos; e apesar de sustentar que no Brasil não há pesquisas o suficiente para determinar o impacto da legalização, infere que esta ocasionaria um aumento de jogadores patológicos (OMAIS, 2009, pp. 30-33).

A questão é então procurar entender o motivo pelo qual o legislador brasileiro proíbe algumas modalidades de jogo de azar, permitindo outras. Existem hoje dez tipos diferentes de loterias federais organizadas pela Caixa Econômica Federal; esta mantém, desde 1961 (Decreto nº 50.954 de 14 de julho de 1961), o monopólio do serviço de loteria, que é executado por seu Conselho Superior. Interessante ressaltar que os doutrinadores que comentam a Lei das Contravenções Penais, via de regra tacham os jogos de azar como algo imoral, que contagia o meio social, um perigo à sociedade. Paradoxalmente, os mesmo autores⁵⁶ nada tem a dizer sobre as loterias autorizadas pelo governo federal – as quais, mesmo permitidas, continuam sendo um jogo de azar como qualquer uma das modalidades não regulamentadas – como se por serem públicas elas não implicassem as mesmas possíveis consequências danosas à sociedade.

56 Dentre os autores que condenam o jogo de azar sem, entretanto, criticar o Estado pela manutenção de jogos de azar autorizados – tais como as loterias federais – encontram-se: Orlando Fida, Carlos A. M. Guimarães, Ângelo Piasoli (FIDA et al., p. 87-109); Damásio de Jesus (JESUS, 2010, p. 186); Sérgio de Oliveira Médici (MÉDICI, 1991, p. 193-208); Valdir Sznick (SZNICK, 1994, p. 234-265). Posição contrária assume Paulo Lúcio Nogueira, que se põe contrário a legislação existente no Brasil sobre os jogos de azar, em razão desta reprimir determinadas modalidades, enquanto autoriza outras (NOGUEIRA, 1996, p. 204).

CAPÍTULO 2 – ASPECTOS PENAIS E CIVIS DOS *GIOCCHI D’AZZARDO*

Como alerta Sergio Beltrani, qualquer um que frequente as aulas de direito penal na Itália sabe o quão fragmentada é a legislação penal complementar e os problemas da aplicabilidade destas várias disposições sucessivas existentes no tempo, causados por tal fragmentação (BELTRANI, 1999, p. XIII). Esta situação dá-se também quando se trata dos jogos de azar e da aposta, assunto que é regulado em parte pelo código penal, em parte por leis complementares. Inúmeras foram as vezes que o legislador precisou intervir com a finalidade de atualizar normas que ficaram presas no tempo, e resolver demandas contingentes, entretanto o fez sem a devida clareza e rigor técnico, desconsiderando a necessidade real de coordená-las com as normativas preexistentes.

A crescente difusão do que Beltrani chama de *passione collettiva* pelo jogo de azar e aposta sobre eventos esportivos fez com que aumentasse a relevância social do exercício destas atividades, as quais despertam o interesse econômico tanto do setor privado, quando do setor público. Ao superar o pensamento que os colocava como algo prejudicial à moralidade pública, não se pode negar o potencial nocivo quando se considera a ordem pública – em razão de seu exercício indiscriminado – e o interesse financeiro do Estado.

As diversas disposições que regulam o setor deveriam ser todas reunidas em um *Testo Unico*, em que alcançariam uma estrutura orgânica, resolvendo assim qualquer problema de interpretação e aplicabilidade das leis.

A doutrina italiana, de maneira geral, agrupa os diferentes tipos de jogos e apostas em quatro categorias. A primeira delas abrange os jogos de sorte cujo exercício reserva-se ao Estado, ou seja, *lotto* e *lotterie nazionale*. Depois, existe aquela que compreende as atividades que podem ser geridas por particulares com a prévia autorização do governo, quais sejam, *lotterie, concorsi a premi, tombole ed attività similari*. Já as apostas e os concursos relacionados com o resultado de eventos

desportivos organizados pelo *Comitato Olimpico Nazionale Italiano* (C.O.N.I) ou pela *Unione Nazionale per l'Incremento delle Razze Equine* (U.N.I.T.E.), são organizadas em outro grupo, e são geridos por estas agências em regime de monopólio. Por último encontram-se os *giochi d'azzardo*, os quais são abrangidos pelo direito penal e civil (BELTRANI, 1999, p. XV-XVI).

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO DOS GIOCHI D'AZZARDO

O jogo de azar é algo que prendeu o interesse dos homens há bastante tempo, despertando paixões e preocupações desde a Antiguidade. O legislador manteve-se sempre ocupado com a repressão desta prática, compreendida por muitos como motivo de empobrecimento e séria ameaça à moralidade pública, capaz, inclusive, de ocasionar, brigas e de gerar hostilidade.

Remontando ao jogo de azar mais antigo de que se tem notícia, chega-se àquele cuja invenção é atribuída a Palamedes⁵⁷ – o jogo de dados –, o qual serviu para distrair os gregos durante o cerco de Tróia. Esta modalidade de jogo foi exercitada por muito tempo, por gregos e romanos, que conferiam a cada combinação de números um determinado nome (de uma divindade, de um herói, ou qualquer outro) e, posteriormente durante a Idade Média, por cavaleiros e populares (SALVINI, 2010, p. 5).

Se os jogos de azar eram punidos na Grécia não se sabe, entretanto há inúmeros testemunhos os quais citam como o fenômeno era repreendido por leis antigas em Roma. Manzini

⁵⁷ Herói do ciclo de Tróia, é desconhecido para Homero, entretanto é mencionado em muitas fontes, desde as cíclicas. Filho de Nafplio e Climene, é famoso por sua sabedoria, suas invenções – algumas letras do alfabeto, números, moedas e o jogo de dados – e também pelos cálculos astronômicos atribuídos a ele. Participou da Guerra de Tróia, e foi o responsável por denunciar a loucura simulada por Ulysses para não intervir; fato que ocasionou sua morte. (RONCONI, 1935).

explica que há passagens em Plauto e também em Cícero que comprovam a existência da *lex aleatória*, que seria uma lei de jogo, embora não se tenham maiores informações sobre ela. Destaca, porém, leis existentes no período republicano – *Titia*, *Publicia* e *Cornelia* (MANZINI, 1939, p. 732). Emilia Salvini afirma ainda que nos diplomas de Justiniano havia leis que reprimiam os jogos de azar, principalmente no âmbito civil. A autora alerta que existiam, porém, algumas disposições penais voltadas aos jogadores e também aos funcionários do Império que não observassem as leis populares (SALVINI, 2010, p. 6).

Manzini explica que, em Roma, os jogos de azar eram reprimidos de maneira rigorosa, proibidos todos aqueles envolvendo *alea*, e apostas em dinheiro, independente da vitória resultar de habilidade do jogador. Não se concedia qualquer ação civil em relação a tais jogos, exceto em casos nos quais o chefe de família que não houvesse tomado parte no jogo, fosse prejudicado por perda súbita do filho ou do escravo. O autor levanta a questão da pena aplicada no sentido próprio, durante o período imperial, como algo difícil de provar, em razão de passagens conflitantes em obras de Cícero, por exemplo. (MANZINI, 1939, p. 732). Interessante ressaltar que a punição poderia ser suspensa em épocas de festividades e feiras; especialmente durante as Saturnais (no mês de dezembro), quando diversos tipos de manifestações vetadas e punidas eram tolerados (SALVINI, 2010, p. 6).

Durante a Idade Média⁵⁸, a recriminação e a proibição aos jogos continuaram. Desde o século VIII, inúmeros estatutos proibiram o jogo de azar e quaisquer os jogos de habilidade com aposta em dinheiro. Em um primeiro momento, a punição era estritamente pecuniária, passando, em seguida, a aplicação de penais tais como o exílio, a prisão, a *berlina* (punição medieval em que o criminoso era ridicularizado em público), o chicote, a destruição ou o confisco das casas nas quais acontecia o jogo (PIOLETTI). Já no século XVIII e na primeira metade do XIX, as proibições geralmente estavam restritas aos jogos de azar, desconsiderando os jogos nos quais

⁵⁸ Pensando no medievo europeu.

a habilidade do jogador importasse para o resultado, e as penas foram mitigadas.

Em 1859 o Código Penal sardo-italiano apresenta os jogos proibidos em seu Livro Segundo, Título VIII⁵⁹, Capítulo VI. O primeiro dos artigos, o 474⁶⁰, dispunha sobre a proibição dos jogos de azar e de convite⁶¹ em que a vitória ou derrota dependesse da mera sorte. O artigo seguinte⁶² continha, a pena para todos aqueles que mantivessem jogos de azar, ou de convite, tanto em locais públicos quanto privados. O artigo 476⁶³ punia os jogadores simplesmente com multa, enquanto o art.

⁵⁹ O Livro Segundo traz os crimes e suas penas e o Título VIII apresenta os crimes contra a tranquilidade pública.

⁶⁰ “Art. 474. *Son vietati tutti i giuochi d’azzardo o d’invito nei quali la vincita o la perdita dipende dalla mera sorte, senza che vi abbia parte o combinazione di mente, o destrezza od agilità di corpo*”. Tradução livre: “São vetados todos os jogos de azar ou de convite nos quais a vitória ou a derrota dependa da mera sorte, sem que tenha parte ou combinação de mente, ou habilidade ou agilidade do corpo” (SARDEGNA, 1859).

⁶¹ *Gioco d’invito*: São aqueles jogos nos quais se necessita de um convite para jogar, como é o caso do pôquer. (ZANICHELLI, 2010).

⁶² “Art. 475. *Coloro Che, o in case ove concorre il pubblico, od in case private, terranno giuochi d’azzardo o d’invito, ammettendovi indistintamente qualunque persona od anche solamente chi si presenta a nome o per opera degli interessati, saranno puniti col carcere da tre mesi ad un anno, oltre ad una multa da lire cento a seicento. Queste pena potranno anche essere applicate separatamente. Le dette pene avranno luogo contro i colpevoli suddetti, siano essi i banchieri, gli amministratori od agenti, od in altra maniera interessati ai giuochi stessi*”. Tradução livre: “Aquele que, ou em casas as quais tenha acesso o público, ou em casas privadas, mantenham jogo de azar ou de convite, admitindo de maneira indistinta qualquer pessoa ou somente quem se apresente pelo nome, ou por obra dos interessados, serão punidos com a prisão de três meses a um ano, além de uma multa de £ 100 a £ 600. Estas penas podem ser aplicadas separadamente. As penas citadas terão lugar contra os culpados citados acima, sejam eles banqueiros, administradores ou agentes, ou de qualquer outra forma interessados nos jogos” (SARDEGNA, 1859).

⁶³ “Art. 476. *I semplice giuocatori sono puniti com multa estensibile a lire trecento*”. Tradução livre: “Os jogadores serão punidos com multa extensível a £ 300” (SARDEGNA, 1859).

477⁶⁴ dispunha sobre as penas de que falava o artigo 475, condenando qualquer um que emprestasse ou concedesse local para a prática de jogo de azar. E o artigo 478⁶⁵ dispõe acerca da pena reservada a proprietários de negócios que cedem ou emprestam respectivo negócio para o exercício de jogo de azar. Observando este artigo é possível perceber que se considera ainda mais grave do que permitir a prática do jogo de azar em determinado local, ser o proprietário do local e ainda assim permitir que ali seja realizada tal atividade.

Existem outros dois artigos que tratam da temática. O artigo 479⁶⁶, traz a punição para aqueles mantenham o jogo em locais públicos – apesar de os tratarem como locais abertos – tais como feiras, praças, mercados, entre outros. Por último, o

⁶⁴ “Art. 474. Alla pena inflita nell’articolo 475 soggiaceranno coloro che prestano o concedono per gli esercizio dei giuochi d’azzardo e d’invito, la casa, la bottega, o locanda, o bettola, od altro luogo di loro uso e proprietà. Qualora però a costoro sia stata usata violenza per costringerli a permettere o non impedire il giuoco, non soggiaceranno a pena, se di tale violenza, appena cessata avranno fatto formale denuncia”. Tradução livre: “Estão sujeitos a pena imposta pelo art. 475 aqueles que emprestam ou concedem, para o exercício de jogo de azar ou de convite, casa, loja, pousada, taberna, ou outro local de seu uso e propriedade” (SARDEGNA, 1859).

⁶⁵ “Art. 478. Se i colpevoli di cui nell’articolo precedente sono osti, locandieri, bettolieri, od altri esercenti simili negozi, saranno inoltre sospesi dall’esercizio dei medesimi, ed anche interdetti in caso di recidiva”. Tradução livre: “Se os culpados mencionados no artigo anterior são proprietários de taberna, de pousada, e outros estabelecimentos similares, também será suspenso do exercício do mesmo, e será proibido em caso de reincidência” (SARDEGNA, 1859).

⁶⁶ “Art. 479. Chiunque stabilisca o tenga nelle strade, nelle piazze, sui mercati, sulle fiere od altri luoghi aperti, giuochi d’azzardo e d’invito, soggiamcerà allapena del carcere non minore di giorni quindice, oltre ad una multa estensibile a lire trecento. Sarà però in facoltà dei Tribunali d’imporre l’una o l’altra di queste pene separatamente a seconda delle circostanze”. Tradução livre: “Qualquer um que estabeleça ou tenha nas estradas, nas praças, nos mercados, nas feiras ou em outros locais abertos, jogos de azar e de convite, estará sujeito à pena de prisão não inferior a 15 dias, além de uma multa extensível a £ 300. Caberá ao Tribunal impor uma ou outra destas penas separadamente dependendo das circunstâncias” (SARDEGNA, 1859).

artigo 480⁶⁷ dispõe sobre o confisco do dinheiro e de objetos encontrados nos locais citados no artigo precedente.

As ideias principais trazidas por este diploma foram aperfeiçoadas, sendo encontradas ainda na legislação penal vigente hoje em território italiano – o Código Penal de 1930, *il Codice Rocco*.

2.2. A CONTRAÇÃO NO DIREITO PENAL ITALIANO

Antes de iniciar a discussão propriamente acerca dos jogos de azar, faz-se necessário expor alguns apontamentos.

Não é fácil distinguir, na prática judiciária, quais seriam os delitos penais caracterizados por lei especial como contrações, dado que algumas destas recebem penas não leves e próprias dos crimes. Como prescrito pelo jurista italiano Pio Viazzi, no início do século XX, percebe-se que a sanção, no ordenamento penal italiano, não pode ser utilizada como critério de diferenciação das práticas alcançadas pela legislação criminal (VIAZZI, 1913).

É ensinado na doutrina italiana desde o final do século XIX que os crimes originam-se diante da lesão de um direito, individual ou social, não sendo necessária a efetiva violação do direito, mas apenas um atentado que resulte em perigo real e imediato. Por sua vez, nas contrações, a modalidade menos gravosa de delitos penais, há somente um ato perigoso para a generalidade dos cidadãos. Como exemplo, Ferdinando Puglia ainda em 1895, cita a violação das prescrições tributárias que é denominada de contração, porém em verdade seria crime,

⁶⁷ “Art. 480. *Nei casi preveduti dai precedenti articoli saranno confiscati il danaro ed altri oggetti trovati esposti al giuoco, i mobili, gli strumenti, gli utensili, od altre cose impiegate o destinate pei giuochi medesimi*”.

Tradução livre: “Nos casos previstos pelo artigo anterior, serão confiscados o dinheiro e outros objetos encontrados expostos no jogo, os móveis, os instrumentos, os utensílios, e outras coisas empregadas ou destinadas ao jogo” (SARDEGNA, 1859).

uma vez que consiste numa violação do direito que o Estado possui de receber o imposto⁶⁸ (PUGLIA, 1895).

Puglia esclarece também que os crimes ofendem diretamente os bens jurídicos, enquanto as contravenções somente os ameaçam de um perigo eventual. Sua importância e a dificuldade de discipliná-las existem porque há ameaça de sanção e proibições referentes a diversos e variados aspectos da vida social, seja nas relações entre cidadãos, seja nas relações entre estes e a autoridade. Para o autor, os crimes e as contravenções nada mais são do que duas espécies do gênero delito, possuindo características comuns e distintas, além de elementos essenciais comuns e particulares. Como característica comum destaca-se o fato de tanto uns quanto outras constituírem-se como ações contrárias a uma ordem jurídica. Entre as diferenciações, temos que os crimes são ações que produzem uma lesão jurídica – que ofendem um determinado direito; enquanto as contravenções são ações que ofendem a ordem jurídica, porque são potencialmente perigosas para a sociedade. Além disso, nos crimes de maneira geral exige-se como elemento essencial o dolo, e excepcionalmente a culpa (negligência), ao passo que nas contravenções não são levadas em conta as intenções, mas apenas as ações. Por isso são necessárias regras especiais para uns e para outras (PUGLIA, 1895).

O elemento material tanto das contravenções quanto dos crimes consiste numa ação ou omissão, as quais devem ser contrárias a um preceito criminal positivado; não somente àquelas elencadas no Código Penal, e sim qualquer lei que preveja um crime e imponha uma pena, e por isso é lei penal, embora faça parte de qualquer corpo de leis, e mesmo que tenha outra função principal que não a punitiva de ensinar (pena entendida enquanto elemento civilizador).

E quanto ao elemento moral, nota-se que, ao configurar-se o crime ocorre a intenção (que pode ser direta ou indireta) a qual faz surgir o dolo e a culpa; já nas contravenções, ao contrário, não é dada qualquer importância à intenção, porque mesmo

⁶⁸ Tal modelo foi apropriado no ordenamento jurídico brasileiro, vindo a constituir o que hoje a legislação pátria, especificamente a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, chama de crimes contra a ordem tributária.

quando esta seja inocente e dirigida a um escopo lícito, não é excluída a afronta à norma penal. No entanto, afirma Puglia que os criminalistas do período já sustentavam que é preciso um elemento moral para a configuração da contravenção, e tal elemento seria a voluntariedade do fato. Uma vez que a voluntariedade deve ocorrer em qualquer delito penal, mesmo na contravenção se exige que o condenado tenha agido com ciência do fato (PUGLIA, 1895).

Decorre disto que a imputabilidade, nas contravenções, é atenuada ou excluída por todas aquelas causas que excluem ou atenuam a imputabilidade nos delitos, as quais, no Código Penal italiano de 1889, também conhecido como *Codice Zanardelli* eram: a insanidade (art. 46, 47 do CP); a embriaguez (art. 48); o comando da lei ou de autoridade competente, legítima defesa, e estado de necessidade (art. 49); excesso desculpável (art. 50); provocação (art. 51); a menoridade (arts. 53, 54, 55, 56); a surdo-mudez (art. 57, 58); e as circunstâncias atenuantes em geral (art. 59).

Noção de contravenção esta que permanece praticamente inalterada quando da elaboração do Código Penal italiano de 1930, entretanto, o texto do novo código apresenta-a de maneira mais clara. O artigo 39 deste diploma traz expressamente a distinção entre crime e contravenção – feita de acordo com a espécie de pena aplicada aos seus respectivos termos previstos no código. A mesma distinção era percebida no código anterior, que em seu artigo 11 elencava as penas aplicadas em caso de delito, e aquelas que incidiam em se tratando de contravenção.

Alfredo Piromallo fala sobre as diretivas principais adotadas na formação do Livro III do Código Penal de 1930, que trata das contravenções, denominado *Delle contravvenzioni in particolare* (“Das contravenções em particular”). A primeira delas consiste no elemento psicológico, que mantém essencialmente idêntico àquele trazido pelo código revogado, apenas esclarecido e precisado tecnicamente em sua forma. A segunda é relativa ao critério para distinguir as contravenções dos crimes, fundado sobre o tipo de pena estabelecido pela codificação para as primeiras e para os segundos.

A terceira diretiva é a seleção dos fatos a serem tratados como contravenção, e aqueles a serem punidos como delitos,

tendo como base o critério antecedente, não suprimindo a distinção, mas apenas transferindo a tarefa de executá-la, ao legislador nacional; e a determinação entre a matéria a ser contida no Código, e aquela a ser excluída como estranha ao conceito real de erro penal tendo, ao invés, característica de erro simplesmente administrativo. A quarta, por sua vez, consistiu na absorção no Código Penal das contravenções, as quais têm o caráter de estabilidade.

E a última é a classificação das múltiplas formas de contravenção colocadas no Código. Para este fim, os critérios sistemáticos adotados são aqueles aceitos pela ciência do direito administrativo. Considerando, na verdade, que toda a administração do Estado é ou atividade jurídica ou atividade social, e as contravenções ofendem o interesse da administração, estas podem ser distinguidas em duas grandes classes: as que ofendem o interesse da administração na atividade jurídica ou na atividade social.

A primeira classe – que ofendem o interesse da administração na atividade jurídica – são as “contravenções de polícia”. Sob a palavra polícia compreendem-se todas aquelas disposições, que limitam a atividade dos indivíduos, proibindo de modo absoluto determinados atos, ou submetendo-os a uma permissão da autoridade administrativa, ou regulando as manifestações de suas atividades com o escopo de evitar danos ou, pelo menos, torná-los menos grave. A segunda categoria – que ofendem o interesse da administração na atividade social – abrange as contravenções contrárias a atividade civilizadora do Estado.

A distinção entre as duas classes coloca de forma bastante clara a exatidão da doutrina, pela qual somente a ofensa à administração é necessária e suficiente para constituir a figura jurídica da contravenção.

O título II, na sua brevidade, e pelo seu conteúdo, não exigia uma subdivisão da matéria. No entanto, no título I, foi apresentada ao Legislativo a necessidade de uma divisão. Com a atividade de polícia o Estado entra na esfera individual de cada pessoa, limitando ou regulando a atividade que os indivíduos exercem para alcançar seus objetivos. A polícia apresenta aspectos múltiplos, em relação aos quais se podem dividir estas

contravenções em: polícia de segurança; polícia sanitária; polícia dos costumes, polícia industrial, e assim por diante.

Alfredo Piromallo afirma que a subdivisão fundamental e mais importante é aquela entre polícia de segurança e polícia administrativa social. A primeira tem como objeto a manutenção da ordem pública; enquanto a segunda, tem como finalidade garantir outros interesses especiais, desenvolvendo atividades propriamente jurídicas para a tutela dos bens ou interesses que o Estado considera essenciais para a convivência social, (e em cujo nome então não se destina apenas para fins de melhoria ou progresso dos cidadãos) (PIROMALLO, 1936).

As contravenções que dizem respeito a polícia de segurança são objeto do capítulo I do título I, no qual são repartidas em três seções, subdivididas, por sua vez, em parágrafos. Na primeira seção, relativa às contravenções concernentes à ordem pública, encontram-se as contravenções que dizem respeito à inobservância das medidas de polícia e das manifestações sediciosas e perigosas; à fiscalização sobre os meios de publicidade na mídia; à fiscalização em determinadas indústrias e em espetáculos públicos; à fiscalização sobre artesãos nômades (ciganos) e a prevenção da mendicância.

A segunda seção – que dispõe sobre as contravenções relativas à incolumidade pública – abrange as contravenções concernentes à prevenção de acidentes nas indústrias ou na conservação de materiais explosivos.

Por fim, na seção terceira, a qual se refere às contravenções que versam sobre a prevenção de certos tipos de crime, têm-se aquelas atinentes à tutela preventiva dos segredos; à prevenção do alcoolismo e dos delitos cometidos no estado de embriaguez; à prevenção dos delitos contrários à fé pública; à prevenção de delitos contra a vida e a incolumidade individual; à prevenção de delitos contra o patrimônio; à custódia dos doentes mentais, menores de idade, e dos presos.

Para as contravenções que se referem à polícia administrativa social, são previstas no Código novo as principais infrações sobre a polícia dos costumes e a sanitária, reservando todas as outras às legislações especiais. As normas relativas a tais contravenções estão contidas no capítulo II, dividido em duas

seções que compreendem respectivamente, as contravenções da polícia dos costumes e as sanitárias.

As contravenções que não estavam dispostas no código revogado separam-se em dois grupos – algumas já são reguladas por lei especial; outras foram criadas ex-novo por corresponderem à necessidade de tutela penal surgida em tempo posterior ao código antigo, e que ainda não tinha sido prevista em qualquer lei.

2.3 OS *GIOCCHI D'AZZARDO* NO CÓDIGO PENAL DE 1889 (DECRETO RÉGIO DE 30 DE JUNHO DE 1889, Nº 6133).

A lei italiana ocupa-se tão somente com o jogo de azar⁶⁹; desta forma, é preciso saber o que se enquadra como tal. Na interpretação de Eugenio Pincherli, quando o jogo deixa de ser uma honesta recreação e transforma-se num perigo do destino, é então jogo de azar, reprovado pela moral. E tão logo o fato torna-se público, o Código Penal intervém com oportuna sanção (PINCHERLI, 1890).

A característica “de azar”, nos jogos, é dada pelo elemento predominante – a *alea* – e pelo fim de lucro. Portanto, dois são os elementos essenciais da noção de jogo de azar: que a vitória ou a derrota dependa inteiramente ou quase inteiramente da *alea*, e a finalidade de lucro, que deve resultar diretamente do jogo. Tem-se por *alea* o risco, ou a sorte, de maneira que a vitória ou a derrota dependa exclusivamente, ou quase exclusivamente, do caso fortuito. Quanto ao fim de lucro, este é secundário, subordinado a aleatoriedade. Da mesma forma que há jogos os quais dependem simplesmente da habilidade do

⁶⁹ Para aspectos históricos do jogo de azar, vide a obra de Sérgio Beltrani (BELTRANI, 1999) e a Tese de Emilia Salvini (SALVINI, 2010).

jogador, e outros onde, presente o acaso, a destreza desempenha papel maior na determinação da vitória ou da derrota, pode-se falar dos que dependem unicamente, ou quase, da sorte para determinar o vencedor e o derrotado – estes são os de azar (MANZINI, 1939, p. 739).

A noção do *giochi d'azzardo* é dada já no Código Sardo, que os define como aqueles nos quais a vitória e a derrota dependem da mera sorte, sem que faça parte a combinação da mente, agilidade ou destreza do corpo⁷⁰.

Antes da unificação italiana no ano de 1861, cada uma das sete Províncias⁷¹ possuía legislação própria, fato que começa a se modificar somente em 1865, com a promulgação do que vem a ser o primeiro Código de Processo Penal italiano – o qual consistia no Código de Processo Penal Sardo (1859), com alterações elaboradas pelo então Ministro Giuseppe Pisanelli. Situação distinta ocorreu com o Código Penal. Decidiu-se estender o Código Penal Sardo (1859) para todo o território italiano, mas a região da Toscana rejeitou esta idéia, principalmente porque aceitar a aplicação deste Código significaria restaurar a pena capital, então abolida naquela área (STEFANELLI, 2006).

O primeiro projeto do Código Penal do Reino da Itália data de 1864, e limitava-se ao livro I; a este seguiram outros cinco projetos, sem que qualquer deles fosse aprovado. No ano de 1883, o Ministro Giuseppe Zanardelli criou um projeto, o qual sofreu algumas modificações elaboradas por seus sucessores e também pelo Ministro da Justiça, sem também ser aprovado. Ao retornar para o Ministério, Zanardelli redige novo texto, acolhendo as propostas e inovações que lhe haviam sido sugeridas nos anos anteriores, o qual é apresentado à Câmara dos Deputados em 1887 e, após algumas correções, é promulgado em 1889 aquele que ficou conhecido como Código

⁷⁰ SARDEGNA. *Codice Penale per gli Stati di S. M.* O Código Penal Sardo de 1859 tem como base histórica o Código Albertino de 1839, do qual foi a revisão. (STEFANELLI, 2006).

⁷¹ *Regno Lombardo-Veneto; Ducato di Parma Piacenza e Guastalla; Ducato di Modena e Reggio. Granducato di Toscana; Regno delle Due Sicilie; Regno di Sardegna; Stato pontificio.*

Penal Zanardelli (Decreto Régio de 30 de junho de 1889, nº 6133) (STEFANELLI, 2006).

Com o novo Código Penal de 1889, modifica-se a noção de *giochi d'azzardo*. Seu artigo 487 estabelece que, “*per gli effetti della legge penale si considerano giuochi d'azzardo quelli nei quali la vincita o la perdita, a fine di lucro, dipenda interamente o quasi interamente dalla sorte*”⁷² (REGNO D'ITALIA, 1899).

Desta definição origina-se a grande diferença entre este novo Código e o Sardo, o *quase* significa que quando a agilidade corporal ou a capacidade intelectual colabora para a vitória, ou o defeito desta ajuda a determinar a derrota, sendo estas influências mínimas, o jogo é considerado de azar e sofre a repressão da lei. Não se configura como de azar o jogo em que a habilidade do jogador é a responsável pelo resultado do mesmo. Além disso, o Código Sardo não fazia menção à finalidade de lucro.

A matéria acerca do jogo de azar estava disposta nos artigos 484 a 489 do Código Penal de 1889, que correspondem ao primeiro capítulo do título referente às contravenções relativas à moralidade pública, no Livro III deste diploma. O legislador preocupou-se em tornar delituosa tanto a conduta do responsável pela realização do jogo, quanto daquele que empresta o local – público ou aberto ao público – no qual se pratica tal atividade, e ainda qualquer um que possa participar enquanto jogador. No entanto, havia distinção entre a punição reservada aos primeiros e ao último.

A preocupação em relação à perpetuação deste tipo de jogo pode ser observada na obra de Pio Viazzi, que elucida esta questão ao demonstrar como pensavam os parlamentares italianos no início do século XX:

[...] la Commissione dela Camera dei deputati concludeva:È dovere del legislatore di un popolo come il nostro di porre un freno a questo vizio, danoso a chi perde, perchè si depaupera, rovina la própria famiglia e sciupa

⁷² Tradução livre: Para os efeitos da lei penal consideram-se jogos de azar aqueles nos quais a vitória ou a derrota, a fim de lucro, dependa inteiramente, ou quase inteiramente da sorte.

senza vantaggi l'avito patrimônio, e che nulla profitta a chi guadagna, perchè niente vale la ricchezza accumulata contro le leggi dell'economia e per mezzi diversi dal lavoro e dal risparmio ⁷³(VIAZZI, 1913, p. 207).

Viazzi considera que a primeira condição imposta pelo artigo 487 do referido Código é um tanto quanto elástica, uma vez que fundamentada em um *quase*. Para o autor, é necessário que a probabilidade (risco) tenha uma parte de evidente e absoluta preponderância a fim de que o jogo seja classificado como de azar, e nesta consista a razão de jogar dos jogadores. É uma apreciação indiscutível o juízo de mérito do magistrado acerca da qualificação do jogo de azar.

Sobre esta flexibilidade, Puglia afirma que para um correto entendimento da lei, deve-se perceber que houve uma alteração trazida pelo legislador do Código Zanardelli, de forma a abranger entre os jogos proibidos uma lista maior. Enquanto o Código Penal anterior (Código Sardo, de 1859) trazia como jogos de azar aqueles nos quais a perda ou o ganho dependesse da sorte, o Código de 1889 acrescentou o “inteiramente ou quase inteiramente”, de maneira que qualquer jogo no qual a habilidade ou o cálculo do jogador fossem considerados pequenos (insignificantes) eram tidos como jogos de azar (PUGLIA, 1895). Desta forma, caberia ao legislador, através da interpretação, elencar tais jogos.

Em se tratando do fim de lucro, este faltará toda e qualquer vez que seja possível provar que a finalidade do jogo era o puro divertimento. O fim de lucro deve basear-se sobre diversas circunstâncias de fato, as quais tornam necessárias uma pesquisa acerca do objetivo pretendido pelos jogadores. A esta prova concorrerá também a tenuidade da aposta (à qual a

⁷³ Tradução livre: a comissão da Câmara dos Deputados conclui: é dever do legislador de um povo como o nosso de por um freio a este vício, danoso a quem perde, porque se depaupera, estraga a própria família e desperdiça sem vantagem o seu patrimônio, e que não aproveita a quem ganha, porque nada vale a riqueza acumulada contra a lei da economia e por meio diverso do trabalho e da poupança.

jurisprudência é até hoje constantemente contrária), juntamente com o critério da máxima relatividade em relação à qualidade e condição econômica do jogador, o lugar no qual se jogava, o modo como era conduzido o jogo, a falta de cautela para esconder ou disfarçar o jogo, e similares. Viazzi exemplifica a questão afirmando que não há fim de lucro quando se joga valendo a quantidade do vinho bebido. Segundo o autor, poderá ainda o jogador invocar a boa-fé quando houver uma opinião razoável da licença de jogo, como por exemplo, de não estar tal jogo contido na tabela dos jogos proibidos, e de ter recebido anteriormente para o mesmo jogo licença da autoridade de segurança pública, principalmente quando o caráter de jogo de azar não seja evidente, bem como de opinião geral no lugar em questão (VIAZZI, 1913, p. 209).

O artigo 484⁷⁴ reprime aqueles que, em lugar público ou aberto ao público, mantêm um jogo de azar, ou prestam para esse fim determinado local. Nesta hipótese, não se tem somente um ato imoral como também uma instituição da imoralidade. Se os jogadores obtêm sucesso, permanece o jogo: permanece com características próprias como um ente criado pela vontade do homem.

⁷⁴ “Art. 484. *Chiunque, in luogo pubblico o aperto al pubblico, tiene un giuoco d'azzardo, o presta all'uopo i locale, è punito com l'arresto sino ad um mese, che può estendersi a due mesi in caso di recidiva nello stesso reato, e com l'ammenda non inferiore alle lire cento. L'aresto è da uno a due mesi, e può estendersi a sei in caso di redidiva nello stesso reato: 1º. Se il fato sai abituale; 2º se chi tiene il giuoco sai conduttore del pubblico esercizio in cui la contravvenzione è commessa; nel qual caso si aggiunge la sospensione dall'esercizio dela professione o dell'arte sino ad um mese*”. Tradução livre: Aquele que, em um lugar público ou local aberto ao público, tem um jogo de azar, ou fornece o local para este propósito, será punido com pena de prisão de até um mês, que pode ser estendida até dois meses em caso de reincidência na mesma infração, e com uma multa não inferior a £ 100. A prisão é de um a dois meses, podendo estender-se a seis no caso de reincidência na mesma contravenção: 1. Se for habitual; 2º se quem mantêm o jogo administre estabelecimento, e a contravenção seja realizada no local de exercício deste comércio; caso em que é adicionado a suspensão de profissão ou arte por até um mês (REGNO D'ITALIA, 1899).

Manter um jogo de azar é, sem dúvida, obra do indivíduo que assume para si, por iniciativa própria, o exercício do jogo na qualidade de encontro ou reunião de jogadores, onde ele se encarrega de fornecer e de manter o que for necessário ao jogo; faça isso diretamente ou através de um intermediário. Esta consiste na configuração típica trazida pelo dispositivo legal. Mas esta pessoa pode também ser o substituto do trabalho iniciado por outros, de maneira menos evidente e característica. Menciona-se o mantenedor de banca de jogo; que pode ser um encarregado do proprietário do local, e a ele se aplicam as leis da “co-autoria” e cumplicidade. Pode, no entanto, ser pessoa que o faça por conta própria, usufruindo das comodidades de um local cedido por outra pessoa; e agora é “mantenedor de jogo” nos termos da lei. Ao invés disso, pode ainda ser pessoa que não tenha o objetivo e a oportunidade de jogar, nem tenha sido o iniciador da atividade, mas encontra-se num grupo de pessoas onde cada jogador é responsável durante um turno pelo jogo e pelas apostas; então não poderá ser considerado como mantenedor de jogo aos efeitos de aplicabilidade do artigo 484 (VIAZZI, 1913, p. 210).

É punido também aquele que, sem manter o jogo, cede lugar para que alguém o faça. Porém é preciso que tal local seja cedido com este objetivo, o qual supõe o conhecimento de que ali se pratique tal jogo; e a voluntariedade da prestação pressupõe ao menos a tolerância do jogo. Entretanto, destaca Viazzi que somente pode incorrer na contravenção quem tem a disponibilidade do local; o que significa dizer que o garçom ou camareira que preste serviço no local, mesmo sabendo que o jogo ali se realiza, não pode incidir no artigo 484 (VIAZZI, 1913, p. 210).

A pena para quem incorresse no referido artigo era de até um mês, podendo estender-se a dois em caso de reincidência no mesmo crime, além de multa. Em duas situações previa o artigo que a prisão de um a dois meses ainda pudesse entender-se a seis meses em caso de reincidência no mesmo crime: se o fato fosse habitual; ou se quem mantivesse o jogo o fizesse em estabelecimentos comerciais⁷⁵ tais como hotéis, pousadas,

⁷⁵ Optou-se por traduzir *pubblico esercizio* como estabelecimento. A lista de negócios que são considerados como *pubblico esercizio* é dada pela

pensões, bares, casas de jogos autorizadas (ou similares) – situação na qual se acrescentaria ainda a suspensão de sua profissão ou ofício por um mês.

O artigo 484 gerou dúvidas sobre sua interpretação. Viazzi, entretanto, afirma que a lei se fez muito clara e que dela depreendia-se que: o simples fato de manter o jogo ou de ceder lugar para cumprir tal finalidade era punido com prisão de até um mês e multa; a reincidência neste fato é punida com a prisão de até dois meses e multa; o fato habitual era punido com a prisão de um a dois meses e multa; e a reincidência no fato habitual punia-se com a prisão de um a seis meses e multa (VIAZZI, 1913, p. 211). O autor não menciona, porém, a situação disposta no parágrafo segundo, que tratava daquele que praticasse a atividade em estabelecimento comercial. Seguindo a linha de interpretação exposta pelo autor, infere-se que, ao contraventor alcançado pelo referido parágrafo caberia pena de um a dois meses, a qual se poderia estender a seis meses, além da suspensão da profissão ou ofício por um mês e multa.

Neste artigo houve uma inovação do legislador em comparação ao dispositivo trazido anteriormente pelo Código Sardo. A pena de prisão para o mantenedor do jogo, que alcançava de três meses a um ano no diploma de 1859, teve seu tempo reduzido pelo Código Zanardelli, podendo alcançar no máximo 6 meses em caso de reincidência nos parágrafos primeiro e segundo.

Já o jogador incidia no artigo 485⁷⁶. Este definia que, qualquer pessoa flagrada em local público, ou aberto ao público,

legislação italiana, descrito no art. 86 da TULPS: “[...] *alberghi, compresi quelli diurni, locande, pensioni, trattorie, osterie, caffè o altri esercizi in cui si vendono al minuto o si consumano vino, birra, liquori od altre bevande anche non alcooliche, né sale pubbliche per bigliardi o per altri giuochi leciti o stabilimenti di bagni [...]*”. Tradução livre: “[...] hotéis; incluindo creches, pensões, pousadas, bares, café ou outros estabelecimentos em que se vende a varejo ou se consomem vinho, cerveja, licor ou outras bebidas não-alcoólicas, incluindo as salas públicas de bilhar ou outros jogos lícitos casas de banhos (ou termas) [...]”

⁷⁶ “Art. 485. *Chiunque, senza avere partecipato alla contravvenzione preveduta nell'articolo precedente, è còlto mentre prende parte in luogo pubblico o aperto al pubblico ad un giuoco d'azzardo è punito con*

praticando tal delito seria punida com multa. O autor destaca a necessidade do jogador ser pego no momento em que praticasse o ato (de jogar um jogo de azar). Não seria possível estabelecer a culpabilidade se não fosse imputado quando cometesse a contravenção, nem mesmo por meio de uma confissão durante a audiência. O autor ainda diz concordar com a interpretação estabelecida no Tribunal de Roma, a qual dizia não ser imputável desta contravenção, aquele que, instigado por outros, tomou parte em jogo que não conhecia, e não sabia e nem mesmo poderia supor que tal jogo fosse de azar (VIAZZI, 1913, p. 211).

A diferença entre os dois artigos anteriores (484 e 485) aqui mencionados está em que, para se punir um jogador, o mesmo deveria ser pego em flagrante, ou seja, no momento em que participasse do jogo, em local público ou aberto ao público, e este incorreria apenas em multa. Enquanto que a pessoa que estabelecesse o jogo não necessitava do flagrante para configurar o delito disposto pelo art. 484 do CP; além de que a pena era de prisão – que varia entre um e seis meses – e de multa.

Vale destacar a diferença feita por Pincherli entre o proprietário da casa de jogos, também chamado de *banchiere* (banqueiro), e aquele que distribui as cartas (*mazziere*). Isso porque, este apenas momentaneamente dirige o jogo, e a cada rodada a pessoa que exerce tal função é alternada. A importância desta distinção citada pelo autor encontra-se no fato de que o banqueiro é um especulador, que tem a banca de jogo quase com a certeza de que vai lucrar com isto, enquanto que o distribuidor das cartas está à mercê da sorte como os demais jogadores e, por isto deve ser considerado como um jogador qualquer (PINCHERLI, 1890).

O artigo 486 estabelece que “*In ogni caso di contravvenzione per giuoco d’azzardo, il danaro esposto nel giuoco e gli arnesi od oggetti adoperati o destinati per il*

l’ammenda sino a lire cinquecento. Tradução livre: Aquele que, sem ter participado da contravenção prevista no artigo anterior, é pego enquanto participa de um jogo de azar, em um lugar público ou aberto ao público, será punido com uma multa de até £ 500 (REGNO D’ITALIA, 1899).

*medesimo si confiscano*⁷⁷ (REGNO D'ITALIA, 1899). Aqui é possível perceber a preocupação do legislador em enfraquecer este tipo de atividade, uma vez que recolhendo o dinheiro e os instrumentos utilizados na prática do jogo dificulta que este seja reiniciado de pronto.

Sobre a condição de lugar público, ou aberto ao público, o artigo 487⁷⁸ equipara a este o local privado, no qual se cobre para o uso dos instrumentos do jogo ou a comodidade de jogar ou ainda, mesmo que sem cobrança pecuniária, seja livre o acesso de qualquer pessoa para a finalidade de jogo.

E tal preceito é justificado na Câmara dos Deputados:

Sebbene il nostro legislatore sai geloso custode dell'inviolabilità del domicilio rispettando così il senso giuridico dell'intera nazione, purê non há potuto non tener conto che le case in cui si paga l'accesso, o in cui hanno accesso indistintamente tutte le persone a fine di giuco, perdono la verecondia, la riservatezza e la rispettabilità del domicilio privato, e diventano luoghi

⁷⁷ Tradução livre: “Em todo o caso de contravenção por jogo de azar, o dinheiro exposto no jogo, bem como os instrumentos e objetos empregados ou destinados ao jogo são confiscados” (REGNO D'ITALIA, 1899).

⁷⁸ “Art. 487. *Per gli effetti della legge penale, si considerano giuochi d'azzardo quelli nei quali la vincita o la perdita, a fine di lucro, dipenda interamente o quasi interamente dalla sorte. Per le contravvenzione preveduti negli articoli precedenti si considerano aperti al pubblico anche quei luoghi di ritrovo privato dove si esiga compenso per l'uso degli arnesi da giuoco o il comodo di giuocare, o dove, anche senza prezzo, si dia accesso a qualunque persona a fine de giuoco*”. (REGNO D'ITALIA, 1899). Tradução livre: Para os efeitos da lei penal, consideram-se jogos de azar aqueles os quais a vitória ou a derrota, com a finalidade de lucro, dependa inteiramente ou quase inteiramente da sorte. Para as contravenções previstas nos artigos precedentes, consideram-se como aberto ao público também aqueles lugares de reuniões privadas, aonde seja exigida compensação pelo uso dos instrumentos de jogo ou pela comodidade de jogar, ou aonde, mesmo que sem preço, dê-se acesso a qualquer pessoa com a finalidade de jogar.

quase aperti al pubblico. La Cassazione affermò che deve considerarsi che nella casa di giuoco si dia accesso a qualunque persona, quando l'ammissione sia sottoposta alla sola condizione della presentazione da farsi da altro fra i giuocatori. E ritiene luogo pubblico una bottega da calzolaio, una casa diroccata dal terremoto. Per contro non ritiene tale un boschetto privata proprietà sebbene non chiuso, ed attiguo ad un giardino ⁷⁹ (VIAZZI, 1913, p. 212).

No mesmo sentido, Eugenio Pincherli cita o veredito da Corte de Napoli, que considerou como local aberto ao público também as sociedades privadas nas quais, além dos sócios, permite-se a entrada de pessoas estranhas (não sócias), desde que sejam estas apresentadas por um sócio. Segundo a referida Corte, influem nas circunstâncias o número de pessoas estranhas permitidas – se é grande ou ínfimo – porque é a violação do caráter de uma sociedade privada que constitui um dos extremos do delito, e ao cometer esta violação basta a apresentação livre de pessoa que não pertença à casa. Logo, se um local privado dá acesso a estranhos para a finalidade de jogo, torna-se por si só um local aberto ao público. Ressalta a Corte que a responsabilidade penal pelo jogo tido num ponto de encontro na qual possa concorrer pessoas estranhas a

⁷⁹ Tradução livre: se o legislador foi zeloso em respeito à inviolabilidade do domicílio, respeitando assim o senso jurídico de toda a nação, não foi possível desconsiderar o caso no qual se é cobrado o acesso, ou em que se dá o acesso irrestrito com a finalidade de jogo, situações nas quais tais lugares perdem o pudor, privacidade e a respeitabilidade do domicílio privado, tornando-se locais quase abertos ao público. A Corte de Cassação afirmou que se deve considerar que na casa de jogo o acesso é permitido a qualquer pessoa quando este acesso esteja submetido somente à apresentação desta pessoa por outro jogador. Foram, por esta corte, considerados locais públicos uma sapataria e uma casa destruída por um terremoto. Ao contrário, não foi caracterizado como local público, mesmo sendo aberto, um bosque de propriedade privada, com um jardim adjacente.

sociedade estende-se a todos os membros do Conselho Diretivo desta, bem como a todos os representantes daquela casa. Defende Pincherli que estes lugares estão sujeitos à censura da lei, mesmo se no momento em que são pegos os jogadores não exista entre eles pessoas estranhas aos sócios da sociedade em questão. Por isso, quando por regulamento ou por costume o lugar seja acessível a estranhos, neste grupo a lei penetra e atinge. É a acessibilidade, e não o acesso efetivamente contínuo que dá caráter de público ao ponto de encontro (PINCHERLI, 1890, p. 624).

2.4 AS ALTERAÇÕES DA NOÇÃO DE *GIOCCHI D'AZZARDO* TRAZIDAS PELO CÓDIGO ROCCO (DECRETO RÉGIO DE 19 DE OUTUBRO DE 1930, Nº 1398)

Com o advento do Código Penal de 1930, também conhecido como *Codice Rocco*⁸⁰, houve uma nova estruturação na disposição dos artigos contidos na legislação penal – além da divisão existente no código anterior em livro, título e capítulo, o novo diploma ainda apresenta a subdivisão dos capítulos em seções. Em razão disso, os jogos de azar permaneceram regulados no Livro III, que trata das contravenções em particular; no entanto, passaram a figurar na Seção I (que versa acerca das contravenções relativas à polícia dos costumes) do segundo Capítulo, o qual dispõe das contravenções concernentes à polícia administrativa social e, por sua vez, faz parte do Título I, referente às contravenções de polícia.

Entre as normas contidas nesta seção (contravenções relativas à polícia dos costumes), tem um lugar de destaque aquelas que regulam os jogos de azar. A repressão destes é caracterizada no Código novo por uma maior completude das disposições, sistematizadas de maneira mais orgânica em comparação ao código revogado, além de um maior rigor; percebido não somente pelas sanções mais graves, como também pela determinação dos elementos e circunstâncias das várias formas dos crimes.

⁸⁰ Como forma de homenagem aos irmãos Alfredo Rocco – Ministro da Justiça – e Arturo Rocco – penalista e presidente da comissão responsável pela feitura deste Código Penal.

O “doloroso fenômeno social do jogo de azar”, como expõe Alfredo Piromallo, é previsto em todas as suas fases, de maneira que nenhuma hipótese possa permanecer impune – organização ou facilitação do jogo de azar, instituição e manutenção de casa de jogo, e também a participação neste tipo de jogo. Segue ainda uma disposição acerca dos jogos que, não caracterizados como de azar, são abusivos porque não autorizados, o que, para o autor, os torna vetados. O jogo de azar é reprimido, além disso, também em concurso de circunstâncias e modalidades, que até então tornavam o fato não punível. Mais especificamente, enquanto no artigo 484 do código penal revogado previam-se somente os dois fatos de manter jogo de azar ou de ceder o local para que este fosse mantido, em local público ou aberto ao público, o artigo 718⁸¹ pune a organização do jogo de azar e a facilitação do exercício do jogo, em local público ou aberto ao público, ou em círculo privado de qualquer espécie (PIROMALLO, 1936, p. 816).

Assim, o Código Penal de 1930 considerou a vasta jurisprudência que havia no sentido de caracterizar como local público (ou aberto a este) as propriedades privadas nas quais era permitido o acesso de qualquer pessoa com a finalidade do jogo, e tipificou tal conduta. Neste sentido, Piromallo ressalta que a expressa menção sobre a punibilidade também em local privado (de qualquer espécie) visa diminuir as numerosas controvérsias, ocasionadas pelo código penal abrogado (PIROMALLO, 1936, p. 816). Isso porque, como o antigo código citava apenas local público, ou aberto a este, cabia ao judiciário caracterizar

⁸¹ “Art. 718. *Esercizio di giuochi d'azzardo. Chiunque in un luogo pubblico o aperto al pubblico, o in circoli privati di qualunque specie, tiene un giuoco d'azzardo o lo agevola è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno e con l'ammenda non inferiore a lire quattrocentomila (oggi non inferiore a euro 206). Se il colpevole è un contravventore abituale o professionale, alla libertà vigilata può essere aggiunta la cauzione di buona condotta*”. Tradução livre: “Exercício do jogo de azar. Aquele que, em local público ou aberto ao público, ou em círculos privados de qualquer espécie, mantém um jogo de azar ou o facilita, é punido com a prisão de três meses a um ano, e com multa não inferior a £ 400.000 (hoje na inferior a € 206). Se o culpado é um contraventor habitual ou profissional, à liberdade condicional pode ser adicionado a caução de boa conduta” (REGNO D'ITALIA, 1930).

determinados espaços privados como públicos, para que a lei penal pudesse incidir sobre estes. Tal situação gerava muita discussão, primeiro porque havia o entendimento que não era possível a legislação penal alcançar o domicílio, o qual estaria protegido por ser inviolável pelo Estado. Além disso, a incidência ou não da lei dependia da interpretação de cada corte.

Importante ressaltar que o interesse tutelado pelos dispositivos que regulam o jogo de azar não é o vício (imoralidade) em si, mas enquanto é causa deste dano o perigo pessoal, familiar e social. Assim, o vício sai da esfera íntima ético-individual, incidindo no interesse público e tornando-se merecedor de proteção jurídica (MANZINI, 1939, p. 735).

Nos casos em que o culpado seja contraventor habitual ou profissional, à pena é acrescentada, além da liberdade vigiada, a exigência de boa conduta. A simples enunciação feita no artigo 719⁸² resta clara a existência de circunstâncias agravantes. Destas, somente aquela elencada no nº 2 (fato cometido em estabelecimento público; comércio) correspondeu ao parágrafo do artigo 484 do código penal revogado. Das outras, a disposta no nº 1 dá relevância positiva ao perigo mais grave, que resulta da existência da casa de jogo; a outra agravante trazida pelo nº 3 prevê o jogo economicamente pernicioso e, por isso, mais perigoso também seus efeitos sociais; e, por fim, aquela do nº 4 é a mais sintonizada a todo o sistema, acolhido no novo código, de maior proteção para os menores.

Em se tratando da participação no jogo de azar está firmada no artigo 720⁸³. A condição é que o culpado seja pego

⁸² “Art. 719. *Circostanze aggravanti. La pena per il reato preveduto dall'articolo precedente è raddoppiata: 1) se il colpevole ha istituito o tenuto una casa da giuoco; 2) se il fatto è commesso in un pubblico esercizio; 3) se sono impegnate nel giuoco poste rilevanti; 4) se fra coloro che partecipano al giuoco sono persone minori degli anni diciotto*”. Tradução livre: “Circunstâncias agravantes: A pena pela contravenção prevista no artigo precedente é duplicada: 1) se o culpado estabeleceu ou manteve casa de jogo; 2) se o ato é cometido em um local de *pubblico esercizio*; 3) ; 4) se entre aqueles que participam do jogo há pessoas menores de dezoito anos” (REGNO D'ITALIA, 1930).

⁸³ “Art. 720. *Partecipazione a giuochi di azzardo. Chiunque, in un luogo pubblico o aperto al pubblico, o in circoli privati di qualunque specie, senza essere concorso nella contravvenzione preveduta dall'articolo*

enquanto faz parte do jogo; necessidade esta que já era trazida pelo Código Zanardelli. Tal determinação “impede inoportunos rigores e dolorosos equívocos” (PIROMALLO, 1936, p. 816). Piromallo ressalta ainda que são reproduzidas também por esta figura de crime, sob outro aspecto, as circunstâncias agravantes do artigo precedente, exceto, como é óbvio, aquela relativa aos menores de dezoito anos. A circunstância agravante de ter desempenhado no jogo papel relevante é expressa de modo a controlar o fato próprio do jogador, ou seja, o agravante é colocado em detrimento daqueles que tenham exercido papel relevante, independente do comportamento dos demais jogadores.

Disposição muito importante trazida pelo novo Código é aquela do artigo 721⁸⁴, que define não só o jogo de azar, como fazia a primeira parte do artigo 487 do código revogado, mas as casas de jogos.

718, è colto mentre prende parte al giuoco d'azzardo, è punito con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda fino a euro 516. La pena è aumentata: 1. nel caso di sorpresa in una casa da giuoco o in un pubblico esercizio; 2. per coloro che hanno impegnato nel giuoco poste rilevanti. Tradução livre: “Art. 720. Participação em jogo de azar. Aquele que, em local público ou aberto ao público, ou em círculos privados de qualquer espécie, sem incorrer na contravenção prevista no artigo 718, é pego enquanto participa no jogo de azar, é punido com a prisão de até seis meses ou a multa de até 516 euros. A pena é aumentada: 1. No caso de ser surpreendido numa casa de jogo ou num negócio público (comércio); 2. Para aqueles que tenha desempenhado no jogo papel relevante” (REGNO D’ITALIA, 1930).

⁸⁴“Art. 721. *Agli effetti delle disposizioni precedenti: sono giuochi d'azzardo quelli nei quali ricorre il fine di lucro e la vincita o la perdita è interamente o quasi interamente aleatoria; sono case da giuoco i luoghi di convegno destinati al giuoco d'azzardo, anche se privati, e anche se lo scopo del giuoco è sotto qualsiasi forma dissimulato.*” Tradução livre: “Art. 721. Para os efeitos das disposições precedentes: são jogos de azar aqueles nos quais há o fim de lucro e a vitória ou a derrota são inteiramente ou quase inteiramente aleatória; são casas de jogo os lugares de encontro destinados ao jogo de azar, ainda que privados, e mesmo se o objetivo do jogo é sob qualquer forma dissimulado” (REGNO D’ITALIA, 1930).

*La prima definizione riproduce sostanzialmente quella del detto art. 487, sostituita alla parola sorte quella più appropriata di alea. Nella seconda definizione è considerata casa da giuoco qualsiasi luogo, che sia destinato al giuoco di azzardo. Tale destinazione ha carattere essenziale: purchè essa sussista, non ha rilevanza se lo scopo del giuoco sia, in qualsiasi forma, mascherato, nè se il luogo di convegno destinato al giuoco sia aperto a chiunque, ovvero sia un luogo privato*⁸⁵ (PIROMALLO, 1936, p. 817).

Para estabelecer se num jogo específico a vitória ou a derrota são inteiramente ou quase inteiramente aleatórias, será necessária uma valoração do juízo de mérito, a ser feita em cada caso, considerando-se as regras e combinações deste jogo em particular. Como exemplo de jogo em que, sem dúvida, tanto a vitória quanto a derrota resultam do acaso, pode-se citar qualquer um cujo resultado dependa somente da extração de números ou cartas; como, por exemplo, na roleta (MANZINI, 1939, p. 740).

Consta ainda no artigo 721 a finalidade de lucro como elemento essencial para a configuração de jogo de azar – porém de caráter secundário, subordinada a aleatoriedade. Esta finalidade existirá sempre que da vitória, ou da prática do jogo, obtenha-se uma vantagem que importe lucro econômico, seja este pecuniário ou não, mas que não seja irrelevante. Assim,

⁸⁵ Tradução livre: “A primeira definição reproduz substancialmente o referido artigo, substituída a palavra *sorte* por aquela mais apropriada de *alea*. Na segunda definição é considerada casa de jogo qualquer lugar que seja destinado a jogo de azar. Tal destinação tem característica essencial: porque esta subsiste, não tendo relevância se o objetivo do jogo seja em qualquer forma maquiado, nem se o lugar de encontro destinado ao jogo seja aberto a qualquer um, ou se seja um lugar privado”.

quando não se utiliza materialmente do dinheiro ou de outras coisas, mas se convencionam entre os jogadores que o lucro do vencedor é consequência da perda dos restantes, podendo se apostar, com base na palavra, um montante ou uma casa, por exemplo. É ainda irrelevante, em se tratando dos jogadores, se o lucro resulta de uma vitória própria ou da participação na vitória de outrem (MANZINI, 1939, p. 740).

Ressalta-se que não deixa de haver fim de lucro quando o valor advindo da vitória é destinado, ainda que completamente, a causa beneficente. A justificativa para tal fato resta no acréscimo do patrimônio do vencedor, mesmo que temporário, diretamente vinculado a sua participação no jogo. Mesmo que o indivíduo jogue com o escopo de arrecadar soma que destinará à doação; porque se não é permitido traficar nem roubar para beneficiar alguém (ou algum lugar, estabelecimento, etc.), também não se pode praticar jogo de azar com essa finalidade (MANZINI, 1939, p. 745-746).

Interessante observar que o artigo 722⁸⁶ estabelece, para todas as contravenções elencadas nos artigos precedentes, como pena acessória a publicação da sentença de condenação. De acordo com Alfredo Piromallo, esta pode servir como obstáculo eficaz para algumas categorias de pessoas, tais como empregados, ou profissionais. A ordem de fechamento de um negócio público (comércio), quando neste seja cometida a contravenção e o culpado seja reincidente é, enfim, justificável por evidentes motivos de prevenção.

A disposição do artigo 723⁸⁷ tem caráter puramente sancionatório a respeito dos jogos abusivos previstos na primeira

⁸⁶ “Art. 722. *Pena accessoria e misura di sicurezza. La condanna per alcuna delle contravvenzioni prevedute dagli articoli precedenti importa la pubblicazione della sentenza. È sempre ordinata la confisca del denaro esposto nel giuoco e degli arnesi od oggetti ad esso destinati*”. Tradução livre: “Art. 722. Pena acessória e medida de segurança. A condenação por alguma das contravenções previstas nos artigos precedentes importa a publicação da sentença. É sempre ordenado o confisco do dinheiro exposto no jogo e dos instrumentos e objetos a este destinado” (REGNO D’ITALIA, 1930).

⁸⁷ “Art. 723. *Esercizio abusivo di un giuoco non d’azzardo. Chiunque, essendo autorizzato a tenere sale da giuoco o da bigliardo, tollera che vi*

parte do artigo 108⁸⁸ da lei de segurança pública (Decreto Régio de 6 de novembro de 1926, nº 1848), punindo com multa os indivíduos que, autorizados a ter sala de jogo ou bilhar, permitem que ali se pratique jogo não de azar, porém vetados pelo governo. Isso porque, cabe a autoridade de Segurança Pública, no caso o *questore*⁸⁹, elencar quais são os jogos proibidos em cada Província – dependendo para tal de lei que expressamente atribua a ele este poder (MANZINI, 1939, P. 747).

si facciano giuochi non d'azzardo, ma tuttavia vietati dall'Autorità, è punito con l'ammenda da lire diecimila a duecentomila. Nei casi preveduti dai numeri 3 e 4 dell'articolo 719, si applica l'arresto fino a tre mesi o l'ammenda da lire centomila a un milione. Per chi sia colto mentre prende parte al giuoco, la pena è dell'ammenda fino a lire centomila". Tradução livre: Exercício abusivo de jogo não de azar [jogo autorizado]. Aquele que, sendo autorizado a manter sala de jogo ou de bilhar, tolera que se pratique jogos que não sejam de azar, sendo entretanto proibidos pela autoridade [de segurança pública], é punido com multa que varia de £ 10.000 a £ 200.000. Nos casos previstos pelos números 3 e 4 do artigo 719, aplica-se pena de prisão por até três meses ou multa entre £ 100.000 e £ 1.000.000. Para quem for pego enquanto participa do jogo a pena é de multa, no valor de até £ 100.000. Observa-se que os valores atuais correspondem, respectivamente a € 5 a €103; € 51 a € 516 e € 51 (REGNO D'ITALIA, 1930).

⁸⁸ Decreto Régio de 6 de novembro de 1926, nº 1848 (testo unico delle leggi di pubblica sicurezza – TULPS). O assunto disposto no artigo 108 desta lei de 1926 está presente no artigo 110 da lei de segurança pública seguinte, a qual vige até hoje, tendo sofrido alterações em alguns de seus artigos (Decreto Régio de 18 de junho de 1931, n. 773). Consta neste artigo a exigência de haver exposta nas casas de jogos autorizadas a tabela dos jogos proibidos, carimbada pelo *questore*, a qual indicará, dentre os jogos não de azar, aqueles que a autoridade considera vetados pelo interesse público. Para maiores informações sobre o exercício abusivo dos jogos não de azar, vide a obra de Sergio Beltrani (BELTRANI, 1999) e a tese de Emilia Salvini (SALVINI, 2010).

⁸⁹ O *questore* é a autoridade da Segurança Pública responsável pela *questura* de determinada Província, entendendo-se por *questura* o órgão da administração pública estatal que, em cada Província, é responsável pela aplicação da lei, a investigação dos crimes, entre outras coisas.

O artigo 723 prevê ainda que, caso configuradas as agravantes previstas nos números 3 e 4 do artigo 719 – quais sejam, respectivamente, o desempenho de papel relevante no jogo e a presença de pessoa menor de dezoito anos entre os jogadores –, pode aplicar-se a pena de prisão por até três meses ou multa. Aqueles que forem pegos jogando quaisquer dos jogos vetados numa casa de jogo autorizada serão punidos somente com multa.

A jurisprudência já considerou a não exposição da tabela dos jogos proibidos nas casas de jogos autorizados – que é referida no artigo 110 texto único das leis de pública Segurança (TULPS) – como uma violação administrativa. No entanto, há decisão mais recente a qual considera que esta situação possui relevância penal, em razão do artigo 195 do regulamento⁹⁰ para a execução do TULPS, esta fatispécie, não é livrada de penalidade pelos artigos 17-*bis* e 221-*bis* do TULPS, restando disciplinada pelo artigo 221 desta mesma lei, logo, deve ser punida com a pena de prisão de até dois meses ou multa.

Além dos artigos elencados no Código Penal de 1930, há na Itália outras leis vigentes que dispõem sobre os jogos de azar. Entretanto, o legislador não demonstrou preocupação em organizá-las de maneira sistemática com aquelas já existentes; o que há são legislações esparsas – resultantes da atenção dispensada pelos juristas, os quais consideram os jogos de azar como uma potencial ameaça de turbação da ordem pública e do interesse financeiro do Estado. As legislações que sucederam no tempo o Código Rocco, foram reunidas num Texto Único (compilação destas leis), na tentativa de proporcionar uma maior clareza e coerência à aplicação destas (SALVINI, 2010, p.3).

⁹⁰ Decreto Régio de 6 de maio de 1940, n. 635.

2.5 OS *GIOCCHI D'AZZARDO* NA LEGISLAÇÃO CIVIL DE 1865 (DECRETO RÉGIO DE 25 DE JUNHO DE 1865, Nº 2358).

O primeiro Código Civil do Reino da Itália data de 1865, e substitui as leis e códigos civis que vigiam de maneira autônoma nos antigos estados pré-unitários. Por esta razão, Pietro Perlingieri diz que tal diploma pode ser chamado de código da unificação da Itália, porque o mesmo “[...] sela uma uniformidade política que – não obstante os graves desequilíbrios de caráter econômico, político e social – determina a abolição dos códigos pré-unitários de cada Estado italiano” (PERLINGIERI, 2007, p.4). Para o autor, a principal característica do Código de 1865, o qual surgiu sob forte influência do Código Civil francês de 1804, é a propriedade privada estar no centro do ordenamento, especialmente a propriedade imobiliária da terra; de modo que a disciplina da família e das sucessões tem como base a manutenção e incremento desta, “[...] e os contratos são disciplinados como modo de aquisição da propriedade privada. A categoria do ser é subordinada àquela do ter: quem possui ‘é’” (PERLINGIERI, 2007, p.4).

Alberto Trabucchi recorda o fato do Código Napoleônico de 1804 ter sido o código dos interesses patrimoniais – tanto que, grande parte do direito de família era reservado ao contrato de matrimônio, e acerca dos filhos naturais, dispunha especialmente de seus direitos hereditários e de suas relativas limitações. Sendo o código italiano de 1865 em boa parte moldado sob as bases daquele, era nítida a atenção destinada à propriedade privada em seus artigos (TRABUCCHI, 1966, p.16, nota de rodapé).

Assim sendo, o Código Civil de 1865 foi estruturado em três livros, sendo o primeiro destinado a tratar das pessoas (destaca-se aqui a atenção dispensada ao contrato de matrimônio); o segundo, a dispor acerca dos bens, propriedades e de suas modificações; e o terceiro, a discorrer sobre os modos de aquisição e transmissão de propriedade, bem como dos

outros direitos sobre as coisas.

Para regular no âmbito civil as questões decorrentes de jogos e apostas, neste primeiro código foi reservado o título denominado *Del giuoco e della scommessa*, no Livro III. No referido título estavam presentes três artigos os quais regulamentavam a maneira de agir em se tratando de dívida de jogo: o art. 1.802 dispunha que a lei não permitia qualquer ação para cobrar dívida de jogo ou de aposta⁹¹; enquanto o art. 1.803 apresentava exceção ao artigo precedente, em caso de jogos que contribuíssem ao exercício do corpo – tal como a corrida à pé ou à cavalo, e aqueles que treinassem o uso de armas – evidenciando, entretanto, que a autoridade judiciária poderia rejeitar o pedido caso considerasse a soma empregada no jogo (ou aposta) excessiva⁹²; por fim, o art. 1.804 estipulava que não era permitida a repetição daquilo que voluntariamente foi pago, exceto se fosse constatado dolo ou fraude por parte do vencedor, ou ainda, se o perdedor fosse interdito ou menor de idade⁹³.

⁹¹ “Art. 1.802. *La legge non accorda azione veruna pel pagamento di un debito di giuoco o di scommessa*”. Tradução livre: “Art. 1.802. A lei não permite qualquer ação para o pagamento de um débito de jogo ou de aposta” (REGNO D’ITALIA, 1865).

⁹² “Art. 1.803. *Sono eccettuati i giuochi che contribuiscono all’esercizio del corpo, come sono quelli che addestrano al maneggio delle armi, alle corse a piedi o a cavallo, a quelle de’ carri, al giuoco del pallone ed altri di tal natura. Nondimeno l’autorità giudiziaria può rigettare la domanda, quando la somma impegnata nel giuoco o nella scommessa sia eccessiva*”. Tradução livre: “Art. 1.803. Excetuam-se os jogos que contribuem ao exercício do corpo, como são aqueles que ensinam o manejo de armas, as corridas à pé ou à cavalo, e outros de tal natureza. Entretanto, a autoridade judiciária pode rejeitar o pedido, quando a soma empregada no jogo ou na aposta seja excessiva” (REGNO D’ITALIA, 1865).

⁹³ “Art. 1.804. *Il perdente non può in verun caso ripetere quanto avesse volontariamente pagato, purché per parte del vincitore non siavi stato frode o dolo, e purché il perdente non sia minore di età, interdetto o inhabilitato*”. Tradução livre: “Art. 1.804. O perdedor não pode em qualquer caso repetir o que foi voluntariamente pago, desde que por parte do vencedor não tenha havido fraude ou dolo, e desde que o perdedor não seja menor de idade, interdito, ou incapaz” (REGNO D’ITALIA, 1865).

2.6 OS *GIOCCHI D'AZZARDO* NO CÓDIGO CIVIL DE 1942 (DECRETO RÉGIO DE 16 DE MARÇO DE 1942, Nº 262).

O preparo da redação do novo texto legislativo ganhou forças logo após a primeira guerra mundial. Diversas comissões e subcomissões, compostas por magistrados, professores universitários e advogados, coordenados por Filippo Vassalli (1855-1955) foram responsáveis pela elaboração do documento, o qual é composto também pela matéria de direito comercial, anteriormente regulada pelo Código de Comércio, de 1882.

O Código Civil vigente hoje na Itália trouxe significativas modificações em relação à legislação civil anterior. Posteriormente a entrada em vigor do código civil anterior em 1º de janeiro de 1866, foram feitas modificações, até que aquele foi reformado por meio do Decreto Régio de 16 de março de 1942, nº 262. A partir de então, substituíram-se os livros separados do código que tinham sido aprovados individualmente por vários Decretos Reais – a partir do decreto de nº 1852, de 1938, que se tornou o livro I (TRABUCCHI, 1966, p.16, nota de rodapé).

Diferente da legislação anterior, o Código Civil de 1942 apresenta o campo do trabalho como algo tão importante quanto o da propriedade; volta sua atenção às empresas, a regulamentação do trabalho, às atividades produtivas, e ainda evidencia “[...] a necessidade de organizar a produção, a forma política e jurídica do intervencionismo do Estado nas relações econômicas” (PERLINGIERI, 2007, p.4). Na opinião de Pietro Perlingieri, com este código, o legislador visou potencializar o Estado e aumentar a produtividade, tornando o produtivismo a principal característica do ordenamento jurídico.

A estrutura do Código é formada por seis livros – Das pessoas e da família; Das sucessões; Da propriedade; Das obrigações; Do trabalho; e Da tutela dos Direitos – que reúnem 2.969 artigos, precedidos pelas disposições preliminares e seguidos pelas disposições de execução e transitórias. Inúmeras leis especiais estão contidas no texto do Código Civil, e seu

conteúdo regulamenta de maneira orgânica institutos individuais de direito privado.

No direito positivo italiano, o jogo e a aposta – além de estarem regulados no código penal e em numerosas leis especiais – estão contidos também no código civil, o qual coloca ambos como negócio jurídico.

Roberto de Ruggiero defende os jogos e a aposta como sendo contratos aleatórios por excelência – ressaltado que nestes a sorte prepondera sobre qualquer outro elemento. Para o autor, o contrato de jogo é

a convenção pela qual duas ou mais pessoas entregam cada uma certa [sic] soma de dinheiro ou outra coisa determinada, comprometendo-se a perdê-la a favor daquele dentre elas que vença o jogo, quer este consista numa atividade a desenvolver pelas próprias partes, quer na verificação ou não verificação de um fato determinado (RUGGIERO, 1999, p. 547).

Jogam tanto aqueles que tomam parte na corrida ou no desafio, como os que apenas assistem. Para muitos autores, esse último caso é uma aposta, mas somente porque partem do pressuposto que não há jogo a não ser quando as próprias partes influenciem na atividade – ou seja, quando elas participam, influenciando no resultado final; entretanto Ruggiero discorda deste entendimento.

O conceito de aposta é apresentado pelo autor logo na sequência; define-se como

uma convenção na qual o prêmio é atribuído àquela das partes cuja afirmação acerca de um fato incerto ou cuja opinião acerca de uma matéria discutida se demonstre ser verdadeira ou exata. A prestação não é já uma soma que se põe em jogo, mas quase uma pena para aquele que não tiver razão (RUGGIERO, 1999, p. 548).

O autor aponta que é um problema para o legislador saber que atitude a lei deve ter em relação aos jogos e apostas. Isso porque, por um lado os jogos produzem danos – induzem à ociosidade, fomentam vícios, causam destruição patrimonial – o que os leva a considerá-los ilícitos; dignos de sanção punitiva. Mas há também o “jogo contido em limites modestos,” o qual é honesto e usado com a simples finalidade de entretenimento – por isto inocente –, não tendo em si nada de ilícito e de contrário ao direito. Aponta que este não deve ser punido mas também não pode por isso ser protegido, já que não se ver nele um interesse digno de tutela jurídica (RUGGIERO, 1999, p. 548).

Interessante salientar que Ruggiero não dá exemplos de situações nas quais ocorreria o jogo contido, nem discorre sobre quais seriam os jogos socialmente úteis; expondo apenas que a utilidade destes aconteceria quando o jogo favorecesse o desenvolvimento físico dos homens, aguçasse as faculdades intelectuais e ainda contribuísse para o incremento das indústrias e do comércio, e defende que este sim deveria ser protegido pelo legislador (RUGGIERO, 1999, p. 548).

Ruggiero fala que os jogos ilícitos são os de azar, punidos pela lei penal. Porque estes são jogos nas quais o mero acaso é o responsável pela decisividade no resultado final. Todos os outros são lícitos, e dividem-se em duas categorias. Aqueles que têm utilidade social, como citado anteriormente; que seriam: corridas a pé ou a cavalo; os que adestram no manejo de armas; corridas de carro; jogos de bola; e ainda os que consistam em alguma habilidade intelectual – sem exemplos. O autor afirma que a estes a lei concede um reconhecimento pleno, atribuindo ao vencedor ação para obter prestação devida pelo que perdeu (art. 1.803). A outra categoria seria formada por jogos socialmente úteis, mas que não sejam de desenvolvimento físico (sem exemplos), e por jogos socialmente inúteis. Em relação a estes, o legislador atenua a tutela, tirando ao vencedor o exercício da ação (art. 1.802). Lembra que não se pode pedir o reembolso de quantia paga em razão de jogo, a não ser em caso de fraude ou dolo, ou sendo quem perdeu menor ou interdito (art. 1.804). (RUGGIERO, 1999, p. 549).

Sobre o direito de ação originado por dívida de jogo especifica que

o princípio seguido pelo direito italiano é que do jogo não resulta normalmente qualquer ação, o que significa que ele, em regra, não origina uma relação contratual, mas apenas um [sic] obrigação natural, que não se pode fazer senão por modo indireto, com a *voluti retentio*. O contrato nasce do jogo apenas quando se trate de jogos indicados no 1.803, visto que só quanto a eles pode haver um devedor civilmente obrigado ao pagamento (RUGGIERO, 1999, p. 550).

Alerta Ruggiero que a lei estabelece um limite para aqueles que originam a ação. Se a importância comprometida no jogo for excessiva, o juiz pode rejeitar o pedido (art. 1.803). A aposta é equiparada ao jogo, estabelecendo a lei sua invalidade, quando se reconheça ser excessiva a soma ou a coisa apostada ou prometida (RUGGIERO, 1999, p. 549).

Também de acordo com Salvini, o jogo e a aposta são contratos aleatórios, a título oneroso, os quais, dependendo do caso, apresentam a estrutura de contrato bilateral ou plurilateral. Como elementos essenciais do contrato de jogo têm-se: o acordo das partes; o objeto, e a causa. O primeiro elemento diz respeito à quantidade da aposta que cada jogador deve pagar e também sobre a grandeza do prêmio resultante para o vencedor; o segundo, consiste no pagamento de uma soma em dinheiro ou na entrega de outro bem; e o terceiro, pode estar na obtenção de uma vantagem patrimonial subordinada ao desenvolvimento e ao resultado do jogo (SALVINI, 2010, p.66).

Entretanto, tal entendimento não é uníssono. Parte da doutrina contestou a ideia do jogo e da aposta como negócios jurídicos pertencentes à categoria dos contratos. Afastando-se da tradição, formou-se uma corrente em particular que negou no jogo as características de fenômeno jurídico e, portanto, do contrato, reservando essa qualificação somente à aposta.

Usualmente acredita-se que o jogo consiste num momento de recreação o qual satisfaz a necessidade instintiva do homem de interromper o trabalho mediante uma atividade, com o objetivo

de diversão. Por esta falta de seriedade, o jogo é entendido como uma atividade inútil, contrapondo-se assim ao trabalho, o qual se distingue por ser voltado a fim útil. Aprofundando tal questão, há uma corrente doutrinal que tem procurado demonstrar que o jogo não pertence ao campo jurídico, uma vez que mesmo é visto como atividade socialmente inútil. De fato, as características do jogo contrastam, com o fenômeno jurídico em sua essência – a qual traz a seriedade e a utilidade como postulados fundamentais.

Dispensando atenção aos elementos constitutivos do contrato, é possível perceber que nenhum desses encontra-se no jogo. Na verdade, trata-se de uma atividade inútil, realizada com o propósito de entretenimento e nunca vai aproximar-se ou confundir-se com o acordo que as partes implementam a fim de resolver um conflito de interesses de conteúdo econômico (cita Valsechi – p. 49 e SS – p.68).

Especificamente sobre o jogo e a aposta – agora localizados no Título III (Dos contratos individuais) do Livro IV (Das obrigações), encontramos ainda três artigos, com poucas distinções. O primeiro deles, art. 1.933 corresponde aos artigos 1.802 e 1.804, com o acréscimo da especificação na letra do texto de que não cabe ação para cobrar dívida de jogo ou aposta, mesmo quando se tratar de jogo e aposta não proibidos; e ainda dispõe que o perdente não pode repetir quantia paga quando o débito tenha sido quitado espontaneamente, depois de se ter conhecido o resultado, quando não tenha ocorrido alguma fraude⁹⁴. Esta aparece como a regra geral em matéria de jogo e

⁹⁴ Art. 1.933. *Mancanza di azione. Non compete azione per il pagamento di un debito di giuoco o di scommessa, anche se si tratta di giuoco o di scommessa non proibiti. Il perdente tuttavia non può ripetere quanto abbia spontaneamente pagato dopo l'esito di un giuoco o di una scommessa in cui non vi sia stata alcuna frode. La ripetizione è ammessa in ogni caso se il perdente è un incapace.* Tradução livre: “Art. 1.933. A lei não permite ação para o pagamento de um débito de jogo ou de aposta, mesmo que se trate de jogo ou aposta não proibidos. O perdente não pode repetir o que foi espontaneamente pago depois do êxito de um jogo ou aposta nos quais não se constate nenhuma fraude. A repetição é permitida em qualquer caso se o perdente é incapaz” (REGNO D'ITALIA, 1942).

aposta, destacando-se que, se o perdente é incapaz, a repetição é permitida em qualquer caso.

Não é difícil encontrar na doutrina quem considere que o referido artigo deva ser limitado e que devam ser excluídos de sua aplicação os jogos de azar, tendo em vista sua grande periculosidade social (maior do que os jogos não de azar) e, sobretudo, a sua contrariedade às normas penais. Na opinião de Emilia Salvini, este entendimento não pode ser acolhido. Para a autora,

La migliore riprova della non utilizzabilità della normativa penale al fine di determinare la disciplina privatistica dei debiti di gioco e di scommessa è del resto fornita dalla possibilità di autorizzazione all'esercizio del gioco d'azzardo e dai provvedimenti amministrativi previsti dagli artt. 723 c.p. e 86, 110 TULPS (SALVINI, 2010, p.68)⁹⁵.

O art. 1.934 traz a mesma regra disposta no art. 1.803 do antigo código⁹⁶, a novidade é o art. 1.935, o qual trata das loterias autorizadas, as quais dão direito a ação⁹⁷.

⁹⁵ Tradução livre: A melhor confirmação da não utilização da normativa penal com a finalidade de determinar a disciplina privada dos débitos de jogo e de aposta é fornecida pela possibilidade de autorizar o exercício do jogo de azar e dos provimentos administrativos previstos no art. 723 cp e 86, 110 TULPS.

⁹⁶ *Art. 1.934. Competizioni sportive. Sono eccettuati dalla norma del primo comma dell'articolo precedente, anche rispetto alle persone che non vi prendono parte, i giuochi che addestrano al maneggio delle armi, le corse di ogni specie e ogni altra competizione sportiva. Tuttavia il giudice può rigettare o ridurre la domanda, qualora ritenga la posta eccessiva.* Tradução livre: “Excetuam-se da norma do primeiro parágrafo do artigo precedente, também com relação às pessoas que não tomam parte destes, os jogos que ensinam o manejo de armas, as corridas de qualquer espécie, e qualquer competição esportiva. Todavia, o juiz pode rejeitar ou reduzir o pedido quando achar a aposta excessiva”. (REGNO D'ITALIA, 1942).

⁹⁷ *Art. 1.935. Lotterie autorizzate. Le lotterie danno luogo ad azione in giudizio, qualora siano state legalmente autorizzate.* Tradução livre: “Art.

Da comparação entre estas normas (art. 723 CP e 86,110 TULPS) e o conteúdo trazido pelo Código Civil, nota-se que o art. 1.934, CC, concede plena tutela às obrigações contratadas em se tratando de uma competição esportiva, (independente de haver uma autorização), embora as apostas clandestinas a respeito de tais provas sejam penalmente perseguíveis. Percebe-se ainda que com a permissão do exercício do jogo de azar não se deseja afetar a regulamentação das obrigações relativas a este. De resto, o inciso “mesmo em se tratando de jogo ou de aposta não proibido” demonstra a intenção de sancionar contida no art. 1.933, CC, através do qual se pode sustentar que a disciplina ditada no artigo tem alcance geral (SALVINI, 2010, p. 68-69).

Desta forma, para aplicar o disposto no art. 1.933, CC, é necessário que não tenha ocorrido qualquer fraude; que o adimplemento tenha sido espontâneo; que o *solvens* seja pessoa capaz e; além disso, que a execução da prestação tenha ocorrido somente após se ter conhecimento do resultado do jogo ou da aposta.

Sobre tais condições para a efetiva aplicação da legislação civil, Salvini chama a atenção para o fato de que, ao falar de fraude, a lei refere-se tão somente à fraude do vencedor, não importando a existência de artifícios ou enganos utilizados pelo perdedor – que não foi hábil o suficiente para evitar o sucesso daquele. Deve-se ainda compreender o termo “fraude” em sentido amplo, de maneira que este não se refere somente à má fé ou ao dolo do vencedor, incluindo também qualquer que seja a deslealdade ou desonestidade deste, como, por exemplo, o fato de não ter compartilhado com a outra parte situações ou circunstâncias sobre as quais deveria ter sido claro. Entretanto, não se pode entender como fraude a inocente alteração das regras do jogo, verificada quando, por exemplo, ambas as partes tenham jogado, sem saber, com um baralho incompleto. Ainda sobre a fraude do vencedor, esta deve ser descoberta depois que tenha sido executada a prestação; se no momento do pagamento o perdedor estava ciente da situação real e adimpliu

1.935. As loterias permitem ação em juízo, quando são legalmente autorizadas”. (REGNO D’ITALIA, 1942).

mesmo assim, ele demonstrou considerar irrelevante tal irregularidade e, por isso, não pode agir em repetição (SALVINI, 2010, p. 69-70).

Acerca da espontaneidade do pagamento, esta se configura quando o perdente o faz por iniciativa própria, sem sofrer qualquer constrangimento e sem ter sido vítima de artifícios ou de embustes. O depósito preventivo da aposta sobre a mesa de jogo – ou nas mãos de um terceiro – não configura pagamento; a prestação só pode ser executada depois que se sabe o resultado do jogo ou da aposta. Caso uma das situações mencionadas acima aconteça, o depositante terá então o direito de solicitar e de obter a restituição, fazendo o pedido antes de ser anunciado o resultado. Para cumprir o débito de jogo (ou de aposta), satisfaz-se usualmente a pretensão do vencedor por meio da entrega de uma quantia em dinheiro e, ao observar o § 2º do art. 1.933, interpretando-o literalmente, sustentar-se-ia que esta é a única forma de adimplemento. No entanto, tal opinião não obteve consenso, por ser entendida como restritiva, acreditando-se por unanimidade que qualquer bem suscetível de valoração econômica pode ser objeto da prestação. Desta forma, considerando os efeitos da irrepetibilidade da prestação, sendo a coisa combinada um bem móvel pergunta-se se seria necessária a entrega material, ou se suficiente seria que o perdente, uma vez sabido o resultado do jogo, manifestasse a vontade de adimplir. Tendo em vista que o efeito psicológico da desapropriação é irrelevante e, especialmente, que a prestação deve ser espontânea, considera-se necessária a entrega material. Salvini destaca ainda que é possível utilizar meios de extinção da obrigação diferente do adimplemento, tais quais a compensação voluntária e a remissão do débito, de acordo com o art. 1933 CC – sendo suficientes a voluntariedade e a espontaneidade da ação (SALVINI, 2010, p. 70-71).

Perlingieri chama a atenção para a questão da descodificação. Explica o autor que o Código Civil perdeu o papel central que exercia, pois muitas foram as leis emanadas posteriormente as quais disciplinaram – mesmo que de maneira fragmentada ou até incoerente – assuntos relevantes, que restam como valores e princípios fundamentais da República. Desta forma, a Constituição assume o papel unificador do

sistema em questões públicas e também em questões civis. Ressalta, entretanto, que tal fato não significa a perda absoluta do fundamento unitário do ordenamento, o que poderia ocasionar a sua fragmentação em diversos microordenamentos e, logo, a inexistência de algo global. Não sendo possível então encontrar na legislação civil essa unidade antes evidenciada, caberia ao intérprete encontrar os princípios fundamentais da República na legislação especial, e reconduzi-los a unidade (PERLINGIERI, 2007, p.4).

CAPÍTULO 3 – AS CASAS DE GIOCCHI D’AZZARDO E AS LOTERIAS AUTORIZADAS PELO ESTADO

3.1 AS CASAS DE GIOCCHI D’AZZARDO NA LEGISLAÇÃO ITALIANA

Como foi visto anteriormente, o art. 721 do Código Penal Italiano em vigor, além de estabelecer o que são os jogos de azar, apresenta ainda uma definição para as casas de jogo⁹⁸, as quais são descritas como lugares de encontro destinados ao jogo de azar – mesmo que privados, e ainda que o objetivo do jogo seja dissimulado sob qualquer forma. Tal definição, que não constava no código anterior (1889), é trazida pelo Código Penal de 1930 com a finalidade de reprimir ainda mais os jogos de azar. O art. 487⁹⁹ do Código Penal de 1889, correspondente ao

⁹⁸ “Art. 721. *Agli effetti delle disposizioni precedenti: sono giuochi d’azzardo quelli nei quali ricorre il fine di lucro e la vincita o la perdita è interamente o quasi interamente aleatoria; sono case da giuoco i luoghi di convegno destinati al giuoco d’azzardo, anche se privati, e anche se lo scopo del giuoco è sotto qualsiasi forma dissimulato*”. Tradução livre: “Art. 721. Para os efeitos das disposições precedentes: são jogos de azar aqueles nos quais há o fim de lucro e a vitória ou a derrota são inteiramente ou quase inteiramente aleatória; são casas de jogo os lugares de encontro destinados ao jogo de azar, ainda que privados, e mesmo se o objetivo do jogo é sob qualquer forma dissimulado” (ITALIA, 1940).

⁹⁹ “Art. 487. *Per gli effetti della legge penale si considerano giuochi d’azzardo quelli nei quali la vincita o la perdita, a fine di lucro, dipenda interamente o quasi interamente dalla sorte. Per le contravvenzione preveduti negli articoli precedenti si considerano aperti al pubblico anche quei luoghi di ritrovo privato dove si esiga compenso per l’uso degli arnesi da giuoco o il comodo di giuocare, o dove, anche senza prezzo, si dia accesso a qualunque persona a fine de giuoco*”. Tradução livre: “Art. 487. Para os efeitos da lei penal são considerados jogos de azar aqueles nos quais a vitória ou a derrota, com a finalidade de lucro,

art. 721 do código atual, apresentava a definição de jogo de azar, entretanto, falava somente na proibição de jogar em local público, ou aberto ao público, não mencionando especificamente as casas de jogos.

Ao falar sobre o assunto, Sergio Beltrani afirma que doutrina e jurisprudência parecem concordar substancialmente no entendimento do que configuraria casa de jogo. Aponta que mesmo os locais privados podem ser casa de jogo, bastando para isso que abriguem reuniões realizadas para a prática de jogos de azar, e proporcionem aos jogadores um ponto de encontro seguro. Importante destacar que, para que determinado local seja considerado como casa de jogo, seja este lugar público ou privado, é essencial que se constitua como um refúgio para os jogadores. Sobre as habitações particulares, estas podem ser entendidas como casa de jogo se derem lugar com certa frequência a reuniões de pessoas que jogam de azar, mesmo que o jogo não seja o motivo exclusivo ou principal do encontro (BELTRANI, 1999, p. 66).

Além disso, não somente edifícios podem ser considerados como casa de jogo, como também qualquer lugar conveniente ao agrupamento de jogadores de azar, até mesmo lugares abertos ou navios (BELTRANI, 1999, p. 64-65). Sobre este mesmo tema, Emilia Salvini escreve que

La dottrina e la giurisprudenza sono ormai concordi nel ritenere che sono case da gioco tutti i luoghi, anche privati, che sono destinati al convegno di persone che giocano d'azzardo, e che può costituire casa da gioco non soltanto un edificio, ma qualsiasi luogo

dependa inteiramente ou quase inteiramente da sorte. Para as contravenções previstas nos artigos anteriores são considerados abertos ao público, também os locais privados onde for exigida compensação para o uso de instrumentos de jogo ou pela comodidade de jogar, ou onde, mesmo que sem preço, seja concedido acesso a qualquer pessoa com a finalidade de jogo” (ITALIA, 1899).

idoneo a convegni di giocatori d'azzardo
(SALVINI, 2010, p.26)¹⁰⁰

Beltrani destaca ainda que, para que determinado local seja considerado casa de jogo não há necessidade deste ser destinado continuamente a realização de jogo de azar, sendo suficiente que o jogo aconteça ocasionalmente; também não precisa ser completamente destinado ao jogo, constituindo casa de jogo mesmo que este ocorra apenas numa parte específica; e ainda, não precisa ser destinado exclusivamente ao jogo, não importando que o mesmo local seja destinado a outras atividades. Estas características aplicam-se também em se tratando de casas privadas (BELTRANI, 1999, p. 64-65).

Então, para existir casa de jogo nos termos do art. 721 do Código Penal, o principal requisito é a destinação do local, o qual deve ser utilizado para o jogo de azar – mesmo que ocasionalmente ou parcialmente –, de modo que as pessoas com a intenção de ali jogar sintam-se seguras, confiando na possibilidade de reunirem-se para realizar nesta determinada localidade a prática do jogo (BELTRANI, 1999, p. 65).

Entretanto, houve quem discordasse desta interpretação, como foi o caso de Pietro Nuvolone¹⁰¹, para quem a casa de jogo deveria apresentar destinação específica e exclusiva destinada ao jogo de azar (NUVOLONE, 1982, p. 457).

Alerta Beltrani que há casos nos quais é possível existir um agrupamento de pessoas para a prática de jogos sem

¹⁰⁰ Tradução livre: “A doutrina e a jurisprudência agora concordaram em considerar casa de jogo todos os lugares, mesmo os privados, que são destinados para a reunião de pessoas para jogar de azar, e que pode constituir casa de jogo não apenas um edifício, mas também qualquer apropriado para o encontro de jogadores de azar”.

¹⁰¹ Jurista (Bergamo 1917 – Parma 1985); atuou como professor universitário desde 1948, ensinou Direito Penal na *Università degli studi di Urbino*, *Università degli Studi di Parma*, *Università degli studi di Pavia* e na *Università degli Studi di Milano*. Suas obras principais são: *Il possesso nel diritto penale* (1949); *Reati di Stampa* (1951); *Il diritto penale del fallimento* (1955); *Diritto Penale. Parte generale* (1966); *Lineamenti di diritto penale valutario* (1979).

que tal ato fira a legislação; afirma o autor que os jogos realizados em reuniões de caráter estritamente familiar ou entre amigos devem ser considerados lícitos e, como consequência, o local onde ocorre a reunião não será caracterizado como casa de jogo. Vincenzo Manzini expõe sua opinião contrária a esta brecha legal, entendida por ele como impunidade:

Dato che gli art. 718 e segg. subordinano la punibilità dei fatti in essi preveduti alla condizione che il giuoco avvenga in luogo pubblico o aperto al pubblico ovvero in circoli privati di qualunque specie, è manifesto che il giuoco che si tiene in luogo privato, non costituente uno dei detti circoli, non è punibile, e quindi è lecito, ancorchè sai d'azzardo, e quantunque possa portare alla rovina dei giuocatori. Questa impunità, determinata dall'intento di evitare un'eccessiva ingerenza dello stato nella vita privata, è inopportuna. Ogni eccesso potrebbe evitarsi incriminando quei giuochi d'azzardo, tenuti in privato, che abbiano cagionato perdite ingenti (MANZINI, 1939, p. 747)¹⁰²

Entretanto, caso um jogo de azar for praticado num domicílio que permita o acesso a uma pluralidade de pessoas sem identificação prévia, e não somente aos familiares ou aos amigos habituais, tal domicílio considerar-se-á casa de jogo, bem como os jogos ali praticados serão entendidos como ilícitos (BELTRANI, 1999, p. 66).

¹⁰² Tradução livre: “Dados que os arts. 718 e seguintes subordinaram a punibilidade dos fatos nestes previstos às condições de que o jogo aconteça em lugar público ou aberto ao público ou em círculos privados de qualquer espécie, é manifesto que o jogo que ocorre em local privado, não constituindo um dos ditos círculos, é então lícito, ainda que seja de azar, e embora possa levar à ruína os jogadores. Esta impunidade, determinada com a intenção de evitar uma excessiva ingerência do Estado na vida privada, é inoportuna. Cada excesso poderia ser evitado incriminando aqueles jogos de azar, ocorridos na privacidade, que tenha ocasionado perdas relevantes”.

Segundo documento oficial do governo de Nápoles, não importa que o jogo seja ocultado; a jurisprudência, ao conseguir identificar a prática de jogo, (ainda que não contínua e predominante), a presença de equipamentos destinados à atividade, as pessoas que o frequentam ou as precauções adotadas com a finalidade de evitar a presença da polícia, caracteriza o lugar identificado como casa de jogo (BARBATO; MILITERNI, 1980, p.20). Sergio Beltrani afirma também que a doutrina é concorde em se referir a um índice sintomático para que haja prova da destinação de certo local à prática do jogo de azar (questão de grande relevância na prática, especialmente em se tratando de *bisca* cuidadosamente ocultada):

[...] la destinazione del luogo, com particolare continuità, al gioco d'azzardo; la esistenza di particolari attrezzature, complementari rispetto all'esercizio di giochi d'azzardo (tavoli verdi, roulettes fiches e mazzi di carte in numero esorbitante rispetto alle normali necessità di un saltuario giocatore), che evidenzi la professionalità dell'organizzazione; l'identità e le qualità personali dei frequentatori (se, ad esempio, si tratti di giocatori d'azzardo abituali); l'eventuale adozione di precauzioni per prevenire l'irruzione nel locale delle forze dell'ordine (BELTRANI, 1999, p. 66-67)¹⁰³.

Importante mencionar que, além da pena trazida pelo art. 721 para quem mantiver casa de jogo, o primeiro agravante

¹⁰³ Tradução livre: [...] a destinação do lugar, com particular continuidade, ao jogo de azar; a existência de instrumentos acessórios ao jogo de azar (mesas verdes, fichas, roletas, e baralhos em um número que extrapole o necessário para se jogar socialmente) de maneira que reste evidente uma organização profissional; a identidade e as qualidades pessoais dos frequentadores (como por exemplo, caso se tratem de jogadores de azar habituais); e a adoção eventual de medidas para prevenir a aplicação da lei no local.

apresentado pelo art. 719¹⁰⁴ refere-se à temática, ao dispor que o culpado que incorre no art. 718 – aquele que mantém ou facilita jogo de azar – terá sua pena duplicada se tiver instituído ou mantido casa de jogo.

Ressalta-se que este agravante, o qual tem caráter objetivo uma vez que diz respeito à natureza e ao local de ação, não parece que pode ser aplicado ao facilitador do jogo de azar, porque o artigo refere-se especificamente ao mantenedor do jogo – e já foi visto que o facilitador possui comportamento ilícito autônomo¹⁰⁵ (BARBATO; MILITERNI, 1980, p. 20).

3.2 JOGOS DE AZAR REGULAMENTADOS NO BRASIL E NA ITÁLIA

Os jogos fazem parte das mais diferentes sociedades, e podem desempenhar uma infinidade de papéis, desde o simples entretenimento, até funções ritualísticas. José Villar resalta ainda que podem representar “[...] procura de justiça, simulações da vida, tomada de decisões, e a aquisição de benefícios econômicos, físicos, ou intelectuais” (VILLAR, 2008, p.25).

A grande quantidade de jogos existentes fez com que surgissem classificações distintas a fim de organizá-los, dentre as quais, a apresentada por Roger Caillois aparece como uma das mais conhecidas. A proposta deste autor busca separar os

¹⁰⁴ “Art. 719. *Circostanze aggravanti. La pena per il reato preveduto dall'articolo precedente è raddoppiata: 1. se il colpevole ha istituito o tenuto una casa da giuoco; [...]*”. Tradução livre: Circunstâncias agravantes: A pena pela contravenção prevista no artigo precedente é duplicada: 1) se o culpado estabeleceu ou manteve casa de jogo [...]

(REGNO D'ITÁLIA, 1930).

¹⁰⁵ Capítulo 2, p. 91.

jogos em quatro grupos principais¹⁰⁶, de maneira que são reunidos pela predominância que a competência, a sorte, o simulacro e a vertigem exercem em cada um deles. Para isto, denomina as categorias fundamentais respectivamente de *Agôn*, *Alea*, *Mimicry*, *Ilinx* (CALLOIS, 1990, p.32).

E foram classificações como esta, as quais serviram de base para elaborar a legislação que regulamenta o exercício dos jogos de apostas – como as loterias. Villar acredita que a aleatoriedade existente neste tipo de jogo é algo contrário tanto à regularidade, quanto à previsibilidade da produção industrial, uma vez que os ganhos advindos das loterias dependem inteiramente da sorte, e a ideologia modernizadora contida na produção industrial tem como base a competição e a competência. Desta forma, os jogos nos quais a competitividade predomina, são mais espontâneos e adequados. O autor afirma ainda que

a aleatoriedade do jogo e sua associação com as apostas têm nas loterias sua expressão mais complexa, tanto no que se refere à variabilidade de formas ou modalidades que assumiu quanto pela diversidade de agentes envolvidos em sua operação ou funcionamento. Apesar da resistência de alguns segmentos sociais, as loterias firmaram-se, gradativamente ao longo da História, como instrumento governamental de centralização de recursos. (VILLAR, 2008, p.26).

Esta ideia da loteria como forma de angariar recursos para os setores do governo que estão, por qualquer motivo que seja, com orçamento inferior ao desejado, é algo que pode ser percebido em vários países que legalizam sua prática, tais como Portugal, Brasil e Itália.

¹⁰⁶ Para saber mais sobre a classificação dos jogos elaborada pelo autor, vide CALLOIS, Roger. *Os jogos e os homens*. A máscara e a vertigem. Lisboa: Cotovia, 1990.

3.2.1 As casas de jogos de azar regulamentados pelo direito italiano

Mesmo que os jogos de azar sejam considerados como um perigo à sociedade – uma atividade inútil que se contrapõe ao trabalho –, existem alguns que são permitidos e regulamentados pelo Estado. Entre os quais se podem citar as casas de jogos autorizados, as lotos, as loterias e as apostas sobre corridas esportivas.

Acerca das casas de jogos autorizados, Manzini afirma que algumas situações levaram o governo italiano a admitir a possibilidade (restrita e condicionada) do funcionamento de casas de jogos, em determinados lugares, nas quais se joga de azar. Explica o autor que esta autorização apareceu, em parte, como exigência do que ele chama de grande turismo – a fim de concorrer com o turismo internacional –, mas também como uma oportunidade para contrapor tais casas autorizadas às clandestinas, uma vez que contavam com a fiscalização da polícia e estavam submetidas às regras fiscais; além disso, a questão econômica também foi considerada (MANZINI, 1939, p. 747).

Dentre os jogos permitidos pelo governo, pode-se falar em *lotto*, *lottterie*, *tombole pubbliche*, *concorsi ed operazioni a premio*, *scommesse in gare sportive*.

O autor explica que tais estabelecimentos não constituem casas de jogos do Estado, sendo apenas por este autorizadas – através de uma concessão realizada por decreto do Ministro do Interior a determinado município – e os funcionários ali empregados não são públicos. Resalta ainda que a autorização ocorre somente mediante a prestação de uma caução e é temporária, sendo que o período de duração é estabelecido no referido decreto.

Nel decreto di concessione sono stabilite le norme e le cautele per il rilascio da parte Del Comune, di tessere di frequenza Allá casa da

*giuoco e le modalità per la vigilanza da parte dell'Autorità di pubblica sicurezza. Il Ministro può inoltre stabilire tutte le altre condizioni Che ritenga opportune*¹⁰⁷ (MANZINI, 1939, p. 748).

Importante destacar que não é qualquer pessoa que pode frequentar uma casa de jogo; para ter o acesso liberado é necessário que possua a carteira de frequência, a qual não pode ser emitida para menor, nem para residente do município – ponto este que evidencia a questão do turismo ressaltada pelo autor anteriormente (MANZINI, 1939, p. 748).

Claro que aquele que conduz casa de jogo de maneira regular, ou joga nesta, não pode ser punido pelo art. 718 e seguintes do Código Penal. Entretanto, o art. 10 do D.L n° 636 de 27 de abril de 1924 estabelece que

La violazione delle disposizioni contenuti negli articoli precedenti e l'inosservanza degli obblighi e condizioni imposti nell'atto di concessione danno luogo all'applicazione delle sanzioni di cui agli art. 484 e segg. (ora 718 e segg.,). La pena è in ogni caso singolarmente applicata a ciascuno degli amministratori e dei conduttori della casa da giuoco. Resta salva l'azione per i maggiori reati. La condanna importa decadenza di diritto dala concessione e la cauzione viene confiscata. Ogni contravvenzione al disposto delgi art. 4 e 5 relativi alle tessere di frequenza è punita con l'ammenda (fissa) [...]. Indipendentemente da quanto sopra, sono

¹⁰⁷ Tradução livre: “No decreto de concessão são estabelecidas as normas e as precauções para a liberação, pelo município, de carteirinhas de frequência à casa de jogo e as modalidades para a vigilância por parte da autoridade de segurança pública. O Ministro pode também estabelecer outras condições que considere oportunas”.

*applicabili tutte le sanzioni previste dalle vigenti leggi per le tasse sulle concessioni governative*¹⁰⁸ (MANZINI, 1939, p. 749).

Destaca o autor que, entretanto, estas taxas não tem caráter penal.

A partir dessas normas entende-se que somente são punidos os administradores e os condutores da casa de jogo autorizada que venham a desrespeitá-las, e não os jogadores.

Ressalta-se que, de acordo com o exposto no art. 11 do D.L nº 636 de 27 de abril de 1924, em caso de qualquer desrespeito às normas impostas – e independente de ação penal –, o Ministro pode ordenar o fechamento da casa de jogo e revogar a concessão, confiscando a caução. Ainda que não seja realizada nenhuma transgressão, o Ministro pode exercer esta mesma faculdade por motivo de ordem pública ou também por questão de segurança pública; casos nos quais a caução é restituída, mas a taxa de concessão permanece em posse da fazenda.

3.2.2 As casas de *giocchi d'azzardo* operantes na Itália

Segundo a *Associazione nazionale per l'incremento turistico* (ANIT)¹⁰⁹, funcionam hoje na Itália quatro cassinos,

¹⁰⁸ Tradução livre: “a violação das disposições contidas nos artigos precedentes e a inobservância das obrigações e condições impostas no ato de concessão dão lugar a aplicação das sanções dos arts. 484 e seguintes (agora 718 e seguintes) do Código Penal. A pena é em cada caso singularmente aplicada a qualquer um dos administradores e dos condutores da casa de jogo. Permanece sujeito a ação pelos crimes maiores [principais]. A condenação implica em decadência do direito de concessão e a caução é confiscada. Cada contravenção ao disposto nos arts. 4 e 5 relativas a carteira de frequência é punida com taxa fixa [...]. Independente do dito acima, são aplicáveis todas as sanções previstas pelas leis vigentes que discorram acerca de taxas sobre concessões do governo”.

todos localizados na região norte do país – *Sanremo (Liguria)*; *Campione d'Itália* (enclave italiano na Suíça); *Venezia (Veneto)*; *Saint Vincent (Valle d'Aosta)*.

Os três primeiros foram criados a partir de Decreto-Lei, posteriormente convertidos em lei, respectivamente: o R.D.L. n.º 2448 de 22 de dezembro de 1927; o R.D.L. n.º 201, de 02 de março de 1933; e o R.D.L. n.º 1404 de 16 de julho de 1936.

Como elemento comum destes decretos está a delegação ao *Ministro per l'Interno*¹¹⁰ de autorizar os referidos municípios a adotarem os procedimentos necessários para que consigam colocar em ordem seu orçamento e executar obras públicas inadiáveis, mesmo que para isso ajam contra às leis vigentes, desde que não haja prejuízo à prestação de contas do Estado (NUVOLONE, 1982, P. 459-460). Destaca-se então que, na verdade, os decretos não estão autorizando expressamente a abertura de casas de jogo. Como explica Nuvolone,

in base a questa delega (assai generica e puritana) furono emanati i provvedimenti amministrativi di autorizzazione all'esercizio delle case da giuoco. [...] si tratta di atti che hanno la natura di 'regolamenti delegati' e che – come tali – possono derogare alle norme del codice penale, in quanto la 'delega' li inserisce nell'ambito legislativo: il Ministro, nella specie, trae il suo potere dall'ampiezza della delega, che prevede anche 'la deroga alle leggi vigenti' (NUVOLONE, 1982, p. 460)¹¹¹.

¹⁰⁹ Tradução livre: Associação Nacional para o crescimento turístico. Esta associação é uma parceria entre os municípios e foi criada em 1969 com o objetivo de alcançar na Itália uma regulação eficaz dos jogos de azar. Neste contexto também deseja a abertura de novos cassinos nos municípios associados, os quais atualmente são 15, todos em áreas predominantemente turísticas – alguns dos quais já foram sede de casas de jogos no passado, que foram fechadas pelas autoridades.

¹¹⁰ Tradução livre: Ministro do Interior (ou da Administração Interior).

¹¹¹ Tradução livre: “com base desta delegação (muito genérica e puritana) foram emanadas as decisões administrativas de autorização

Desta forma, explica Nuvolone, os gestores das supracitadas casas de jogos não podem ser punidos, pois, como consequência deste complexo ato administrativo-legislativo, exercem atividade consentida pelo ordenamento jurídico, agindo assim em concordância com o artigo 51¹¹² do Código Penal (NUVOLONE, 1982, p. 460).

O cassino de São Vicente, por outro lado, foi autorizado pelo Decreto do Presidente do Conselho de *Valle d'Aosta* em 03 de abril de 1946, como uma iniciativa em matéria turística. Tal decreto fazia referência ao art. 12 do Decreto-Lei de 7 de setembro de 1945, nº 545, o qual dispunha que o *Valle d'Aosta* constituía-se como circunscrição autônoma¹¹³, o que significava, portanto, que a própria região teria competência para dispor de assuntos tais como supervisão hoteleira, proteção a paisagem, vigilância acerca da conservação de obras de arte e

ao exercício de casas de jogos. [...] Esses são atos que tem a natureza de "regulamentos delegados" e - como tal - podem derogar as disposições do Código Penal, como a "delegação" coloca-os no âmbito legislativo: o Ministro, neste caso, tira o seu poder da amplitude da delegação, que prevê 'a inobservância das leis em vigor'".

¹¹² "Art. 51 *L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità, esclude la punibilità. Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'autorità, del reato risponde sempre il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine. Risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto abbia ritenuto di obbedire a un ordine legittimo. Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine*". Tradução livre: "O exercício de um direito ou o cumprimento de um dever imposto por uma norma de direito ou por uma ordem legal de uma autoridade pública, exclui a punibilidade. Se um fato que constitui um crime é cometido por ordem da autoridade, pelo crime responde sempre o oficial que deu a ordem. Responde pelo delito também quem executou a ordem, exceto se, por erro de fato considerou obedecer a uma ordem legal. Não é punível quem executa a ordem ilegal, quando a lei não permite qualquer fiscalização à legalidade da ordem" (ITÁLIA, 1940).

¹¹³ Quase um ano depois da abertura do Cassino, *Valle d'Aosta* passou de circunscrição autônoma para Região autônoma através da Lei constitucional de 26 de fevereiro de 1948, nº 4.

antiguidades, além da própria iniciativa turística (NUVOLONE, 1982, p. 460).

Assim, executando o referido decreto do Presidente, o Conselho de *Valle d'Aosta* concedeu a *Societa' incremento Turistico Valdostano*¹¹⁴ (SITAV) o exercício exclusivo de uma casa de jogo por um período de dez anos, que foi posteriormente prorrogado. Após alguns atrasos em razão de questões burocráticas, o Cassino de *Saint Vicent* foi inaugurado em 29 de março de 1947, para um público inicial de três clientes. A casa de jogo pagou inicialmente ao fisco de *Valle d'Aosta*, e posteriormente ao da Região, para adimplir o ato de concessão, 76% da receita bruta advinda dos jogos e das entradas (BARBATO; MILITERNI, 1980, p. 29).

Interessante ressaltar que os quatro decretos acima mencionados foram aprovados sem uma exceção expressa ao Código Penal. Especificamente sobre o caso do Cassino de *Saint Vicent*, Nuvolone explica que tanto sentença do Tribunal de Florença¹¹⁵, como sentença da Corte de Apelação da mesma cidade, absolveram o acusado das contravenções contidas nos artigos 718 e seguintes do Código Penal, uma vez que o fato não constitui crime, além de considerarem o acusado não punível com base no supracitado artigo 51 do Código Penal (NUVOLONE, 1982, p. 461).

Barbato e Militerni explicam ainda que a sentença do Tribunal de Florença, por mais que considerasse ilegítimo o ato administrativo do Presidente do Conselho de *Valle d'Aosta*, afirmou que as normas penais relativas aos jogos de azar deveriam ser consideradas como derogadas para o local em questão, tendo em vista as sucessivas intervenções e manifestações de vontade do legislador – mesmo que esta tenha sido expressada de modo tácito –, as quais não poderiam significar outra coisa que não uma implícita autorização do exercício do jogo no Cassino de *Saint Vicent* (BARBATO; MILITERNI, 1980, p. 30-31).

¹¹⁴ Tradução livre: Sociedade para o crescimento turístico da Região do *Valle d'Aosta*.

¹¹⁵ Sentença de 9 de dezembro de 1961.

3.2.3 Breve histórico das loterias

As loterias eram praticadas pelos hindus, egípcios e hebreus. Na Roma Antiga, elas eram praticadas durante as Saturnais – festas realizadas no mês de dezembro para celebrar o deus Saturno –, e os bilhetes eram entregues gratuitamente, sendo todos eles premiados. No entanto, foi no governo de Augusto Imperabati (25 a.C a 14 d.C), que elas receberam uma estrutura similar àquela que conhecemos hoje. Ele introduziu a diferenciação dos prêmios, a qual foi adotada também por Nero (54 a 68 D.C.) e Domiciano (81 a 96 D.C.). A partir do período dos Césares, os recursos resultantes das apostas em dinheiro nas loterias começaram a ser utilizados em festivais e obras públicas (VILLAR, 2008, p.26).

Durante a Idade Média, Villar explica que a prática das loterias era limitada, porque “sua exploração e expansão estavam associadas à concentração de contingentes populacionais”. Desta forma, foi somente a partir do século XV, no período do Renascimento, que houve uma maior expansão das loterias, especialmente em cidades tais como Florença, Nápoles, Veneza e Roma, cuja estrutura da administração pública era desenvolvida o suficiente a fim de proporcionar um controle, o qual servia para garantir que este jogo atuasse como uma fonte de renda para o Estado.

Foi no ano de 1495 que as loterias italianas chegaram à França, apresentadas por militares do exército de Carlos VIII, dando início ao caminho que culminaria com a criação da primeira loteria moderna a ser realizada com regularidade – a partir de 1519 nasceu a Blancques; assim chamada em razão dos bilhetes em branco, ou seja, os não premiados. Durante o reinado de Francisco I (1515-1547), as loterias consistiam em fonte de renda regular do governo francês, e em 1553 encontravam-se espalhadas por toda a França.

Vale comentar a exploração ilícita das loterias ocorrida durante o governo de Luis Bonaparte, conhecido como “a loteria

das barras de ouro”. Num momento em que todo e qualquer tipo de loteria estava proibido na França, com a exceção de rifas beneficentes, Bonaparte criou tal jogo com a proteção do Chefe de Polícia Carlier (MARX, 2000, p. 111-112). A intenção era utilizar a venda dos bilhetes para recuperar as finanças particulares de Luis Bonaparte e sua corte, porém, logicamente o motivo real não poderia vir à tona, e o que apareceu posto como objetivo foi a exploração do ouro da Califórnia por trabalhadores ociosos parisienses; fato que significaria a ocupação produtiva daqueles que estivessem sem trabalhar. Sobre isto Marx afirma que Bonaparte estava com sérios problemas financeiros, uma vez que a Assembleia Nacional havia disponibilizado 3 milhões de francos, os quais foram desperdiçados pelo governo. E sua tentativa anterior de revitalizar os cofres com a construção de vilas operárias não despertou o interesse de nenhum empresário. Desta forma, a loteria apresentou-se como a solução para os seus problemas. Para o sorteio foram emitidos 7 milhões de bilhetes ao custo unitário de 1 franco. Dos 7 milhões resultantes da venda destes, Luis Bonaparte embolsou certa quantia, além de receber também o dinheiro proveniente da venda de bilhetes falsos, já que emitiu diversos bilhetes com o mesmo número (VILLAR, 2008, p. 27).

Já em Portugal, as loterias apareceram em meio ao governo de D. Pedro II (1683 a 1706), criadas com a finalidade de ajudar a resolver a crise econômica pela qual passava o país durante seu reinado. Inicialmente, as tómbolas e sorteios das “loterias do Príncipe e de seus súditos” coexistiam, marcadas pela livre concorrência. O mais interessante é que o próprio Estado promoveu loterias clandestinas, como explica Villar:

O Estado nacional fundamentado no monopólio mercantil teria sido, entretanto, indiretamente, o gerador e promotor [sic] de loterias clandestinas, pois os governantes transformaram, arbitrariamente, as loterias em direito regaliano fundado, em regime de exclusividade, as loterias reais. Assim, todos os promotores de loterias que não fossem concessionários do direito de

explorá-las eram considerados clandestinos (VILLAR, 2008, p.28).

Após um período de proibição, a rainha D. Maria I autorizou a extração das loterias; a partir de então, o valor recolhido da atividade era destinado a iniciativas culturais (Academia de Ciências de Lisboa), bem como à manutenção de obras de caridade (Santa Casa) e empreendimentos comerciais do reino (Fábrica das Sedas).

Com o sucesso das loterias, a mudança da família real para o Brasil, que poderia ter sido um empecilho. Destaca-se que com a mudança da família real para o continente americano, logo em 1809 foi publicada lei que estipulava valor anual a ser recolhido da Loteria Nacional do Estado do Brasil com a finalidade de ajudar “as manufaturas e as artes portuguesas mais necessitadas” (VILLAR, 2008, p.28).

Com o aumento da exploração desta atividade, manifestações foram feitas a fim de que as loterias fossem proibidas de uma vez por todas. O Jornal Panorama¹¹⁶ inclusive chegou a publicar em 1854 um texto no qual eram apontadas as razões para tal proibição – as loterias precisavam ser extintas porque apresentavam consequências catastróficas em quaisquer lugares aonde fossem realizadas; consumiam as economias e apareciam como empecilho para a acumulação de capitais, além de estimular a cobiça e o desejo de obter lucro exagerado (VILLAR, 2008, p. 28-29).

3.2.3.1 Breve histórico das loterias no Brasil e as loterias federais na legislação atual

A exploração oficial das loterias no Brasil teve início com a fuga às pressas da Corte e da família Real portuguesa em 1808 para local que, até aquele momento, era apenas uma colônia.

¹¹⁶ Arquivo público do estado de São Paulo.

Entre outras atividades que começaram a desenvolver-se no país neste contexto, emerge o uso público dos jogos de azar com intuito de reverter os dividendos em prol de uma benfeitoria para a sociedade. Medida realizada para aliviar os parcos cofres públicos de alguns dos seus encargos. O objetivo desta atividade era levantar fundos para questões específicas, como a concessão de 1809 – uma das primeiras – cuja intenção era obter os recursos necessários para a conclusão da obra do Teatro de Salvador.

Mas somente no ano de 1844, já com Dom Pedro II, diz José Villar, que a extração de loterias teria sido regulada em todo o Império brasileiro (VILLAR, 2008, p. 29). Dá-se então, com tal acontecimento, o pontapé inicial da regulamentação legal desta que é uma das formas de jogo de azar. Villar chama ainda a atenção para a posterior participação das loterias no gradual processo de abolição da escravatura no Brasil, o que pode ser percebido quando da leitura do artigo 3º da Lei nº 2.040, de 1871, escrita pela Princesa Imperial Regente (a mesma que em 1888 será responsável pela abolição da escravatura):

Art. 3.º - Serão anualmente libertados em cada província do Império tantos escravos quantos corresponderem à quota anualmente disponível do fundo destinado para a emancipação.

§1º O fundo de emancipação compõem-se:

1º Das taxas de escravos.

2º Dos impostos gerais sobre transmissão de propriedade de escravos.

3º Do produto de seis loterias anuais, isentas de impostos, e da décima parte das que forem concedidas d'ora em diante para correrem na capital do Império (BRASIL, 1871).

Ou seja, na fase final do império as divisas decorrentes das loterias autorizadas foram empregadas no financiamento de cartas de alforria de escravos, o que denota um uso “social” dos jogos de azar em prol da causa abolicionista no território brasileiro.

No entanto, parecia não haver um consenso sobre a exploração das loterias, que ora eram concedidas, ora proibidas. Tanto que, alguns anos mais tarde, em 1882, a lei nº 3.140 “proibiu a venda de bilhetes de loterias provinciais na Corte e revogou o poder governamental de realizar concessões de loterias”; e pouco tempo depois, em 1900, criou-se e regulamentou-se o Serviço de Loterias Federais, com a contratação da Companhia de Loterias Nacionais do Brasil, a qual já era a responsável pela extração das loterias desde 1896. Percebe-se então a monopolização das loterias pelo governo federal – que podia permitir, em casos específicos, loterias estaduais e provinciais – de maneira que estas consistiam num “instrumento assistencialista permitindo aos governos a promoção de ações compensatórias” (VILLAR, 2008, p. 30).

No ano de 1876, o governo inovou na exploração das loterias, criando a subdivisão dos bilhetes em vigésimos, por meio do Decreto nº 6.275, o que possibilitava o aumento das vendas, bem como a ampliação do número de jogadores. Com isto buscava diminuir a concorrência oferecida pelas concorrentes clandestinas. Mas o resultado desta idéia foi negativo; a acessibilidade maior proporcionada por esta loteria era visto como algo nocivo, isso porque a popularização das loterias favorecia, de acordo com os padrões higienistas e sanitários de modernização em voga desde meados do século XIX, o abandono do trabalho honesto por parte das camadas mais baixas da população, que o trocavam pelo jogo. Isso era considerado um grande “perigo”, razão pela qual o referido decreto foi revogado em julho de 1878.

Mesmo após a criação do Serviço de Loterias Federais, havia as loterias clandestinas e as fraudes lotéricas, situações nas quais a exploração da atividade acontecia sem a autorização do estado (VILLAR, 2008, p, 32). Acerca das fraudes, Villar expõe que a mais comum consistia na venda de loterias provinciais na Corte, sem prévia autorização. A exploração irregular desta modalidade de jogo de azar no Rio de Janeiro aumentava, tendo em vista que nesta cidade havia um grande mercado para o crescimento de tais atividades. O autor aponta também que este aumento foi atribuído às concessões efetivadas pelas Assembleias Provinciais – consideradas abusivas –, e a

constante venda de bilhetes de loterias estrangeiras. A fim de diminuir estas fraudes, o serviço de loterias foi bastante modificado no ano de 1891; dois novos decretos foram promulgados (nº 207 e 277), regulando a venda das loterias dos estados na cidade do Rio de Janeiro, com a exigência de que as respectivas extrações fossem realizadas na capital. Ainda com o intuito de atenuar as fraudes, em 1896 o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 428, a qual trazia instrumentos para reprimir o comércio ilegal de bilhetes de loteria de outros estados e países (VILLAR, 2008, pp. 32-33).

Desta forma, percebe-se que durante a Monarquia já existia a pretensão do governo de coibir o jogo; o que foi demonstrado já a partir da Lei do Jogo de 1860 – de inspiração francesa. No entanto esta repressão tornou-se mais evidente durante o período republicano; já no início da República foi promulgado o Código Penal (Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890), que trazia em seu Livro III, dentre as contravenções penais, um capítulo específico dedicado ao jogo e à aposta¹¹⁷. A legislação referente ao jogo foi considerada mais rigorosa em relação a legislação anterior, uma vez que, eram proibidos os jogos que dependessem da sorte de maneira exclusiva. Porém, a investida do governo contra a prática do jogo encarou a resistência de instituições assistencialistas e beneficentes (VILLAR, 2008, p. 34) – as quais constantemente recebiam verbas advindas das loterias; bem como da própria população, para quem o jogo fazia parte do cotidiano.

Não seria fácil para o Estado reprimir uma atividade que estava há muito enraizada em meio à sociedade. Como retratou Thomas Ewbank após sua visita ao Brasil no século XIX,

Gambling in these is universal. Granted for all sorts of things, fresh ones are perpetually announced. Boys run about peddling tickets; they enter stores, visit the markets, and even stop you in the street; nay, women are sent out as agents by the dealers. This day two stopped at T___'s, and offered tickets to the

¹¹⁷ (BRASIL 1890).

clerks. The Diario of the 9th contained the plan of the fifth one granted for the "Beneficio do [sic] Obra da Nova Igreja do Senhor Bom Jesus de Iguape," and advertised another for the "Beneficio da Igreja Matriz do Ceara." [...] Rio is, with respect to lotteries, what some parts of Europe and the United States were a few years ago. As in olden times, they elicit the passions and superstitions of the poor, and strip them to the skin¹¹⁸ (EWBANK, 1856. p. 197).

E se a intensidade da repressão ao jogo aumentou com o advento da República em 1889, o regime de concessões foi mantido, sob a vestimenta de uma pretensa racionalidade técnica, aplicada pela Companhia Lotérica Nacional que o regulamentava. O controle realizado pelo Estado sobre o jogo ilegal nada mais foi do que uma tentativa de alcançar maiores lucros com a exploração das loterias autorizadas, uma vez que estas proporcionavam o recolhimento de taxas e impostos.

A legislação que regulamenta as loterias federais é o Decreto-Lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967, o qual estabelece as regras para a exploração desta atividade. Existem

¹¹⁸ Tradução livre: "O jogo neste lugar é universal. Concedidos em benefício de todos os tipos de coisas, novos [jogos] são perpetuamente anunciados. Meninos correm por todos os lados vendendo bilhetes; eles entram em lojas, visitam o mercado, e até mesmo param você na rua; mais do que isso, mulheres são mandadas como agentes pelos negociantes. Neste dia duas pararam na T_____, e ofereceram tíquetes aos funcionários. O Diário do dia 9 continha a quinta extração [da loteria] concedida para o benefício da obra da nova Igreja do Senhor Bom Jesus de Iguape, e anunciou outra para o benefício da Igreja Matriz do Ceará. [...] O Rio é, no que diz respeito às loterias, o que algumas partes da Europa e dos Estados Unidos eram há alguns anos. Como nos velhos tempos, eles provocam as paixões e as superstições dos pobres, e tiravam deles até a sua pele".

hoje no Brasil dez tipos diferentes de loterias federais¹¹⁹ organizadas pela Caixa Econômica Federal, a qual mantém, desde 1961, através do Decreto nº 50.954, o monopólio do serviço de loterias, que é executado por seu Conselho Superior, através da Administração do Serviço de Loteria Federal. Antes deste diploma, seguindo as disposições contidas no Decreto-Lei nº 6.259, de 1944, a União e os Estados poderiam explorar ou conceder o serviço das loterias federal e estaduais, sendo “vedada àquela e a estes mais de uma exploração ou concessão lotérica”; as concessões viriam como resultado de concorrência pública e não poderiam ter prazos superiores há cinco anos.

Em 1944 e em 1967, quando da elaboração dos referidos Decretos-Lei, o governo dispõe de maneira expressa a manutenção das loterias como uma exceção às regras do Direito Penal. Apesar de os jogos de azar serem considerados como “suscetíveis de atingir a segurança nacional” e uma ameaça à “integridade da vida social”, cabendo ao Estado coibir tanto o seu surgimento quando a sua multiplicação, fez-se necessário, em razão da “grave situação financeira” pela qual passavam “as Santas Casas de Misericórdia e outras instituições hospitalares, para-hospitalares e médico-científicas”, a manutenção das loterias federais “como derrogação das normas do Direito Penal” as quais proíbem a prática dos jogos de azar (BRASIL, 1967).

A justificativa do governo para a conservação das loterias é que, além de alimentar os sonhos dos jogadores, estas consistem numa importante fonte de recursos para o desenvolvimento social, já que quase metade do dinheiro arrecadado com as loterias é redistribuída às entidades não governamentais e aos destinatários legais, quais sejam hoje, o esporte nacional; a Seguridade Social; o Programa de Financiamento Estudantil; o Fundo Nacional de Cultura; e o Fundo Penitenciário¹²⁰. Interessante observar que também serviu como fundamentação para a permanência da exploração das

¹¹⁹ Mega-Sena; Quina; Federal; Timemania; Lotomania; Loteca; Lotofácil; Dupla Sena; Instantânea e Lotogol.

¹²⁰ As informações sobre os destinatários dos fundos das loterias estão disponíveis no próprio sítio eletrônico da Caixa Econômica Federal: <www.caixa.gov.br>.

loterias a condição de “desequilíbrio financeiro”¹²¹ da própria Caixa Econômica (exposta pelo Decreto nº 50.954), que não possuía fundos para fazer investimentos nos âmbitos educacional e assistencial.

Destaca-se no Decreto nº 50.954 a possibilidade da venda avulsa de bilhetes por pessoas físicas, quando autorizadas pela própria Caixa Econômica, desde “que não possam prover a sua subsistência com outro tipo de trabalho, em razão de deficiência física ou de idade avançada”¹²². Esta permissão foi trazida também pelo Decreto-Lei nº 204, de 1967, em seu artigo 20, agora de uma maneira mais ampla, porque enquanto em 1944, os revendedores de bilhetes deveriam ser obrigatoriamente selecionados de acordo com os critérios do artigo 6º, em 1967, o credenciamento dos revendedores seria feito preferencialmente “entre pessoas que, por serem idosas, inválidas ou portadoras de defeito físico, não tenham outras condições de prover sua subsistência”¹²³. Além disso, o artigo 21 do Decreto-Lei nº 204

¹²¹ (BRASIL, 1961).

¹²² “Art. 6º As Caixas Econômicas Federais poderão efetuar a venda dos bilhetes por meio de vendedores autônomos, os quais serão obrigatoriamente escolhidos dentre pessoas que, por serem idosas, inválidas ou portadoras de defeito físico, não tenham condições de prover a sua subsistência por meio de outra atividade. § 1º A remuneração atribuída aos vendedores autônomos será descontada da comissão a que se refere o artigo anterior e calculada de modo a assegurar a cada um, rendimento mensal não superior ao salário-mínimo estabelecido para a região. § 2º Para os efeitos do disposto neste artigo, as Caixas Econômicas Federais manterão registro atualizado dos vendedores autônomos por elas comissionados, com a indicação do número de bilhetes entregues em cada extração e do valor da comissão correspondente. Art. 7º A Administração do Serviço da Loteria Federal poderá intervir, por meio de preposto especialmente designado no serviço de venda dos bilhetes para determinar o rigoroso cumprimento do disposto no artigo anterior, seja quanto à preferência estabelecida para a escolha dos vendedores, seja quanto ao nível de rendimento a estes atribuído. Parágrafo único. A intervenção se restringirá ao serviço de vendas da Agência da Caixa Econômica Federal em cuja região se verificar a irregularidade e será sempre precedida de inquérito” (BRASIL, 1961).

¹²³ “Art 20. Nenhuma pessoa física ou jurídica poderá redistribuir, vender ou expor à venda bilhetes da Loteria Federal, sem ter sido previamente

possibilitava também o cadastro de pequenos comerciantes para a revenda dos bilhetes.

A fim de verificar a importância das loterias enquanto atividade de destaque nacional, basta observar a quantidade de legislações que apresentam disposições acerca do tema – de 1834 até 2014, foram 351 (trezentas e cinquenta e uma) legislações federais que versam sobre loteria¹²⁴. O Decreto-Lei nº 204

Como já foi dito, as loterias estão presentes em território nacional mesmo antes de o Brasil existir enquanto país e, durante todo este período, a exploração da atividade – que se constitui como jogo de azar, considerando definição trazida pela legislação vigente – esteve relacionada diretamente à assistência social. O que significa então que, por todo este tempo, estando ou não independente de Portugal, o Brasil não conseguiu, somente por meio dos impostos, arrecadar fundos necessários para suprir de maneira satisfatória todos os setores os quais precisa custear, tornando assim, imprescindível a manutenção das loterias.

credenciada pelas Caixas Econômicas Federais, sob pena de apreensão dos bilhetes que estiverem em seu poder. Art 21. As Caixas Econômicas Federais credenciarão os revendedores de bilhetes de preferência, entre pessoas que, por serem idosas, inválidas ou portadoras de defeito físico, não tenham outras condições de prover sua subsistência. § 1º Poderão ser credenciados, para revenda de bilhetes, pequenos comerciantes, devidamente legalizados e estabelecidos que, além de outras atividades, tenham condições para fazê-lo. § 2º Nenhuma pessoa física ou jurídica de direito privado poderá ser detentora de cotas ou comercializar bilhetes da Loteria Federal em quantidade superior a 2% (dois por cento) da respectiva emissão. § 3º Ninguém será credenciado para a revenda de bilhetes em mais de uma unidade da Federação. § 4º O credenciamento de revendedores estabelecidos dependerá de prévia comprovação da existência de local apropriado e acessível ao público para a exposição e revenda de bilhetes e pagamento de prêmios. § 5º A cessão ou transferência de cota de bilhetes de loteria entre revendedores importará na perda de credenciamento dos participantes da operação”.

¹²⁴ Estas legislações podem ser encontradas no sítio eletrônico do governo <www.lexml.gov.br>.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mesmo com toda a repressão imposta pelo Estado brasileiro, os jogos de azar constituem-se enquanto uma prática social amplamente difundida por todo o território nacional; de modo que os jogadores os percebem como algo enraizado na sociedade e não como uma ameaça aos bons costumes, à família, ao patrimônio, e muito menos à segurança nacional.

Inserido no rol das contravenções – definidas no artigo 8º, do Código Penal de 1890 como “fato voluntário punível, que consiste unicamente na violação, ou na falta de observância das disposições preventivas das leis e dos regulamentos” –, o jogo de azar ocupou bastante a atenção do legislador, seja do brasileiro, seja do italiano, despertando constantemente a necessidade de elaborações legislativas as quais dispusessem sobre a temática; demonstrando assim sua relevância para o ordenamento jurídico-penal destes dois países.

Em terras brasileiras, estas novas leis que discutiram o jogo de azar, resultaram, além da importância do assunto, das lacunas apresentadas no Código Penal (1890) como um todo. A primeira modificação deste diploma surgiu ainda antes de sua entrada em vigor, tamanhas foram as críticas tecidas ao Código – fato que resultou, já em 1891, da nomeação de uma comissão cuja finalidade era elaborar uma revisão de seu texto, com o

intuito de promulgar novo código penal. As leis e decretos posteriores ao Código, concernentes ao jogo de azar, serviram como evidência, não só dos problemas existentes neste diploma de uma maneira geral, como aqueles especificamente relativos aos jogos proibidos.

Com a outorga do novo Código Penal de 1940, publicado em meio ao regime ditatorial de Getúlio Vargas (1937-1945), as contravenções penais, dentre elas os jogos de azar, foram deslocadas para fora deste diploma, passando a ser de competência de legislação penal extravagante. A partir de então, a Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei 3.688, de 3 de outubro de 1941) regulamentou esta parte, referente às contravenções, não mais disciplinada pelo código. Francisco Campos, Ministro da Justiça de Vargas, foi o responsável pela reforma penal do Estado Novo, a qual resultou na elaboração do Código Penal, da Lei das Contravenções Penais, e ainda do Código de Processo Penal. Para Campos, a retirada das contravenções do Código de 1940 era explicada pela necessidade efetiva de tratá-las em separado dos crimes, considerando que consistiam em coisas ontologicamente diferentes.

Para o ordenamento jurídico-penal brasileiro, a contravenção penal diferencia-se do crime no que se refere à pena aplicada, a qual varia com a gravidade da violação cometida. O que resta evidenciado já no primeiro artigo da Lei de Introdução ao Código Penal, onde o legislador definiu crime e

contravenção. Como crime, tem-se a infração a qual a lei comina pena de reclusão ou detenção, de maneira isolada ou cumulativa com a pena de multa; já por contravenção, entende-se a infração penal a qual a lei prescreve pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, de maneira cumulativa ou alternativa.

A Lei das Contravenções Penais trouxe em seu artigo 50 a definição de jogos de azar, tipificados como aqueles nos quais o ganho ou a perda dependam, de maneira exclusiva ou principalmente da sorte; as apostas em corridas de cavalos que ocorram foram de hipódromo ou de local autorizado; e as apostas acerca de qualquer outra competição esportiva. Nota-se que o legislador definiu o jogo de azar de maneira genérica, sem citar exemplos. A ideia do legislador consistiu em trazer explicações suficientes a fim de que se pudesse compreender quais as modalidades de jogo caracterizar-se-iam como tal. Caso tivesse elencado um rol, correria o risco de ser este interpretado como taxativo, e não exemplificativo.

Já o Direito Civil, ao contrário da legislação penal, não trata nomeadamente dos jogos de azar, entretanto, reserva, desde o Código Civil de 1916, um capítulo em sua parte especial para a temática do jogo e da aposta. O renomado civilista Clóvis Bevilacqua, responsável pela elaboração deste Código, defende firmemente que para o Direito Civil nacional jogo e aposta não podem ser entendidos como atos jurídicos. Afirmo o autor que tanto o jogo quanto a aposta consistem em contratos aleatórios, e que mesmo os jogos lícitos são atos estranhos ao direito –

porque são regidos pela moral. Assim sendo, é possível apontar que o direito civil não possui qualquer interesse em regular os estes tipos de jogos, uma vez que estes não resultam em relações juridicamente apreciáveis.

Vale ainda apontar que, por não serem os jogos e as apostas atos jurídicos, não criam direitos, logo, quaisquer dívidas originadas não serão exigíveis; não sendo possível recobrar quantia paga de maneira voluntária em razão de jogo ou aposta, porque tal pagamento consiste na satisfação de uma dívida natural. Bevilacqua defende aqui que neste caso a dívida deve se referir a jogo lícito. No entanto, é importante ressaltar que ao discutir o assunto Miguel Maria de Serpa Lopes contrapõe-se a esta ideia, evidenciando que o artigo 1.477 do Código de 1916 trata dos jogos de uma maneira geral, e tal diferenciação entre lícitos e ilícitos não pode ser feita.

Percebe-se no Direito brasileiro como um todo a forte influência de legislações e autores estrangeiros, dentre os quais se destaca a participação de doutrinadores e códigos italianos – no Direito Penal isto não é diferente. No caso específico do Código de 1890, apesar de ter sido elaborado “às pressas”, como afirma Fragoso (FRAGOSO, 2004, p.74), e de não ter levado em conta consideráveis avanços doutrinários reconhecidos à época – razão pela qual recebeu críticas bastante duras –, em relação aos jogos de azar nota-se uma proximidade com os artigos do Código Penal italiano recém publicado (1889).

Entendidas as contravenções para o direito penal italiano como aquelas ações que ofendem a ordem jurídica, porque são potencialmente perigosas para a sociedade, passou-se a uma análise direta dos artigos do Código Penal Zanardelli (1899) referentes aos *giochi d'azzardo*. A característica “de azar”, no ordenamento italiano, é dada pelo elemento predominante – a sorte – e pelo fim de lucro. Portanto, dois são os elementos essenciais da noção de jogo de azar: que a vitória ou a derrota dependa inteiramente ou quase inteiramente da sorte (aleatoriedade), e a finalidade de lucro, que deve resultar diretamente do jogo. Esta definição é bastante próxima daquela apresentada pelo Código Penal brasileiro de 1890, razão pela qual é possível inferir a influência daquele código quando da elaboração deste, uma vez que o Código Criminal de 1830, primeira legislação penal brasileira, não trazia a expressão “jogo de azar” – citando, entretanto, os jogos proibidos e dispendo acerca da proibição de se manter casa de tavolagem em que se praticassem jogos proibidos pelas Posturas Municipais. O conceito italiano de *giochi d'azzardo* diferia do brasileiro por ser mais amplo, e por apresentar a finalidade de lucro expressamente disposta no ordenamento, finalidade esta que foi deixada de fora da codificação brasileira. Apesar disto, pode-se depreender de uma leitura atenta aos artigos que versam sobre a temática, que a finalidade de lucro está implícita, porque existe demonstração da preocupação do legislador com aquele que se sustenta do jogo.

Realçando outras similitudes entre os códigos, tanto o italiano quanto o brasileiro destacam a necessidade dos jogos de azar serem praticados em local frequentado pelo público, a fim de caracterizá-los como penalmente puníveis. Vale destacar que para a doutrina penal italiana ainda é possível equiparar a local público os pontos de encontro privados – como bares – nos quais seja exigida uma remuneração pelo uso dos instrumentos do jogo ou pela comodidade de jogar, ou ainda, locais que não cobrem valor algum, desde que seja autorizado o acesso a qualquer pessoa para a finalidade de jogo. A equiparação a local público foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por legislação penal posterior ao Código Penal de 1890, que o modificou em outubro de 1899 (Lei nº 628).

Em se tratando da punição reservada aos infratores, ambas as legislações – italiana e brasileira – diferenciam o detentor de casa de jogo, ou quem o estabeleça em qualquer local de acesso permitido ao público, do jogador. Este é penalizado apenas com multa, enquanto aquele sofre pena de prisão e multa, além da perda de todo e qualquer bem móvel encontrado no local da realização do jogo em questão (arts. 484 e 485, Código Zanardelli e art. 369, CP brasileiro de 1890).

Da mesma forma que no Brasil, também na Itália relaciona-se o jogo de azar ao vício e a perda do controle do jogador sobre sua própria vida, isto também chama a atenção daqueles que escrevem sobre o assunto. Assim, este tipo de jogo é visto como um grave problema social – discute-se

inclusive se os apostadores sofrem de alguma patologia, há estudos neste ramo na Itália (GERVASONI, 2000) e no Brasil (OLIVEIRA et al., 2008). Esta é uma forte justificativa para o governo combater “todo e qualquer tipo de jogo de azar” – uma vez que ocasiona grande perigo aos costumes, refletido negativamente na sociedade. Porém, se optam por fazer uso deste argumento, tanto o Governo Federal brasileiro, como o Estado italiano, estes não deveriam autorizar simplesmente alguns jogos de azar, criminalizando outros, já que quando o vício existe, não fica restrito a apostas em jogos ilegais. Além disso, outro ponto negativo para o governo, mas que não é tão utilizado como argumento para o combate aos jogos de azar ilegais, é que, como afirma Emilia Salvini, este tipo de jogo turba o interesse financeiro do Estado (SALVINI, 2009-2010).

Com o advento do Código Penal italiano de 1930, também conhecido como *Codice Rocco*, alterou-se a disposição dos artigos contidos na legislação penal – além da divisão existente no código anterior em livro, título e capítulo, o novo diploma ainda apresentou a subdivisão dos capítulos em seções. Em razão disso, os jogos de azar permaneceram regulados no Livro III, que trata das contravenções em particular; no entanto, passaram a figurar na Seção I (que versa acerca das contravenções relativas à polícia dos costumes) do segundo Capítulo, o qual dispõe das contravenções concernentes à polícia administrativa social e, por sua vez, faz parte do Título I, referente às contravenções de polícia.

O combate aos *giocchi d'azzardo* é caracterizado no Código novo (1930) por uma maior completude das disposições, sistematizadas de maneira mais orgânica, quando comparado ao código revogado, além de trazer um maior rigor; percebido não somente pelas sanções mais graves, como também pela determinação dos elementos e circunstâncias das várias formas dos crimes. Um exemplo foi a introdução, na redação do artigo 718, dos círculos privados de qualquer espécie sendo considerados como local público, fato que resultou da vasta jurisprudência que permitia à autoridade policial e judiciária estatal considerar domicílios privados como local aberto ao público. Esta ampliação do alcance penal sobre o âmbito privado gerou muitas discussões, tendo em vista que havia o entendimento, embora minoritário, na doutrina e jurisprudência, de que a propriedade privada não seria passível de violação pelo Poder Público. Mesmo assim, o que se consolidou foi a equiparação trazida pelo código, que deveria ser aplicada a cada caso concreto, para saber se, na situação em tela, configurar-se ia o elencado no artigo 718.

Sobre as características trazidas pelos Códigos Penais então vigentes no Brasil e na Itália, não é possível estabelecer uma comparação acerca das contravenções concernentes aos jogos de azar, uma vez que, como já foi dito, as contravenções penais foram retiradas do Código Penal de 1940, sendo posteriormente reguladas pelo Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 – intitulado de Lei das Contravenções

Penais. Entretanto, pode-se falar sobre as disposições do referido Código italiano (1930) e suas influências na Lei das Contravenções Penais. O Código Rocco manteve a definição de jogo de azar apresentada no diploma anterior, por outro lado, a legislação brasileira ampliou a caracterização antecedente com a inclusão da palavra “principalmente” no caput do artigo que dispõe sobre o jogo de azar, qual seja o artigo 50 da Lei das Contravenções Penais, ficando este definido como “o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte”. Constata-se então uma aproximação maior da lei brasileira da italiana.

Em se tratando das penas, que em ambas as legislações mantiveram tanto a privativa de liberdade, quanto a multa e o confisco dos objetos e instrumentos do jogo, nota-se a majoração da pena de prisão para o período de três meses a um ano; seja no Código Penal italiano, seja na Lei das Contravenções Penais nacional; o que indica outra aproximação. Porém, duas diferenciações podem ser apontadas: uma resta nas situações agravantes, que no Código Rocco são estipuladas em número de quatro, das quais resultam a aplicação da pena em dobro, enquanto na Lei das Contravenções há somente um agravante, que ocasiona o aumento da pena em um terço. A segunda consiste na previsão, no direito penal italiano, da participação na contravenção de pessoa que realize jogo de azar em comércio, o que não há no Brasil – onde há casos de vários

comerciantes que recebem apostas de jogo do bicho em seus estabelecimentos.

Voltando a análise especificamente para o jogo do bicho, este se encontra regulado pelo artigo 58 da Lei das Contravenções Penais. Criado enquanto espécie de loterias autorizada pelo governo em 1892, o então denominado sorteio dos bichos, surge como tentativa de angariar fundos a fim de manter em funcionamento o primeiro Jardim Zoológico do Rio de Janeiro, instalado no bairro de Vila Isabel em 1888, de propriedade de João Baptista Vianna. Para obter maior lucro com o sorteio dos bichos, alguns dias após a primeira apuração, a o Barão de Drummond, responsável pela direção do Zoológico colocou os bilhetes de entrada à venda também fora do estabelecimento. Desta forma, quem apenas quisesse participar do sorteio não mais precisava locomover-se até o local para adquirir o tíquete, bastando apenas dirigir-se ao ponto de venda determinado, anunciado no jornal, devendo comparecer ao Zoológico para receber o prêmio caso fosse contemplado. E o sorteio gradativamente transformou-se em jogo de azar. Num primeiro momento, os visitantes do Jardim Zoológico recebiam seu bilhete com a estampa de bicho; de maneira que não era possível ao comprador escolher o animal impresso em seu tíquete, uma vez que este dependia exclusivamente da ordem de venda dos ingressos. A situação é alterada quando ao visitante é dada a possibilidade de escolher a figura impressa em seu bilhete. O visitante torna-se jogador; já não nem era preciso ir ao

Zoológico para comprar os bilhetes, além disso, era possível apostar no bicho de sua escolha. Passa então a ser considerado como jogo de azar, e manifestações foram feitas através da imprensa, porque para ganhar a pessoa precisava acertar no bicho que iria ser sorteado, dependendo exclusivamente da sorte e do acaso.

A proibição oficial do jogo do bicho ocorreu através do Decreto n. 133, de 10 de abril de 1895. Os motivos para tal censura fundamentavam-se no fato de que este jogo passou a ser considerado como de azar, o que o tornava um perigo iminente para a sociedade. Entretanto, é possível inferir que, no momento em que jogo começou a oferecer concorrência para as loterias autorizadas e realizadas pelo governo federal, atrapalhando seus lucros, ele transformou-se em algo maior do que num perigo social, numa ameaça aos cofres públicos. As autoridades responsáveis foram impelidas a tomar uma atitude firme contra a prática do jogo do bicho, e teve início a repressão efetiva. Esta, contudo, em nenhum momento impediu que o jogo continuasse a existir, excetuando-se um breve período após a morte do Barão, em 1897, após o qual, o jogo do bicho reapareceu com seu sorteio vinculado aos números extraídos pela Loteria Federal.

O jogo do bicho constitui-se como uma loteria muito popular no Brasil e, embora esteja caracterizado pela legislação atual do país como um jogo de azar, estima-se que na década de 1990 ultrapassou a marca dos 10 milhões de apostadores

frequentes. Mesmo com a repressão imposta pelo Governo, que ampliou suas investidas a fim de acabar com a atividade, o número de apostadores e empregados vinculados a ela parece não diminuir.

Em que pese a Lei das Contravenções Penais elencar em seu artigo 50 o jogo de azar como aquele “em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte”, há jogos legalizados e regulamentados pelo Estado que também possuem esta característica, como as loterias da Caixa Econômica Federal. Interessante observar as justificativas para a autorização da veiculação de determinados jogos que envolvem apostas, enquanto outros são criminalizados. O Estado coloca-se como aquele que tem o dever de “impedir o surgimento e proliferação de jogos proibidos que são suscetíveis de atingir a segurança nacional”, a fim de manter a integridade da vida social . No entanto, como não consegue arrecadar somente por meio dos impostos os fundos exigidos para manter a distribuição de verbas para todos os setores da sociedade, utiliza os jogos de azar como uma espécie de “mal necessário”, destinando os valores arrecadados com as loterias para diferentes fundos sócias.

No texto da Lei das Loterias (Decreto-Lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967), consta ainda que a exploração de loteria é uma exceção às regras de direito penal, a qual é admitida com o intuito de redistribuir os seus lucros com finalidade social, em âmbito nacional. Utilizar as loterias – que

nada mais são do que uma espécie de jogo de azar – para angariar recursos para o Governo Federal apareceu apenas como uma saída para que o Estado pudesse assegurar o direito que todo o indivíduo tem à saúde, tendo em vista que as instituições hospitalares e médico-científicas do período sofriam com problemas financeiros. Ao menos esta é a justificativa constante do referido Decreto-Lei. Além disso, a competência para legislar sobre o tema pertence à União.

Na Itália, Sergio Beltrani afirma que doutrina e jurisprudência parecem ter entrado num acordo acerca das características necessárias para definir determinado lugar como casa de jogo – assunto disposto no artigo 721 do código penal vigente. Assevera que mesmo os locais privados podem ser entendidos como casa de jogo, desde que abriguem reuniões realizadas para a prática de jogos de azar, e proporcionem aos jogadores um ponto de encontro seguro. Destaca-se ainda que, a fim de classificar certo lugar como casa de jogo, seja este local público ou privado, é essencial que se constitua como um refúgio para os jogadores. E informa que as habitações particulares podem ser entendidas como casa de jogo quando derem lugar com certa frequência a reuniões de pessoas que jogam de azar, até mesmo nos casos em que o jogo não seja o motivo exclusivo ou principal do encontro (BELTRANI, 1999, p. 66).

Mesmo existindo grande preocupação do legislador italiano em coibir o jogo, também acontece no país a exploração de jogos de azar, com a existência de quatro cassinos

autorizados. Sobre estas casas de jogos autorizados, Manzini explica os motivos pelos quais o governo italiano admitiu a possibilidade (restrita e condicionada) do funcionamento destas, em lugares bem específicos. O autor aponta que esta autorização apareceu principalmente como exigência do que ele chama de grande turismo, para abrir concorrência ao turismo internacional, mas também como uma oportunidade para contrapor tais casas autorizadas às clandestinas, porque aquelas contavam com a fiscalização da polícia e estavam submetidas às regras fiscais; além disso, a questão econômica também foi considerada (MANZINI, 1939, p. 747).

O que se pode concluir então é que, apesar dos jogos de azar serem percebidos pelos legisladores, tanto brasileiros, quanto italianos, como um grande risco à sociedade – porque constituem uma séria ameaça à segurança do Estado, bem como de seus cidadãos –, e um vício que pode destruir a vida de qualquer pessoa que a este se entregue, mostram-se como um “mal necessário” para as finanças dos Estados. Por estar de modo tão profundo enraizado nas sociedades de uma maneira geral, torna-se mais fácil reprimi-lo parcialmente, exercendo certo controle à atividade e aproveitando os benefícios financeiros que estes jogos proporcionam ao governo.

REFERÊNCIAS

ANGIOLINO, Andrea; SIDOTI, Beniamino. *Dizionario dei giochi*. Bologna: Zanichelli editore, 2010.

ARANHA, Oswaldo. **Exposição de Motivos**. Decreto 21.143, de 10 de março de 1932. 1932. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21143-10-marco-1932-514738-exposicaodemotivos-pe.pdf>>. Acesso em: 02 de março de 2012.

BARBATO; MILITERNI. *Le case da giuoco. Aspetti giuridici di um problema attuale*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1980.

BEZERRA, Luiz Anselmo. **A família Beija-flor**. Dissertação (Mestrado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal Fluminense, 2010.

BELTRANI, Sergio. *La disciplina penale dei giochi e delle scommesse*. Milano: Giuffrè, 1999.

BRASIL. Leis, decretos, etc. Código Civil. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**, comentado por Clóvis Bevilacqua. Edição Histórica. Rio de Janeiro: ED. Rio, 1940a.

_____. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Código Criminal do Império do Brazil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 18 de janeiro de 2012.

_____. **Lei nº 2.040, de 1871**. Disponível em: <<http://www.brasiliana.usp.br/bbd/handle/1918/00846400#page/6/mode/1up>> Acesso em: 20 de janeiro de 2011.

_____. **Decreto n. 847 de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em:

<<http://cid851d806c78110ebb.skydrive.live.com/self.aspx/Arquivos%20de%20Hist%C3%B3ria%20do%20Direito%20no%20Brasil/C%C3%B3digo%20Penal%20de%201890%20Completo.doc>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2012.

_____. **Lei nº 628**, de 28 de outubro de 1899. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-628-28-outubro-1899-540691-norma-pl.html>>. Acesso em: 18 de janeiro de 2012.

_____. **Projeto nº 250 de 21 de agosto de 1893**. Disponível em: <http://ciespi.org.br/media/projeto_250_21_ago_1893.pdf>. Acesso em: 19 de janeiro de 2012.

_____. **Lei nº 428**, de 10 de dezembro de 1896. <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-428-10-dezembro-1896-540244-publicacaooriginal-40210-pl.html>>. Acesso em: 18 de janeiro de 2012.

_____. **Decreto nº 3.564**, de 22 de janeiro de 1900. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-3564-22-janeiro-1900-514338-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2012.

_____. **Lei nº 953**, de 29 de dezembro de 1902. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-953-29-dezembro-1902-585389-publicacaooriginal-108408-pl.html>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2012.

_____. **Lei nº 2.321**, de 30 de dezembro de 1910 . Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-2321-30-dezembro-1910-586767-publicacaooriginal-110408-pl.html>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2012.

_____. **Decreto nº 8.598**, de 8 de Março de 1911. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-8598-8-marco-1911-523354-republicacao-101459-pe.html>>. Acesso em: 23 de janeiro de 2012.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 15 de abril de 2012.

_____. **Decreto nº 21.143**, de 10 de março de 1932. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21143-10-marco-1932-514738-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 02 de março de 2012.

_____. **Decreto-Lei nº 241**, de 4 de fevereiro de 1938. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-241-4-fevereiro-1938-350951->

publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2012.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 07 de dezembro 1940. (1940b) Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 18 de março de 2012.

_____. Decreto-lei n.º 3.688 de 3 de outubro de 1941. **Lei das contravenções Penais**. (1941a) Disponível em: <http://www.aspra.org.br/arquivos/LEIS/Lei_das_Contravencoes_Penais.pdf> Acesso em: 18 de março de 2012.

_____. Decreto-Lei nº 3.914, de 09 de dezembro de 1941. **Lei de Introdução ao Código Penal e à Lei das Contravenções Penais**. (1941b) Distrito Federal: 2010.

_____. **Decreto-Lei nº 4.866**, de 23 de outubro de 1942. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-4866-23-outubro-1942-415021-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 15 de março de 2012.

_____. **Decreto-Lei nº 6.259**, de 10 de fevereiro de 1944. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-6259-10-fevereiro-1944-416234-norma-pe.html>>. Acesso em: 05 de março de 2012.

_____. **Decreto-lei nº 9.215**, de 30 de abril de 1946. Disponível em: <<file:///G:/DEL9215%201946.htm>>. Acesso em: 02 de março de 2012.

_____. **Decreto nº 50.954**, de 14 de julho de 1961. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-50954-14-julho-1961-390555-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 18 de maio de 2012.

_____. Decreto-lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967. **Lei das Loterias**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0204.htm> Acesso em 18 de maio de 2012.

_____. **Lei nº 6.168**, de 9 de dezembro de 1974. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/386392.pdf>> Acesso em 18 de maio de 2012.

_____. **Lei nº 6.416**, de 24 de maio de 1977. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6416-24-maio-1977-366407-norma-pl.html>>. Acesso em: 15 de março de 2012.

_____. **Lei nº 6.717**, de 12 de novembro de 1979. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6717-12-novembro-1979-365989-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 18 de maio de 2012.

_____. **Lei nº 7.209**, de 1 de julho de 1984. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/482590.pdf>>. Acesso em: 17 de março de 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 de março de 2012.

_____. **Lei nº 8.137**, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/768489.pdf>>. Acesso em: 21 de maio de 2012.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 11 de abril de 2012.

CAMPOS. Exposição de Motivos da Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei 3.688 de 3 de outubro de 1941). 1941a. In: MÉDICI, Sérgio Oliveira de. **Contravenções penais**. Doutrina; jurisprudência; legislação; prática. 4ª ed. São Paulo: Edipro, 1991. pp. 387-389.

_____. **Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal** (Decreto-Lei 2848 de 7 de dezembro de 1940). Ministério da Justiça e Negócios Interiores. Gabinete do Ministro. 1941b.

CARVALHO, José Murilo de. **Os bestializados**: o Rio de Janeiro e a República que não foi. 3ª ed. São Paulo: Cia. das Letras, 2005.

CECCARELLI, Giovanni. "**Il Gioco e il Pecato - Economia e rischio nel Tardo Medioevo**". Bologna: Il Mulino, 2003.

CHAZKEL, Amy. **Laws of Chance: Urban Society and the Criminalization of the Jogo do Bicho in Rio de Janeiro, Brazil**,

1880-1941. Thesis (*Doctor of Philosophy*) – Faculty of Graduate School, Yale University, 2002.

_____. **Negotiating Petty Crime in Modern Brazil: Urban Popular Practice, the Law, and the Origins of the Informal.** 2003.

Disponível em:

<<http://www.icde.org.br/artigos/NegotiatingPettyCrime.pdf>>.

Acesso em: 28 de março de 2011.

DAL RI JÚNIOR, Arno. **O Estado e seus inimigos: a repressão política na história do direito penal.** Rio de Janeiro: Revan, 2006.

DAMATTA, Roberto; SOAREZ, Elena. **Águias, burros e borboletas: um estudo antropológico do jogo do bicho.** Rio de Janeiro: Rocco, 1999.

DOLCETTI, Giovanni. **Le Bische e il Giuoco d'Azzardo a Venezia (1172-1807).** Venezia: Libreria Aldo Manuzio, 1903.

EVANGELISTA, Hélio de Araújo. **Rio de Janeiro: violência, jogo do bicho e narcotráfico, segundo uma interpretação.** Rio de Janeiro: Revan, 2003.

EWBANK, Thomas. **Life in Brazil: or, a journal of a visit to the land of the cocoa and the palm.** New York: Harper & Brothers, publishers, 1856.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** 13ª ed. São Paulo: Edusp, 2009.

FERRACUTI, Franco; SCARDACCIONE, Gilda. La Ricerca Criminologica in Italia - 231-249. IN: PIOLETTI, Ugo (in memoria di). **Scritti in Memoria di Ugo Pioletti – Articoli di Diritto Penale**. Milano: Giuffrè Editore, 1982.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Geral**. 16ª ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FRAGOLA, Augusto. **Giochi e giocattoli**. Padova: Antonio Milani, 1989.

FUNAIOLI, Carlo Alberto. *Il giuoco e la scommessa*. In: VASSALLI, Filippo. **Trattato di Diritto Civile Italiano**. Torino: Editrice Torinese, 1961.

_____. **Sui riflessi civili dei giuochi vietati**. Roma: Edizione dell'Istituto Italiano di studi legislativi, 1951.

_____. *Giuoco e Scommessa*. IN: AZARA, Antonio Azara; EULA, Ernesto. **Nuovissimo Digesto Italiano**. Torino: Editrice Torinese, 1957.

GÁSPARI, Elio. **As Ilusões Armadas II**. A ditadura escancarada. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GERVASONI, Monica. **Il giuoco d'azzardo: analisi comparativa tra giocatori occasionali e giocatori patologici**. Università degli Studi di Padova. Facoltà di Psicologia. Tesi di Laurea, 1999-2000.

GUARINO, Antonio. **Debiti di giuoco e mutuo fra i giuocatori**. Napoli: Eugenio Jovene, 1945.

_____. *Giuoco e scommessa - prestito concesso per prosseguire un giuoco proibito*. IN: **Rivista de giurisprudenza italiana**. Italia: Tribunale di Termini Imerese, 1945.

HUNGRIA, Nelson. A autoria intelectual do Código Penal de 1940. In: _____; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. Vol. 1. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

_____. O novo código penal. In: Notas e comentários. **Revista Forense**, outubro, 1941.

_____. O projeto do código criminal: crítica. In: **Revista de Direito Penal**, 1937

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. Vol. 1. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

_____. A evolução do direito penal brasileiro. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, jul.1943.

_____. O Direito Penal no Estado Novo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, Fev. 1941.

JESUS, Damásio E. de. **Lei das contravenções penais anotadas**. 12ª ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

LANER, Aline dos Santos. **Psicologia e trabalho na história**: da apropriação do tempo à busca da felicidade. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005.

LOPES, Miguel da Serpa. **Curso de Direito Civil: fontes das obrigações: contratos**. v. IV. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

MAGALHÃES, Felipe Santos. **Ganhou leva... do vale o impresso ao vale o escrito**. Uma história social do jogo do bicho no Rio de Janeiro (1890-1960). Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História Social, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2005.

_____. **Os “Jornais de Bicho” e os Resultados na imprensa (1890 – 1910)**. 2010. Disponível em:

<<http://lasa.international.pitt.edu/members/congress-papers/lasa2010/files/3984.pdf>>. Acesso em: 03 de fevereiro de 2012.

MANNO, Marco Andrea. **Giochi, Scommesse e Responsabilità Penale**. Milano: Giuffrè, 2008.

MANZINI, Vincenzo. **Trattato di Diritto Penale italiano: secondo il Codice del 1930**. Vol. 9, parte seconda. Torino: Unione Tipografico – Editrice Torinese, 1939.

MÉDICLI, Sérgio Oliveira de. **Contravenções penais**. Doutrina; jurisprudência; legislação; prática. 4ª ed. São Paulo: Edipro, 1991.

MUSIO, Sarah. *La vicenda del Codice Rocco nell'Italia repubblicana*. **L'altro diritto: Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità**. Firenze: ISSN 1827-0565. Disponível em: <<http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/law-ways/musio/index.htm>>. Acesso em: 18 de abril de 2010.

NAPOLETANO, Vincenzo. Reato continuato e prescrizione. IN: PIOLETTI, Ugo (in memoria di). **Scritti in Memoria di Ugo Pioletti** - Articoli di Diritto Penale. Milano: Giuffrè Editore, 1982. pp. 449- 454.

NONATO, Orosimbo. **Curso de Obrigações**: Generalidades – Espécies. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. São Paulo, Saraiva, 2010.

NOTARISTEFANI, Raffaele. *Giuoco*. IN: **Il Digesto Italiano**. 1900-1904.

NUNES, Diego. **O Percurso dos crimes políticos durante a Era Vargas (1935-1945)**: do direito penal político italiano ao direito da segurança nacional brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010.

NUVOLONE, Pietro. *Case da giuoco e legge penale*. IN: PIOLETTI, Ugo (in memoria di). **Scritti in Memoria di Ugo Pioletti** - *Articoli di Diritto Penale*. Milano: Giuffrè Editore, 1982. pp. 455-473.

_____. (a cura di Mario Pisanì). **Ultimi Scritti** (1981-1985). Padova Antonio Milani, 1987.

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

OLIVEIRA, Maria Paula Magalhães Tavares de; SILVEIRA, Dartiu Xavier da; SILVA, Maria Teresa Araujo. Jogo patológico e

suas conseqüências para a saúde pública. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, Vol. 42, n. 3, Junho 2008. Disponível em:

<http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102008000300022&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 03 de abril de 2012.

ORTIZ, Renato. **A moderna tradição brasileira**. São Paulo: Brasiliense, 2001.

PARADISO, Piero. *Criminalità organizzata e modelli di organizzazione criminale*. IN: PIOLETTI, Ugo (*in memoria di*). **Scritti in Memoria di Ugo Pioletti - Articoli di Diritto Penale**. Milano: Giuffrè Editore, 1982. pp. 475-511.

PARIZATTO, João Roberto. **Das contravenções penais: doutrina e jurisprudência**. Campinas: Copola Livros Ltda., 1995.

PEREIRA, João Baptista. 1898. O Código Penal de 1890. Notas históricas (parte XI). In: **Revista de Jurisprudência**, vol. IV, 1898.

PINCHERLI, Eugenio. **Il Codice Penale italiano annotato**. Torino: Fratelli Boca Editori, 1890.

PIOLETTI, Giovanni. **Il giuoco nel diritto penale**. Milano: Giuffrè Editore, 1970.

PIROMALLO, Alfredo Jannitti. **Manuali del nuovo Diritto italiano. Elementi di Diritto Penale**. Firenze: 1936.

PORTUGAL. Leis, decretos, etc. **Código civil**. 1867
 Codigo civil portuquez / annot. José Dias Ferreira – Lisboa : Impr.
 Nacional, 1870-1876. - 5 v. Disponível em:
 <[http://purl.pt/12145/2/sc-2282-v/sc-2282-
 v_item2/P23.html](http://purl.pt/12145/2/sc-2282-v/sc-2282-v_item2/P23.html)>. Acesso em: 20 de abril de 2012.

PUGLIA, Ferdinando. **Manuale Teorico-pratico di Diritto Penale secondo il Codice vigente**. 2ª Ed. Napoli: Stab. Tipografico Cav. A. Tocco, 1895.

RAVIZZA, Adelgiso. Giuoco d'Azzardo. IN: D'AMELIO, Mariano. **Nuovo Digesto Italiano**. Torino: Editrice Torinese, 1938.

REGNO D'ITALIA. **Codice Penale e Codice di Procedura Penale**. 5 ed. Milano: Ulrico Hoepli, 1934.

_____. **Codice Penale per Il regno D'Italia**. Roma: Stamperia Reale, 1889.

_____. **Codice Penale di 1930**. Milano: ULRICO HOEPLI, 1934.

_____. **Codice Civile del Regno d'Italia**. Firenze: Tipografia Reale, 1865. Disponível em:

<[http://books.google.it/books?id=QBgVAAAAQAAJ&printsec=fron
 tcover#v=onepage&q&f=false](http://books.google.it/books?id=QBgVAAAAQAAJ&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false)>. Acesso em: 20 de março de 2012.

_____. **Codice Civile del Regno d'Italia**. 1942. (*Pubblicato nella edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale, n. 79 del 4*

april 1942) Disponível em:

<http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib4.htm>.

Acesso em: 18 de maio de 2012.

RIBEIRO, Gladys Sabina Ribeiro (org.). **Brasileiros e cidadãos: modernidade política 1822-1930**. São Paulo: Alameda, 2008.

RUOCCO, Francesco. *Giuoco. Nuovo Digesto Italiano*. IN: D'AMELIO, Mariano. **Nuovo Digesto Italiano**. Torino: Editrice Torinese, 1938.

SALVINI, Emilia. **Gioco d'azzardo i Diritto Penalle**. Università degli Studi di Messina. Facoltà Giurisprudenza. Laurea liv.II (specialistica), 2009-2010.

SALLES, Ferraz de Campos. **Exposição de Motivos do Código Penal de 1890**. 1890. Disponível em:

<<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?i d=66049&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>>. Acesso em:

28 de abril de 2012.

SANTOS, Silvio Coelho dos (org.). **História da vida privada no Brasil**. 3ª ed., São Paulo: Cia das Letras, Vol.1, 1998.

SARDEGNA. **Codice Penale per gli Stati di S. M.** Torino: Stamperia Reale, 1859. Disponível em:

<https://www.giustizia.it/giustizia/prot/it/mg_7_4_10.wp#1g>

Acesso em: 18 de janeiro de 2012.

SLEMIAN, Andréa. À nação independente, um novo ordenamento jurídico: a criação dos Códigos Criminal e de Processo Penal na primeira década do Império do Brasil. In:

RIBEIRO, Gladys Sabina Ribeiro (org.). **Brasileiros e cidadãos: modernidade política 1822-1930**. São Paulo: Alameda, 2008.

SOARES, Oscar de Macedo. **Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil**. Ed. *fac. simile* 1910. Brasília: Senado Federal: Superior Tribunal de Justiça, 2004.

SOARES, Simone Simões Ferreira. **O jogo do bicho: a saga de um fato social brasileiro**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1993.

SODRÉ, Nelson Werneck. **A história da imprensa no Brasil**. 4ª ed. São Paulo: Livraria Martins Fontes, 1999.

SONTAG, Ricardo. **Código e Técnica**. A reforma penal brasileira de 1940, tecnicização da legislação e atitude técnica diante da lei em Nelson Hungria. Dissertação (Mestrado em Direito) – programa de Pós-Graduação em Direito, universidade Federal de Santa Catarina, 2009.

STEFANELLI, Franco. **Breve storia della codificazione penale e processualpenale italiana**. 2006. Disponível em: <<http://www.penale.it/page.asp?mode=1&IDPag=336>> Acesso em: 12 de abril de 2012.

SZNICK, Valdir. **Contravenções Penais**. 5ª ed. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1994.

VALSECCHI, Emilio. *Il giuoco e la scommessa*. IN: CICU, Antonio; MESSINEO Francesco. **Trattato di Diritto Civile e Commerciale**. 1986.

VASSALI, Giuliano. *Considerazioni sul principio di offensività*. IN: PIOLETTI, Ugo (in memoria di). **Scritti in Memoria di Ugo Pioletti – Articoli di Diritto Penale**. Milano: Giuffrè Editore, 1982. pp. 615-680.

VEUTRO, Vittorio. *Rilevanza della illegalità nel segreto di stato*. IN: PIOLETTI, Ugo (in memoria di). **Scritti in Memoria di Ugo Pioletti – Articoli di Diritto Penale**. Milano: Giuffrè Editore, 1982. pp. 681-697.

VIAZZI, Pio. Delle contravenzioni. In: **Trattato di Diritto Penale**. Vol. XII. Milano: Vallardi, 1915.

VILLAR, José Luiz M. **Contravenção e a cultura da ascensão social**: uma aplicação do método histórico ao estudo das ilicitudes econômicas. São Paulo: Bluncher Acadêmico, 2008.

_____. **Temporalidade e identidade**. O jogo do bicho no Rio de Pereira Passos. *Dossiê Temático*. nº 10, 2003. Disponível em: <www.forumrio.uerj.br/documentos/revista_10/10-JLVMella.pdf>. Acesso em: 12 de janeiro de 2012.