

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

THIAGO ZOUAIN VENDRAMEL

**ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA DA FALTA DE JUSTIFICATIVA
NA CRIMINALIZAÇÃO DOS JOGOS DE AZAR NO BRASIL**

VITÓRIA
2018

THIAGO ZOUAIN VENDRAMEL

**ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA DA FALTA DE JUSTIFICATIVA
NA CRIMINALIZAÇÃO DOS JOGOS DE AZAR NO BRASIL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória-FDV, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor mestre Gustavo Senna Miranda.

VITÓRIA

2018

THIAGO ZOUAIN VENDRAMEL

ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA DA FALTA DE JUSTIFICATIVA NA CRIMINALIZAÇÃO DOS JOGOS DE AZAR NO BRASIL

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória-FDV, como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em ____ de _____ de 2018.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Mestre Gustavo Senna Miranda
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Prof.
Faculdade de Direito de Vitória

RESUMO

A legislação brasileira penal é esparsa e possui diversas fontes normativas, tendo como os dois principais meios o Código Penal (Lei 2.848/1940) e a Lei de Contravenções Penais (Lei 3.688/1941). A Lei de Contravenções Penais, que será o cerne da discussão no presente trabalho, regula diversas condutas e, por ser tão antiga, desperta diversos questionamentos sobre a necessidade ou não da tutela do direito penal em algumas tipificações. Indubitavelmente, os jogos de azar, tipificados no artigo 50 e seguintes dessa Lei não escapam da polêmica. Neste trabalho será discutida a justificativa (ou a falta da mesma) para a criminalização dos jogos de azar por meio de uma análise principiológica. Para isso, será explicado o conceito de bem jurídico, definir quais são os que necessitam da tutela penal e, posteriormente, uma análise do caso concreto aplicando os princípios para que, finalmente, seja exposta a conclusão acerca da criminalização dos jogos de azar.

Palavras-chave: Jogos de Azar; Princípios; Direito Penal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1 A HISTÓRIA DOS JOGOS DE AZAR.....	07
2 DOS MOTIVOS DA PROIBIÇÃO DOS JOGOS DE AZAR.....	10
2.1 O BEM JURÍDICO.....	10
2.2 QUAIS SÃO OS BENS JURÍDICOS DIGNOS DE TUTELA DO DIREITO PENAL.....	11
2.3 A QUESTÃO DO BEM JURÍDICO E OS ARGUMENTOS CONTRA A LEGALIZAÇÃO DOS JOGOS DE AZAR	13
3 DA ILEGÍTIMA CRIMINALIZAÇÃO DOS JOGOS DE AZAR.....	16
3.1 ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA.....	16
3.2 DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS AO CASO CONCRETO.....	19
3.2.1 A adequação social de Hans Welzel.....	19
3.2.2 O princípio da proteção exclusiva dos bens jurídicos.....	21
3.2.3 O princípio da intervenção mínima estatal.....	22
3.3 DO MONOPÓLIO ESTATAL NA EXPLORAÇÃO DOS JOGOS DE AZAR.....	
3.4 CONSEQUÊNCIAS DA LEGALIZAÇÃO E MEDIDAS NECESSÁRIAS.....	26
3.4.1 Do controle a todos os mecanismos de jogo.....	26
3.4.2 Dos jogadores patológicos.....	27
3.4.3 Contraposição aos argumentos utilizados contra a legalização.....	27
CONCLUSÃO.....	29
REFERÊNCIAS.....	30

INTRODUÇÃO

Os jogos de azar não são prática recente no mundo, existindo registros dos mesmos desde a antiguidade, sua prática sempre foi inerente à população. No Brasil não é diferente, contando com registros oficiais, instituídos ainda pelo Governo Monárquico, desde o Século XIX.

Atualmente os jogos de azar são reprimidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente no rol das contravenções penais. Por outro lado, os jogos de bicho, por exemplo, ainda são muito praticados, podendo ser vistos com muita frequência pelas ruas.

Não obstante a proibição, o Estado continua explorando esse ramo de jogos por meio da Caixa Econômica Federal, possuindo o monopólio da mesma modalidade de jogo que repreende por meio de norma penal.

A análise se algo deve ser punido pelo direito penal, ainda que como uma contravenção é complexa, uma vez que a intervenção estatal é uma atitude séria e que possui diversas consequências.

O que se objetiva é a não banalização do espectro da proibição, visando discutir os princípios da adequação social de Hans Welzel e o princípio da intervenção mínima estatal, com a proteção exclusiva dos bens jurídicos.

A relevância do tema é tamanha que chegou a ser discutida na CCJ recentemente e ocasionou em diversas discussões acerca da razoabilidade ou não da proibição dos jogos de azar, uma vez que os mesmos estão profundamente enraizados nos costumes do país.

O objetivo principal deste trabalho será analisar a razoabilidade da proibição dos jogos de azar em solo brasileiro em face de uma análise principiológica do Direito Penal. Para tanto a metodologia adotada para este fim será a dialética, a escolha se dá

porquanto a discussão não é simples e se faz necessária a apresentação da linha argumentativa defendida, dos fundamentos contrários à mesma e, finalmente, há o embate de ambas e uma conclusão acerca daquilo que foi discutido.

A metodologia dialética em seu modelo clássico (Hegeliano) tem como pontos fundamentais a apresentação da tese (legalização dos jogos de azar em solo brasileiro), a antítese (continuação da proibição dos jogos de azar) e o confronto de ambas, quando se chega a uma conclusão (síntese).

Aplicando a metodologia ao presente trabalho, no primeiro capítulo será exposta a história dos jogos de azar; em um segundo capítulo serão expostos os argumentos favoráveis à manutenção da proibição dos jogos, sendo logo depois contrapostos no terceiro capítulo, confrontando as ideias e se chegando a uma conclusão.

1 A HISTÓRIA DOS JOGOS DE AZAR

Caracterizam-se como de azar aqueles jogos que têm o elemento essencial *alea* para a sua constituição, expressão latina que remete à palavra “sorte”, no idioma português atual. Nestes, a habilidade do jogador não se apresenta como requisito para o sucesso no jogo, uma vez que o mesmo não possui poder de influência no resultado final, sendo forçoso concluir que o acaso é o único fator determinante.

A história do surgimento dos jogos de azar no mundo é antiga, remete-se há milhares de anos, sendo possível a descoberta de registros dos mesmos em tempos longínquos, sendo o primeiro registrado o de Augusto Imperabati (25 a.C a 13 d.C) em Roma (PEREIRA NETO, 2011, p. 34).

Com o passar do tempo notou-se uma disseminação dessa cultura de jogos, sendo possível encontrar registros dos mesmos em diversos lugares da Europa, exemplos são Itália, Portugal e Grécia.

O Brasil adequou-se a essa ideologia no longínquo ano de 1809, por meio da Carta Régia de 27/01. A ideia inicial era a constituição de uma loteria que auxiliasse financeiramente a construção de um novo teatro na Bahia, da forma que segue:

Conde da Ponte, Governador e Capitão General da Capitania da Bahia. Amigo. Eu o Príncipe Regente vos envio muito saudar como aquelle que amo. Sendo-me presente a vossa carta de 16 de Dezembro do anno proximo passado, e o que nella me expuzestes sobre a necessidade de uma loteria por tempo de seis annos para se concluir a obra começada de um theatro nessa Cidade, que havendo tido principio por muitos e voluntarios offerecimentos que se vos fizeram, chegando o fundo promettido à quantia de 37:200\$000 [sic] (...).

Dessa data em diante, nunca este país ficou sem a prática de jogos baseados na *alea*, sendo sua exploração realizada por meio do Estado ou de particulares.

No ano de 1892 surge outra modalidade de jogo no Brasil, conhecido como “Jogo do Bicho”. A finalidade inicial deste era a salvação do Jardim Zoológico do Rio de Janeiro - que estava fadado à falência -, constituído como prática similar à da loteria explorada pelo monopólio estatal à época.

A prática se deu de forma legal até o Decreto 133/1895, quando foram conferidos poderes ao prefeito do Rio de Janeiro, incumbindo-lhe a missão de encerrar as atividades do jogo do bicho no zoológico carioca.

O dito ato governamental possuía a nobre intenção de extinguir o jogo, no entanto, o efeito foi muito diferente do esperado, na medida em que:

Esta fase de proibição do jogo no Zoológico encerrou o período de surgimento e introdução do jogo do bicho na sociedade carioca, ao mesmo tempo em que iniciou a fase de expansão/pulverização deste jogo em todo o Rio de Janeiro e, posteriormente, no Brasil. (PEREIRA NETO, 2011, p. 43)

A repressão aos jogos de azar já existia desde o Código Criminal de 1890, o qual vedava quaisquer jogos que dependessem exclusivamente da sorte. O Decreto supracitado foi uma especificação, que visava atingir única e exclusivamente o jogo do bicho.

Dado o contexto histórico dos jogos de azar no Brasil, faz-se necessária a explanação da situação atual. Os jogos de azar são reprimidos pela Lei de Contravenções Penais (Lei nº 3.688/1941) em seu Art. 50; o mesmo diploma legal também reprime o jogo do bicho, mais especificamente no art. 58. *In verbis*:

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

(...)

§ 2º Incorre na pena de multa, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), quem é encontrado a participar do jogo, ainda que pela internet ou por qualquer outro meio de comunicação, como ponteiro ou apostador.

§ 3º Consideram-se, jogos de azar:

a) **o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte;**

b) as apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas;

c) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva.

§ 4º Equiparam-se, para os efeitos penais, a lugar acessível ao público:

a) a casa particular em que se realizam jogos de azar, quando deles habitualmente participam pessoas que não sejam da família de quem a ocupa;

b) o hotel ou casa de habitação coletiva, a cujos hóspedes e moradores se proporciona jogo de azar;

c) a sede ou dependência de sociedade ou associação, em que se realiza jogo de azar;

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

(...)

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

(...)

Ao proibir “jogos de azar” em expressão genérica, visa-se abranger todos os tipos, incluindo os cassinos, estes que já possuíram um período áureo em solo brasileiro, quando os impostos derivados de sua exploração eram destinados ao investimento em obras de saneamento básico, durante a década de 1920.

Posteriormente, iniciou-se um período turbulento com inúmeras permissões e proibições, sendo que Vargas, à época presidente, era abertamente favorável ao funcionamento dos cassinos. Vale ressaltar que o referido ex-presidente publicou decretos-lei que permitiam seu funcionamento mesmo com a Lei de Contravenções Penais, revogando, assim, a vigência do artigo 50 deste diploma legal, que reprimia os jogos de azar.

A proibição definitiva se deu em 1946 com o então presidente Eurico Gaspar Dutra, que por meio do Decreto-Lei nº 9.215, de 30 de abril de 1946, revogou as autorizações de Vargas e restaurou a vigência do Art. 50 da Lei de Contravenções Penais, reprimindo a integralidade dos jogos de azar. Este decreto será debatido posteriormente neste trabalho.

Insta salientar que desde o distante ano de 1809, na Carta Régia do príncipe regente, a exploração estatal dos jogos de azar é válida, possuindo diversas modalidades e inúmeros cidadãos adeptos.

Exposto o contexto histórico dos jogos de azar no país, passa-se ao debate jurídico acerca da possibilidade da legalização dessa atividade paralelamente ao funcionamento da máquina de jogos estatal.

2 DOS MOTIVOS DA PROIBIÇÃO DOS JOGOS DE AZAR

Devidamente explicada a historicidade, faz-se necessária a exposição dos motivos que fundamentam sua proibição pelo ordenamento jurídico. Como ponto primordial para a constituição de qualquer tipo penal, exige-se um bem jurídico a ser ameaçado pela tal conduta que se deseja reprimir pelo direito. Passa-se então à definição de bem jurídico.

2.1 O BEM JURÍDICO

Como ponto de partida no debate relativo ao conceito de bem jurídico, é preciso que se defina as duas correntes fundamentais sobre sua definição. Nas palavras de Busato (2017, p. 336),

foram muitas as concepções abordadas para tratar de definir o que se entende por bem jurídico; entretanto, todas essas tendências podem ser classificadas em duas: aquelas tendências que encontram sua posição além do Direito positivo (*transcendentalistas*), de corte *jus* naturalista ou político-criminal, nas quais o bem jurídico pode ser encontrado no Direito natural ou na natureza das coisas, ou ainda na vida social ou cultural. Por outro lado, existem as que situam o bem jurídico dentro do sistema jurídico, imanente à própria norma jurídica (*immanentistas*), quer dizer, os que sustentam que o bem jurídico não tem existência própria antes da norma, mas sim, nasce com ela.

Partindo dessas duas correntes, o conceito evoluiu e foi discutido por diversos autores, no entanto, sem desviar demasiadamente de um enfoque ou de outro. Apesar da imprecisão, é necessário que se tenha um conceito como base, eis que, para que se defina um tipo penal, algum bem jurídico deve ser lesado ou ameaçado.

Diversos autores discorrem sobre o tema, fornecendo conceitos diferentes. Prado (1997, p. 41), por sua vez, traz uma definição que merece ser compartilhada, *in verbis*:

Os bens jurídicos têm como fundamento valores culturais que se baseiam em **necessidades individuais**. Essas se convertem em valores culturais quando são **socialmente dominantes**. E os valores culturais transformam-se em bens jurídicos quando a confiança em sua existência surge **necessitada de proteção jurídica**. (grifo nosso)

O objetivo de expor essa última definição é a de se discutir os conceitos pelos quais se fundamenta a necessidade de proteger penalmente um bem jurídico. A opinião de que o direito penal deve ter uma atuação condicionada a mais fatores é compartilhada aqui, considerando que o mesmo deve ser a *ultima ratio*.

Este conceito de difícil definição (bem jurídico) se mostra como necessário, sendo ameaçado ou lesado, para que se puna uma conduta. Tavares (2002, p. 198) define como sendo

um elemento da própria condição do sujeito e de sua projeção social, e nesse sentido pode ser entendido como um valor que se incorpora à norma como seu objeto de preferência real e constitui, portanto, o elemento primário da estrutura do tipo, ao qual se devem referir a ação típica e todos os seus demais componentes.

Apesar de ser reconhecido que são fundamentais para a consolidação de uma sociedade garantidora de direitos, não cabe exclusivamente ao Direito Penal a defesa desses bens jurídicos, surgindo a necessidade de se delimitar quais serão dignos da tutela penal.

2.2 QUAIS SÃO OS BENS JURÍDICOS DIGNOS DE TUTELA DO DIREITO PENAL

Uma vez conceituados os bens jurídicos, faz-se necessário o debate de quais devem ser tutelados pelo direito penal.

Definição que merece ser trazida à discussão é a de Zaffaroni e Pierangeli (2013, p. 416), *in verbis*:

O “ente” que a ordem jurídica tutela contra certas condutas que o afetam não é a “coisa em si mesma”, e sim a “relação de disponibilidade” do titular com a coisa. Dito de uma forma mais simples: *os bens jurídicos são os direitos que temos a dispor de certos objetos*. Quando uma conduta nos impede ou perturba a disposição desses objetos, esta conduta afeta o bem jurídico, e **algumas** destas condutas estão proibidas pela norma que gera o tipo penal. (grifo nosso)

Pelo exposto do raciocínio acima, os autores trazem sua explicação sobre bens jurídicos penalmente tuteláveis. Ressalte-se a sentença “algumas destas condutas”.

Não são todas as condutas que atingem a disposição de bens jurídicos que devem ser punidas pelo direito penal, este raciocínio será explorado de maneira mais abrangente no curso desta pesquisa.

Luiz Régis Prado (2014, p. 117) explica quais são os bens jurídicos que devem ser protegidos pelas normas penais, a saber:

A partir do exposto, resta precisar o conceito de bem jurídico-penal, como sendo um ente (dado ou valor social) material ou imaterial extraído do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual, considerado essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem.

De forma semelhante, Busato (2017, p. 345) aduz:

Somente poderão ser consideradas válidas as incriminações que traduzam uma aflição a algo que possa ser identificado como essencial ao desenvolvimento social dos indivíduos, quer seja de um ponto de vista individual, quer seja de um ponto de vista coletivo.

Nota-se que os posicionamentos são parecidos no que tange à aplicabilidade do Direito Penal exclusivamente para tutelar bens que sejam essenciais à pessoa, não podendo ser utilizado para quaisquer condutas.

Faz-se necessário aduzir a este debate que o conceito de bem jurídico a ser tutelado pelo direito penal não é estático, devendo evoluir com o tempo, de forma a se encaixar socialmente.

A evolução supracitada já foi vista no direito penal brasileiro. Em 2005 a Lei 11.106 alterou a redação de alguns artigos do Código Penal e revogou outros, dentre eles a Sedução (Art. 217, CP) e o Adultério (Art. 240, CP).

A revogação dos dispositivos se deu em virtude da concepção de que o direito penal não deve tutelar condutas que não lesa e não representa uma ameaça a “coexistência e o desenvolvimento do homem” (Prado, 2014, p. 117).

O exemplo do adultério é interessante para que seja visto o ponto almejado neste debate. A conduta que era considerada criminosa e tutelada pelo Direito Penal sofreu uma revogação, para ser tutelada exclusivamente pelo Direito Civil (Arts. 1573 e 1600

do Código Civil), eis que não representavam uma ameaça grave o suficiente para serem punidas penalmente.

2.3 A QUESTÃO DO BEM JURÍDICO E OS ARGUMENTOS CONTRA A LEGALIZAÇÃO DOS JOGOS DE AZAR

Percorrida a discussão sobre bem jurídico e quais são as hipóteses do dever do Estado de tutelá-lo através do direito penal, passa-se agora à aplicação destes conceitos no tocante aos jogos de azar.

Como já é sabido, uma conduta punida pelo direito penal deve ser lesiva a um bem jurídico. Damásio de Jesus define o bem jurídico como sendo tutelado pela contravenção do jogo de azar (Art. 50 da Lei de Contravenções) é o que se denomina abstratamente de “bons costumes” (1999, p. 159); mesmo bem jurídico protegido pelo artigo do diploma legal supracitado que veda o “jogo do bicho” (Art. 58 da Lei de Contravenções) (1999, p. 182).

A última alteração legal acerca deste tema se deu em 1946, como dito no primeiro capítulo. Nela, o então presidente Eurico Gaspar Dutra deu vigência novamente ao artigo 50 (referente aos jogos de azar) em território brasileiro, cessando o funcionamento dos cassinos por meio do Decreto-Lei 9.215. Essencial faz-se a reflexão acerca de sua exposição de motivos, segue:

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 180 da Constituição, e

Considerando que a repressão aos jogos de azar é um **imperativo da consciência universal**;

Considerando que a legislação penal de todos os povos cultos contém preceitos tendentes a êsse fim;

Considerando que a **tradição moral jurídica e religiosa** do povo brasileiro e contrária à prática e à exploração e jogos de azar;

Considerando que, das exceções abertas à lei geral, decorreram **abusos nocivos à moral e aos bons costumes**. (grifo nosso)

Foram destacados alguns termos que deram causa à proibição, quais sejam, “consciência universal”, “tradição moral jurídica e religiosa” e “moral e bons costumes”.

É forçoso convir que estes são conceitos amplamente subjetivos e de duvidosa necessidade de tutela penal.

A respeito da tutela penal da moralidade como bem jurídico, Zaffaroni e Pierangeli (2013, p. 418) são claros ao dizerem que “sob nenhum ponto de vista a moral em sentido estrito pode ser considerada um bem jurídico”.

Nota-se que há um conservadorismo exacerbado nesta proibição, reproduzindo ideias antiquadas sobre a necessidade do controle da moralidade pelo direito penal. Essa ideia perdura até hoje, no entanto, é clara a percepção que se trata de um retrocesso a punição de condutas imorais sem lesividade ao desenvolvimento individual ou coletivo dos indivíduos, de forma como foi explicada por autores supracitados.

Recentemente houve uma iniciativa legislativa a favor da legalização dos jogos de azar. Trata-se do PL 186/2014, que foi rejeitado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) sob os argumentos de que a proposta era demasiadamente permissiva, possibilitando a lavagem de dinheiro por meio dos cassinos.

O Ministério Público Federal expôs argumentos semelhantes em nota técnica no PL supracitado (NOTA TÉCNICA PGR/SRI Nº 97 /2017), onde o projeto de regulamentação dos jogos fora debatido. Argumentou o MPF principalmente que “a proposta não prevê mecanismos eficientes de fiscalização e ainda facilitaria o uso da atividade para a lavagem de dinheiro e a prática de outros crimes.”

Corroborando com os argumentos acima expostos, tem-se o discurso do Procurador da República Deltan Martinazzo Dallagnol, explicando que a legalização dos jogos de azar causaria um aumento em outros crimes, sendo este respaldado por artigo datado do ano de 2010, *in verbis*:

Além disso, considerando que um dos objetivos da repressão da lavagem é combater os próprios crimes antecedentes, de elevada gravidade, a legalização dos bingos constituirá um retrocesso na prevenção e repressão não só da lavagem, mas também dos crimes antecedentes a esta: tráfico de drogas, de armas, extorsão mediante seqüestro, crimes contra a Administração Pública, incluindo peculato e corrupção, crimes contra o sistema financeiro nacional e ainda praticados contra organização criminosa. (DALLAGNOL, 2010, p. x)

Expostos os motivos pelos quais o Estado fundamenta a proibição aos jogos de azar, os argumentos ministeriais para o não prosseguimento do projeto de lei e a opinião do procurador, passa-se agora à exposição da tese principal desse projeto, assim como de teorias e princípios que corroboram para a mesma.

3 DA ILEGÍTIMA CRIMINALIZAÇÃO DOS JOGOS DE AZAR

Ante todo o exposto ao longo dos primeiros capítulos, aqui é visada a contraposição de argumentos a fim de fortalecer a tese principal e expor os motivos pelos quais os jogos de azar não devem ser considerados contravenções penais.

3.1 ANÁLISE PRINCIPIOLÓGICA

Primeiramente, será debatido o Princípio da Adequação Social, concebido pelo estudioso alemão Hans Welzel. O ponto principal deste autor é relacionado à configuração ou não de um tipo penal quando analisada sua sociabilidade. Nesta toada, a conclusão de Welzel é de que condutas que são adequadas socialmente não merecem a ser tuteladas pelo direito penal, eis que, em regra, são consideradas dentro dos parâmetros da normalidade. Dessa forma traz o autor (1997, p. 68)

A adequação social constitui, de certo modo, um apoio para os tipos penais, é o estado normal de liberdade de ação que lhes serve de base e é tacitamente suposto. Por isso, também ficam excluídas dos tipos penais as ações socialmente adequadas ainda que estejam naqueles casos que possam ser subsumidas nos mesmos, por exemplo, de acordo com critérios causais. (tradução livre)

Corroborando com a teoria de Welzel, Luiz Régis Prado traz uma adição importante ao debate principalmente no tema dos jogos de azar, como será trazido novamente em momento oportuno. Prado (2015, p. 123) aduz que “as condutas socialmente adequadas não são necessariamente exemplares, senão condutas que se mantêm dentro dos marcos da liberdade de ação social”.

Ainda Luiz Régis Prado (2015, p. 123) sustenta que a teoria da adequação social deve ser aplicada às condutas típicas levando em consideração sua adequação à sociedade atual, sendo necessária uma análise da evolução histórica, passando pelas tradições e costumes.

A teoria da adequação social, concebida por Hans Welzel, significa que, apesar de uma conduta se subsumir formalmente ao modelo legal, não será considerada típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada.

É imperioso salientar que a adequação social não deve ser confundida de maneira alguma com excludentes de ilicitude, que são situações excepcionais nas quais o indivíduo tem uma ação típica, antijurídica e culpável, que, no entanto, não será punida por condições especiais. A adequação social, por outro lado, visa “remover” a proibição estatal uma vez que a conduta seria socialmente adequada.

Francisco Toledo de Assis (1994, p. 132) traz uma exemplificação didática para auxiliar a diferenciação dos dois institutos se utilizando de uma mesma tipificação (lesão corporal). A primeira situação é uma legítima defesa na qual um sujeito, para se livrar de uma agressão injusta acaba por lesionar outro, sendo esta uma clara hipótese de excludente de ilicitude. A segunda hipótese é uma lesão corporal ocorrida durante um jogo de futebol, tratando-se de situação socialmente adequada, não caracterizando infração penal, aplicando-se a teoria de Welzel.

O mais importante a se extrair dessa teoria é a ideia basilar de que a moral não deve influir diretamente no direito penal, não podendo ser tipificadas condutas que são adequadas socialmente, que, no entanto, não são exemplares do ponto de vista ético.

Outro princípio que é necessária aplicação na presente discussão é o da “exclusiva proteção de bens jurídicos”. Este estabelece que para se estabelecer uma conduta como criminosa, ela deve atentar ou, ao menos, oferecer uma ameaça a algum bem jurídico determinado (PRADO, 2015, p. 115).

A criminalização de diversas condutas que não são lesivas a bens jurídicos acaba gerando efeitos colaterais não desejados, como demonstra Cesare Beccaria (1764, p. 67):

Se se proíbem aos cidadãos uma porção de atos indiferentes, não tendo tais atos nada de nocivo, não se previnem os crimes: ao contrário, faz-se que surjam novos, porque se mudam arbitrariamente as idéias ordinárias de vício e virtude, que todavia se proclamam eternas e imutáveis. (sic)

Daí se extrai também uma ideia importante e antiga, um princípio chamado *nulla lex poenalis sine necessitate* (não há lei penal sem necessidade) que é citado inclusive por Luigi Ferrajoli (2002, p. 372), que transpõe também a fundamental compreensão de separação de direito e moral, ainda mais no âmbito penal:

O princípio axiológico da "separação entre direito e moral", na primeira das três acepções do parágrafo 15.3, veta, por sua vez, a proibição de condutas meramente imorais ou de estados de ânimo pervertidos, hostis ou, inclusive, perigosos. E impõe, para uma maior tutela da liberdade pessoal de consciência e da autonomia e relatividade moral, a tolerância jurídica de toda atitude ou conduta não lesiva a terceiros.

Válida também a lição de Jório (2008, p. 54) que debate a influência de ética e moral no direito penal:

Não se admitem, assim, dispositivos penais denotadores de mera opressão cultural, de vontades minoritárias ou faccionais (ou até pessoais, como se verifica acontecer na autocracia). O direito penal não se presta a intervir em comportamentos considerados pecaminosos, deselegantes, impolidos, inortodoxos, não-convencionais e até mesmo **puramente imorais e antiéticos** (sem referenciais jurídicos concretos), ou condenáveis sob quaisquer óticas que não a do direito.

Não há dúvida que o discurso do professor tem aplicação direta no que se discute neste estudo. A proibição dos jogos de azar se dá única e exclusivamente por conceitos sem referenciais jurídicos concretos por atentar contra “os bons costumes”. Sendo incontestavelmente uma proibição dada por valores morais e éticos, os quais não deviam influir no direito penal.

Decorrente do apresentado há o princípio da intervenção mínima, que determina que o Estado só deve agir com leis penais naquilo que for imprescindível, evitando criminalizar condutas que não são lesivas à convivência. A lei penal deve ser verdadeiramente a *ultima ratio legis* (expressão em latim que significa “último recurso”).

Roxin (2004, p. 70) aborda este mesmo princípio com pensamento similar, *in verbis*:

O direito penal deve garantir os pressupostos de uma convivência pacífica, livre e igualitária entre os homens, na medida em que isso não seja possível através de outras medidas de controle sociopolíticas menos gravosas.

A ideia fundamental deste princípio é a de que o direito penal é gravoso à sociedade, devendo apenas abranger as condutas mais prejudiciais à comunidade.

Aqui não se compartilha a ideia de abolicionismo penal, sim a punição daquelas condutas que são lesivas na medida a merecer tutela penal. Muito coerente o posicionamento de Nucci (2012, p. 191):

A liberdade individual, estampada sob variadas formas (ir, vir e ficar; pensar e manifestar-se; crer e cultuar; associar-se; viver de maneira privada; zelar pela intimidade; possuir e usufruir de bens; unir-se em família etc.), é o paradigma da sociedade democrática, regada por leis. Destarte, as infrações às normas postas merecem ser coibidas por inúmeros instrumentos jurídicos extrapenais, antes que se possa lançar mão da *ultima ratio* (última hipótese), identificada no direito penal.

O eficiente equilíbrio entre *liberdade e punição penal*, modelado pela razoabilidade e pela proporcionalidade, constitui o demonstrativo eficaz de que se cultua e respeita o Estado Democrático de Direito, nos parâmetros delineados pelo art. 1º da Constituição Federal.

No tocante ao presente princípio, parte da doutrina aceita que ele possui duas características fundamentais, subsidiariedade e fragmentariedade. Gomes (2002, p. 44/45) em uma definição rápida e didática ensina:

O legislador deve descrever as figuras típicas de tal modo a reconhecer a ofensividade da conduta. Mas para além da ofensividade, é preciso também constatar sua intolerabilidade. Somente o ataque intolerável (segundo o princípio da fragmentariedade) é que pode ser penalmente castigado. E desde que não haja outros meios mais idôneos (princípio da subsidiariedade).

Pelo exposto, resta patente que o princípio não visa tutelar condutas que não são gravosas à sociedade, se limitando àquelas que são intoleráveis, sendo as únicas merecedoras da repressão estatal.

Dessa forma, expostos princípios que regem o direito penal brasileiro, passa-se à aplicação dos mesmos ao caso concreto, onde serão demonstrados os motivos pelos quais a legalização dos jogos de azar é o caminho mais coerente a ser tomado.

3.2 DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS AO CASO CONCRETO

3.2.1 A adequação social de Hans Welzel

O primeiro princípio abordado no tópico anterior foi o da adequação social, concebido por Hans Welzel. Sua aplicação prática no tema dos jogos de azar é fundamental para a construção do argumento de que os mesmos devem ser descriminalizados.

É inegável que a prática dos jogos de azar está enraizada na sociedade brasileira, sendo nítido que nas ruas são vistas diversas bancas de jogos do bicho, máquinas caça-níquel e jogos de bingo clandestinos.

Desde que foi criado, o jogo do bicho sempre foi popular e fez parte das tradições do país. Mesmo com as reprimendas estatais, os jogos nunca deixaram de fazer parte da vida do brasileiro, sendo possível dizer que se tornou um costume no país. Da forma como traz Juliano Augusto Rodrigues (2015):

Os jogos de azar, como se sabe, são práticas centenárias que resistem à repressão estatal graças à simpatia da sociedade, e nesse sentido é a lição do renomado sociólogo francês Loïc Wacquant: *“A prática dos jogos de azar é socialmente aceita e está arraigada nos costumes da sociedade. O jogo do bicho existe há mais de um século (desde 1892), tendo se tornado contravenção em 1941. Ele faz parte da cultura, já se tornou um folclore na nossa sociedade. A lei penal não tem o poder de revogar a lei econômica da oferta e da procura. Se a demanda não for suprida pelo mercado lícito, será suprida pelo mercado ilícito”*. (WACQUANT, Loïc. "As Duas faces do Gueto". Trad. Cezar Castanheira. São Paulo: Ed. Boitempo, 2008, pág. 72).

Esta afirmação conta como ponto chave no tangente ao argumento a favor da descriminalização dos jogos de azar. Se os mesmos são considerados como um costume, não podem ser classificados e punidos como contravenção, ainda mais quando o bem jurídico tutelado é o instituto abstrato “bons costumes”.

Consequentemente, ao ser considerado um costume, a conduta deixa de ser socialmente reprovável, tornando-se adequada e, dessa forma, não merecendo o rótulo de contravenção penal.

Interessante também o ensinamento de Jório (2008, p. 60), da seguinte forma:

A adequação social se verifica a partir das finalidades do Estado e das metas da própria sociedade. Se o comportamento for praticado no sentido de tais finalidades e metas – ou, pelo menos, sem comprometê-las —, será considerado socialmente adequado.

A partir do momento que o Estado se utiliza da exploração de jogos de azar como fonte de renda, é cristalina a conclusão de que é uma atividade produtiva e que faz parte da finalidade Estatal (arrecadação de impostos), não configurando uma conduta

socialmente desadequada, conseqüentemente não devendo ser tutelada pelo direito penal.

3.2.2 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO EXCLUSIVA DOS BENS JURÍDICOS

No tocante à proteção exclusiva de bens jurídicos, Roxin (2004, p. 79) é cirúrgico:

Não é legítimo, por fim, criar tipos para proteção de bens jurídicos, sendo estes descritos através de conceitos com base nos quais não é possível pensar nada de concreto. (...). Não se pode, porém, fundamentar uma proibição penal na proteção de um bem jurídico fictício.

No caso aqui discutido, ao proteger “bons costumes”, o tipo penal da proibição aos jogos de azar se adequa perfeitamente ao que Roxin traz como inaceitável. É cristalina a percepção de que o bem jurídico “bons costumes” caracteriza uma violação grave ao princípio aqui abordado.

Aqui um outro princípio importante é o “*harm principle*”, importado do idioma anglo-saxão. Este é utilizado como base de legitimação das normas penais, sendo aceitável a punição por uma conduta exclusivamente em casos que esta represente uma lesão a algum bem jurídico.

Gomes (2002, p. 42) estabelece os moldes deste princípio:

A *função* principal do princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos é a de delimitar uma *forma de Direito Penal*, o Direito penal do bem jurídico, daí que não seja tarefa sua proteger a ética, a moral, **os costumes**, uma ideologia, uma determinada religião, estratégias sociais, valores culturais como tais, programas de governo, a norma penal em si etc. O direito penal, em outras palavras, pode e deve ser conceituado como um conjunto normativo destinado à tutela de bens jurídicos, isto é, de relações sociais conflitivas valoradas positivamente na sociedade democrática. (grifo nosso)

Na mesma linha de Gomes, Von Hirsch (2016, p. 35), discorrendo sobre a obra de John Stuart Mill (1859, cap. 4º), demonstra que:

Não se podem castigar legitimamente condutas que unicamente constituem uma lesão para si próprio, nem mesmo se pode justificar o castigo de uma conduta **unicamente em virtude de sua imoralidade**. (tradução livre)

É notável que as contravenções penais aqui enfrentadas são modelos perfeitos de condutas punidas exclusivamente em virtude de sua imoralidade, sua incompatibilidade com os bons costumes, de acordo com o argumento estatal.

No entanto, é preciso que seja levada em consideração a pacificidade com que os autores demonstram que o direito penal não deve tutelar este ramo, restando como desnecessária a punição às condutas de jogos de azar e demais citados neste trabalho.

3.2.3 O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA ESTATAL

Como dito anteriormente, este princípio possui função principal de limitar a atuação do direito penal àquelas condutas que sejam intoleráveis (fragmentariedade) e que não possam ser suprimidas de outra forma menos gravosa, sendo estes requisitos cumulativos.

Gomes (2002, p. 45) faz uma linha que deve ser seguida para que se analise se uma conduta é digna de tutela penal ou não, nos seguintes termos:

A lógica que os dois aspectos da intervenção mínima (fragmentariedade e subsidiariedade) comporta, por conseguinte é esta: não há crime sem conduta; **não há conduta penalmente relevante sem ofensa a um bem jurídico**; não há ofensa penalmente punível senão quando for intolerável; porém, em razão da intervenção mínima do Direito penal, nem toda a ofensa intolerável deve constituir delito, porque pode haver outros meios mais idôneos para sua proteção. (grifo nosso)

Na análise prática do esquema acima mostrado aos jogos de azar, é possível a conclusão de que a conduta não é penalmente relevante eis que não representa ofensa a um bem jurídico, sendo desconsideradas as etapas seguintes uma vez que pode ser considerada irrelevante para o direito penal.

Ratificando o raciocínio anterior, Nucci (2012, p. 193) acrescenta:

Ora, se a tutela penal se concentra nos mais proeminentes bens, nada mais justo que, havendo conduta transgressora, em tese, da lei penal, possa ela descortinar algum abalo mínimo razoável contra tais bens. Noutros termos, somente pode dar-se a aplicação da lei penal, caso a conduta infratora se

volte, com eficiência, contra bem jurídico tutelado. Por isso, arranhaduras insignificantes não são capazes de fazer germinar lesão apta a promover a atuação penal.

(...)

A ineficácia da lesão, ainda que voltada a importante bem jurídico, equivale à agressão a bem jurídico irrelevante aos olhos penais. Diante disso, mínimas ofensas são impotentes para gerar crimes e ofensas a bens irrelevantes também são incapazes de produzir infrações penais.

É flagrante a afronta que a criminalização dos jogos de azar reflete neste princípio. Trata-se de uma punição estatal invasiva à vida dos particulares sobre uma conduta que não representa ofensividade alguma aos bens jurídicos penalmente relevantes.

3.3 DO MONOPÓLIO ESTATAL NA EXPLORAÇÃO DOS JOGOS DE AZAR

Seguindo a ideia de que os jogos de azar estão inseridos profundamente nos costumes dos brasileiros, é inegável que o estado tem influência nisso uma vez que detém o monopólio da exploração dos mesmos.

São inúmeras as casas lotéricas em funcionamento no Brasil hoje em dia, sendo de livre acesso para todos os maiores de 18 anos, sendo vedado o jogo aos menores. Apesar dessa proibição, destaca-se que a mesma é ineficaz, visto que a fiscalização é paupérrima e não é solicitado nenhum documento ao jogador.

Atualmente a Caixa Econômica Federal possui disponibilizados 10 jogos diferentes que possuem sorteios semanais, sendo que todos dependem totalmente da *alea*, visto que não exigem nenhuma habilidade específica do jogador, sendo uma conduta idêntica a que se visa reprimir no artigo 50, §3º, “a” da Lei de Contravenções Penais.

Dentre os jogos acima citados, existem ainda jogos sobre esportes como a Loteca e a Lotogol, que violam o Art. 50, §3º, “c” do mesmo diploma legal. O problema de manipulação de resultados futebolísticos já assombrou países como a Itália e é isso que se visa coibir ao possuir um dispositivo legal específico, no entanto, o mesmo perde totalmente sua razão de ser quando o próprio aparato estatal explora esta atividade.

Além dessa exploração estatal de apostas em esportes, há de se ressaltar que na televisão há diversas propagandas em canais expressivos sobre *sites* que realizam apostas. Há, no caso, uma “lacuna” na legislação brasileira que não abrange empresas sediadas em outros países sem estrutura física em solo tupiniquim. A legislação brasileira também não é específica sobre apostas na *internet*, desmoralizando mais ainda a presente proibição.

Nesta toada, Bitencourt (2014, p. 54/55) vai ao encontro da ideia da desmoralização da norma penal, nos seguintes termos:

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

Outro exemplo de monopólio estatal em exploração de atividade por ele reprimida é o que ocorre nas corridas de cavalo, apesar de não receber grande enfoque nesta pesquisa, a informação é válida de se destacar. O art. 50, §3º, “b” da Lei de Contravenções Penais veda a aposta em cavalos fora dos hipódromos, isso se dá uma vez que dentro dos mesmos é o aparato estatal que realiza a fiscalização e recebe os lucros.

Válido também ressaltar a ideia de Antonio Raimundo Pereira Neto (2011, p. 35), *in verbis*:

Nota-se, destarte, um Estado com conduta claramente paradoxal, pois ao mesmo tempo em que estimula os jogos de azar que lhe geram receitas, proscree outros jogos de azar sob o argumento de que sua prática seria imoral.

O paradoxo da criminalização dos jogos de azar por parte do Estado é evidente, podendo até ser caracterizado como hipócrita. É reprimida uma conduta por atentar contra os “bons costumes”, mas que, no entanto, essa mesma conduta é explorada como fonte de renda estatal.

Essa contradição estatal dá ainda mais razão ao argumento fundado no princípio da Adequação Social de Hans Welzel, provando que a prática de jogos de azar é tão aceita pela sociedade que o próprio estado explora sua prática. Em outras palavras,

se o Estado, que deveria servir de modelo à população pode explorar a atividade, *a fortiori*, os seus administrados também poderiam.

É de fácil percepção que o argumento de atentado contra os “bons costumes” é apenas um pretexto para a verdadeira intenção do Estado, que, por possuir o monopólio desse tipo de jogo, acaba sendo o único que tem lucros advindos da exploração desta atividade.

Como se viu anteriormente, o Projeto de Lei 186/2014 foi reprovado em votação na CCJ e recebeu parecer desfavorável do Ministério Público. Há de se destacar que o único argumento encontrado contra a legalização dos jogos de azar tem como fundamento os crimes que gravitariam em sua volta, principalmente lavagem de dinheiro e tráfico.

O argumento é extremamente fraco do ponto de vista principiológico pois atenta violentamente contra o princípio da proteção exclusiva de bens jurídicos. Na linha argumentativa a favor da proibição, os jogos de azar em si não seriam problema, e sim suas consequências.

É inaceitável que se puna uma conduta que em si é inofensiva pois o aparato estatal não possui condições de controlar os efeitos que a legalização surtiria. É destacável também que não há argumentos contrários exclusivamente à legalização dos jogos de azar, sendo cristalina a concepção de que a conduta não deve sofrer sanção penal.

É imprescindível também que sejam trazidos ao debate dados que demonstram o conservadorismo brasileiro em relação ao tema, isso se dá uma vez que a tendência no mundo atual é a legalização dos jogos. Como informa o Instituto Jogo Legal (IJL):

Entre os 193 países-membros da Organização das Nações Unidas (ONU), **75,52% têm o jogo legalizado e regulamentado**, sendo que o Brasil está entre os 24,48% que não legalizaram esta atividade. Já entre os 156 países que compõem a Organização Mundial do Turismo, 71,16% tem o jogo legalizado, mas vale ressaltar que entre os 28,84% (45 países) que não legalizaram a atividade, 75% são islâmicos e tem a motivação na religião. Nem todas as nações islâmicas proíbem jogos, caso do Egito e Turquia, países de maioria islâmica, mas que permitem os jogos. (grifo nosso)

Nota-se que o país está entre os mais conservadores no assunto, sendo que até algumas nações islâmicas possuem jogo regulamentado. Há de se trazer também que a tendência da proibição é característica de um protecionismo estatal exacerbado, típico de países subdesenvolvidos, como é mostrado em preocupante estatística trazida pelo IJL:

Aprofundando esta questão georeferenciada, vale destacar que entre os 34 países que formam a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento ou Econômico – OCDE, chamados de grupo dos países ricos ou desenvolvidos, apenas a Islândia não permite jogos em seu território. Já na perspectiva do G20 – grupo de países que o Brasil pertence –, 93% das nações têm os jogos legalizados em seus territórios, sendo que apenas 6,97% ou três países não permitem: Brasil, Arábia Saudita e Indonésia. Vale lembrar que os dois últimos são islâmicos. (sic)

Nota-se aqui uma afronta ao princípio do direito penal como *ultima ratio*, eis que o Estado criminaliza uma conduta considerada “regular” na maioria dos países, sendo considerado até como um atraso na legislação brasileira.

3.4 CONSEQUÊNCIAS DA LEGALIZAÇÃO E MEDIDAS NECESSÁRIAS

Com uma possível legalização, serão necessárias mudanças para que se tenha maior controle dos jogos e para que as consequências negativas sejam as menores possíveis.

3.4.1 Do controle a todos os mecanismos de jogo

Uma preocupação importante é sobre como seria fiscalizada a realização dos jogos, sendo fundamental a criação de um mecanismo para coibir fraudes. Uruguai e Estados Unidos, países que adotam os jogos de azar como fonte de renda, possuem mecanismos eficazes na prevenção de fraudes.

Indispensável que seja exposto também que mesmo os jogos hoje não são imunes a manipulações, havendo casos em que a mesma pessoa teve seu bilhete sorteado diversas vezes na loteria federal.

Não será uma missão simples, no entanto, trata-se de uma conduta que não deve ser criminalizada, exigindo uma resposta estatal para dar maior credibilidade às normas penais necessárias, sendo indubitável que a tutela dos jogos de azar não é idônea.

3.4.2 Dos jogadores patológicos

O jogo patológico foi definido como um transtorno mental, não podendo ser ignorado em uma hipótese de legalização dos jogos de azar no país. A DSM-III (1980, p. 291) caracteriza o jogo patológico como sendo uma:

crônica e progressiva falha para resistir os impulsos de jogar, tendo um comportamento que compromete, rompe ou danifica o equilíbrio pessoal, familiar ou vocacional. (tradução livre)

Como se vê, este distúrbio é capaz de prejudicar a vida do jogador, sendo necessário que haja um controle e apoio aos jogadores, evitando que eles se tornem adictos. Necessário que se destaque que o jogo patológico já existe no Brasil hodiernamente, em virtude principalmente dos jogos de azar explorados pelo governo, não sendo uma consequência que seria trazida exclusivamente pelos jogos que aqui se visa legalizar.

Uma alternativa interessante seria a utilização daquilo que foi arrecadado pela tributação dos jogos para investir na prevenção e no tratamento dos jogadores patológicos.

3.4.3 Contraposição aos argumentos utilizados contra a legalização

Os argumentos do Procurador Deltan Dallagnol utilizados para se posicionar contrariamente à proposta de legalização votada na CCJ se deu basicamente em função de crimes que seriam consequência da legalização dos jogos, como corrupção, lavagem de dinheiro, tráfico de drogas, etc.

A argumentação supracitada não é suficiente para manter criminalizada uma conduta. Não se pode manter um tipo penal pelas consequências que dele derivariam, ainda mais como no caso concreto, que são especulativas, sem idoneidade nem provas.

A norma penal serve para proteger um bem jurídico (ou a disponibilidade do mesmo). Não é possível que uma norma incrimine uma conduta que não possui lesividade por si só com o objetivo de prevenir o cometimento de outros atos criminosos, se tratando de uma aberração jurídica.

Por outro lado, a nota técnica do MP, levada em consideração para a rejeição do PL 186/2014 se fundamente na falta de controle que o Estado teria sobre as máquinas de jogos na hipótese de legalização das mesmas.

O exposto não é suficiente para a manutenção de uma criminalização, frise-se que não há nenhum argumento contra a conduta em si, apenas sobre as suas consequências. Visto isso, a percepção que se tem é que não são apresentados argumentos idôneos que são contrários à legalização em si.

Conclui-se, portanto, que um ponto incontroverso é que não há justificativa para a criminalização dos jogos de azar. O que tem de ser discutido é como será feita essa mudança para que suas consequências sejam positivas para todos os envolvidos.

CONCLUSÃO

A prática milenar dos jogos de azar é considerada como já consolidada na cultura popular brasileira e amplamente explorada mundialmente.

No Brasil, a modalidade já passou por diversas alterações legislativas e atualmente é considerada uma contravenção penal, sendo punida a sua prática.

Feita a análise principiológica, é notável que a prática dos jogos de azar não atenta contra bem jurídico algum, sendo inofensiva aos direitos individuais e/ou coletivos. Ressalte-se também que não resta dúvida a respeito da adequação social da mesma, sendo intrínseca aos costumes.

Além de serem comprovadamente inofensivas, a proibição resta como desarrazoada uma vez que o próprio Estado explora os jogos de azar como meio de arrecadação, possuindo uma grande variedade de jogos disponíveis a qualquer cidadão, podendo ser considerado como um paradoxo enorme.

Contudo, a questão da legalização não é simples, devendo haver um planejamento relativo às consequências que poderiam ser ocasionadas, são necessárias medidas principalmente no que tange os jogadores patológicos, a fiscalização dos resultados para que não haja manipulações e, finalmente, sobre os crimes que poderiam derivar da possível legalização.

Por fim, a legalização dos jogos de azar se trata de uma questão de necessária discussão tendo em vista a sua manifesta incoerência e afronta a diversos princípios do direito penal, sendo cristalina a concepção que a solução mais adequada ao caso é a legalização dos mesmos, permitindo a sua prática e exploração pelos particulares, fora do monopólio estatal.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. Itália: Ridendo Castigat Mores, 1764. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **CARTA RÉGIA**. Disponível em: <http://www.camara.leg.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-A3_8.pdf>. Acesso em: 28 out. 2018.

_____. **Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. **Decreto-Lei 3.688 de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 1 de maio de 2018.

_____. **Decreto-Lei 9.215 de 30 de abril de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del9215.htm>. Acesso em: 1 de maio de 2018.

BUSATO, Paulo César, **Direito Penal: Parte Geral**, 3ª Edição, Editora Atlas, São Paulo, SP, 2017

DELLAGNOL, Deltan Martinazzo. **A legalização dos bingos sob prisma da lavagem de dinheiro**: Liberar o jogo seria retrocesso nas políticas públicas de prevenção e repressão da lavagem de dinheiro no Brasil. 2010. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-legalizacao-dos-bingos-sob-prisma-da-lavagem-de-dinheiro-25112015>>. Acesso em 01 maio 2018.

DIAGNOSTIC AND STATISTICAL MANUAL OF MENTAL DISORDERS: Third Edition. Washington: The American Psychiatric Association, 1980. Disponível em: <<http://displus.sk/DSM/subory/dsm3.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Disponível em: <<https://deusgarcia.files.wordpress.com/2017/03/luigi-ferrajoli-direito-e-razao-teoria-do-garantismo-penal.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Ofensividade no Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

HIRSCH, Andrew von. El concepto de bien jurídico y el "principio del daño". In: ___; HEFENDEHL, Roland; WOHLERS, Wolfgang (Coords.). La teoría del bien jurídico. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Lei das Contravenções Penais**. 7. ed. Ribeirão Preto: Saraiva, 1999.

JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio: A Desconstrução de um dogma: da inconstitucionalidade à inexistência de um tipo penal**. Belo Horizonte: Editora del Rey, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PEREIRA NETO, Antônio Raimundo. A História do Surgimento do Jogo do Bicho no Brasil e Seu Regramento Legal. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 142, ano 37, p.31-47, abr. – jun. 2011.

PORTAL INSTITUTO JOGO LEGAL. **Nossa causa**. Disponível em: <<http://www.institutojogolegal.com.br/Home/Conteudo/NossaCausa>>. Acesso em: 28 out. 2018.

PRADO, Luiz Régis. **Bem Jurídico-Penal e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Direito Penal Brasileiro: Parte Geral e Parte Especial**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

RODRIGUES, Juliano Augusto. Os jogos de azar e a Constituição brasileira. In: **Revista Jus Navigandi**, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40300/os-jogos-de-azar-e-a-constituicao-brasileira>>. Acesso em: 26 out. 2018.

ROXIN, Claus. Que comportamentos pode o estado proibir sob ameaça de pena? sobre a legitimação das proibições penais. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 317, p.69-81, mar. 2004. Porto Alegre:

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 2. ed. Belo Horizonte: Livraria del Rey Editora Ltda, 2002.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos do Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal Alemán: Parte General**. 11. ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.