

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**A REGULAMENTAÇÃO DOS JOGOS DE AZAR NO BRASIL:
PRINCÍPIO DA SECULARIZAÇÃO E O DIREITO PENAL
ECONÔMICO.**

HUGO PINTO SANTOS

**Rio de Janeiro
2019/ 1º semestre**

HUGO PINTO SANTOS

**A REGULAMENTAÇÃO DOS JOGOS DE AZAR NO BRASIL:
PRINCÍPIO DA SECULARIZAÇÃO E O DIREITO PENAL
ECONÔMICO.**

Monografia de final de curso,
elaborada no âmbito da graduação em
Direito da Universidade Federal do
Rio de Janeiro, como pré-requisito
para obtenção do grau de bacharel em
Direito, sob orientação do **Professor
Ms. Rodrigo Machado Gonçalves.**

**Rio de Janeiro
2019/ 1º semestre**

HUGO PINTO SANTOS

**A REGULAMENTAÇÃO DOS JOGOS DE AZAR NO BRASIL:
PRINCÍPIO DA SECULARIZAÇÃO E O DIREITO PENAL
ECONÔMICO.**

Monografia de final de curso,
elaborada no âmbito da graduação em
Direito da Universidade Federal do
Rio de Janeiro, como pré-requisito
para obtenção do grau de bacharel em
Direito, sob orientação do **Professor
Ms. Rodrigo Machado Gonçalves.**

Data da aprovação: __/__/____.

Banca examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2019/ 1º semestre**

AGRADECIMENTOS

O trabalho de conclusão de curso talvez tenha sido a tarefa de maior preocupação acadêmica que tive ao longo da minha graduação. Desde a escolha do tema até as leituras e processos que culminaram com o encerramento desse projeto. Mas, sem dúvida os passos dados até chegar aqui vêm de muito antes, e, por isso, gostaria de brevemente agradecer às principais pessoas que fazem parte dessa conquista.

À minha querida mãe Lizete por todo o apoio, carinho e educação que me deu ao longo da vida e em especial ao longo dos cinco anos em que estive distante para fazer o curso de Direito;

Ao meu pai Ari, quem me educou juntamente com a minha mãe e pelos esforços que fez para que eu pudesse ingressar e permanecer na Universidade;

Ao meu irmão Heitor, melhor amigo de toda a vida e que esteve ao meu lado ao longo desses anos e em especial nos momentos em que mais precisei;

Ao meu amigo João, grande companheiro da Faculdade Nacional e que me acompanhou durante toda a elaboração desse trabalho;

À minha ex. companheira Maria Eduarda que esteve ao meu lado em momentos tão importantes para a minha aprovação e continuidade no curso;

Ao meu professor Rodrigo Machado que aceitou me orientar e permitiu que eu finalizasse esse projeto;

E por fim, ao ex. Presidente Lula e o seu Ministro da Educação Fernando Haddad que lutaram pela expansão e democratização do ensino superior no Brasil. Foi por conta dessa luta que pude entrar na maior Universidade Federal do meu país sem nunca antes ter pisado na cidade do Rio de Janeiro.

A todos vocês, o meu carinho e agradecimento!

“Os homens passam, os povos ficam; os
homens passam, as ideias ficam.”

(Fidel Castro)

RESUMO

A regulamentação dos jogos de azar no Brasil frequentemente aparece em debate. A aprovação da Medida Provisória nº 846 traz à tona a discussão e abre a possibilidade de criação de um marco regulatório. A legislação atual datada de 1940 criminaliza a exploração econômica dos jogos. Contudo, a proibição é ineficaz e os problemas relacionados a essa controversa atividade persistem sem solução. Uma leitura da Lei demonstra que há duas preocupações centrais para justificar a criminalização dos jogos. Primeiramente uma questão de ordem religiosa, argumento explicitado no próprio texto legal. Em segundo, uma preocupação de caráter econômico, pois o que se proíbe é a sua exploração econômica. O trabalho investiga então quais os defeitos dessa legislação e um possível melhor tratamento legal no âmbito do Direito Penal. Para tanto, o primeiro capítulo discute a conceituação de alguns termos-chave. O segundo capítulo cuida da análise do texto legal e dos argumentos que o sustentam. O capítulo três discorre sobre o princípio da secularização e o argumento moral contido na norma. Por fim, o capítulo quatro trata do Direito Penal econômico e de possíveis caminhos para uma melhor proteção da ordem econômica no que tange a exploração dos jogos de azar.

Palavras-chave: Jogos de azar; Regulamentação; Secularização; Direito Penal Econômico.

ABSTRACT

The regulation of gambling in Brazil is often debated. The approval of Provisional Measure nº 846 brings up the discussion and opens the possibility of creating a regulatory framework. Current legislation dating back to 1940 criminalizes the economic exploitation of games. However, the ban is ineffective and the problems related to this controversial activity remain unsolved. A reading of the Law shows that there are two central concerns to justify the criminalization of gambling. Firstly a religious question, an argument made explicit in the legal text itself. Second, a concern of an economic character, because what is prohibited is its economic exploitation. The paper then investigates the defects of this legislation and a possible better legal treatment in criminal law. To do so, the first chapter discusses the conceptualization of some key terms. The second chapter deals with the analysis of the legal text and the arguments that sustain it. Chapter three discusses the principle of secularization and the moral argument contained in the norm. Finally, chapter four deals with economic criminal law and possible ways to better protect the economic order with regard to the exploitation of gambling.

Keywords: Gambling; Regulation; Secularization; Economic Criminal Law.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. CONCEITOS: JOGOS, JOGOS DE AZAR E APOSTAS.....	16
2.1. Definição de Jogo.....	16
2.2. Espécies ou tipos de jogo.....	18
2.3. Jogos vs Apostas.....	21
3. LEGISLAÇÃO EM VIGOR.....	24
3.1. Curso Histórico.....	24
3.2. Interpretação da Lei das Contravenções Penais.....	26
3.3. Argumentos favoráveis à manutenção de legislação proibitiva.....	28
3.3.1. Argumento Moral.....	28
3.3.2. Interferência negativa nos esportes.....	29
3.3.3. Jogadores Patológicos.....	31
3.3.4. Prejudicial à ordem econômica.....	34
3.4. Medida Provisória nº 846.....	34
4. PRINCÍPIO DA SECULARIZAÇÃO E DIREITO PENAL.....	35
4.1. Surgimento e acepção filosófica.....	35
4.2. O princípio da secularização no Direito.....	39
4.3. Secularização e Exploração dos Jogos de Azar/Apostas.....	44
5. DIREITO PENAL ECONÔMICO E OS JOGOS DE AZAR/APOSTAS...45	45
5.1. Breve Histórico.....	45
5.2. Definição de Direito Penal Econômico e a Constituição Federal.....	47
5.3. Jogos de azar/apostas e ordem econômica.....	49
5.3.1. Economia individual e familiar.....	50
5.3.2. Associação com o crime de Lavagem de Dinheiro.....	52
5.3.3. Possíveis alternativas à criminalização.....	55
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
REFERÊNCIAS.....	63

1. INTRODUÇÃO

A exploração econômica da maioria dos jogos de azar ¹no Brasil é proibida desde a década de 1940 em decorrência do decreto-lei 9.215 de 30 de abril de 1946 sancionado pelo então presidente Eurico Gaspar Dutra, sob o principal fundamento de que os jogos constituíam uma degradação moral para a sociedade².

O referido decreto fez com que a exploração dos jogos de azar fosse incluída no rol das contravenções penais (decreto-lei 3.688/41), espécie de infração penal que não possui diferença ontológica em relação aos crimes, tendo como distinção apenas decorrer de condutas consideradas menos graves do que as tipificadas como delito, e por isso sofrem sanções mais brandas³. Dessa forma, o Estado brasileiro não permite o funcionamento legal de cassinos, casas de apostas esportivas, *bookmakers* etc. em seu território nacional.

Esse quadro começou a ser levemente alterado em decorrência da Medida Provisória nº 846 sancionada pelo ex. presidente Michel Temer em 12 de dezembro de 2018. A MP prevê a regulamentação das apostas esportivas de cota fixa, a ser realizada pelo ministério da fazenda em um prazo de dois anos, prorrogáveis por mais dois.

Essa Medida Provisória é um importante marco, pois abre uma via para que o ineficaz estado de coisas vigente até o presente momento comece a ser alterado por um tratamento mais cuidadoso e moderno do Estado em relação a essa tão controversa atividade econômica. Contudo, ainda não há um projeto desenvolvido para efetivar tal regulamentação.

¹ O decreto-lei nº 3.688/41, conhecido como Lei das Contravenções Penais, “conceitua jogos de azar” em seu Art. 50 parágrafo 3º. Dispõe no referido dispositivo que jogos de azar seriam: o jogo em que o ganho ou a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte; as apostas sobre corrida de cavalo fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas; as apostas sobre qualquer outra competição esportiva.

² A argumento moral aparece como o principal argumento justificador para qualificar a exploração dos jogos de azar como uma atividade ilícita, tal como se pode extrair do decreto-lei 9.215/46 responsável por tal qualificação: “O presidente da república, usando a atribuição que lhe confere o artigo 180 da Constituição e considerando que a repressão dos jogos de azar é um imperativo de consciência universal; considerando que a legislação penal de todos os povos cultos contém preceitos tendentes a esse fim; considerando que a tradição moral jurídica e religiosa do povo brasileiro é contrária à prática e à exploração de jogos de azar; considerando que, das exceções abertas à lei geral, decorreram abusos novíços à moral e aos bons costumes [...].”

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

Pode-se afirmar que a relação do Estado com a exploração dos jogos de azar no Brasil até o momento mantém um quadro de ineficácia, pois, em primeiro lugar, não obstante a proibição legal, o Estado brasileiro não consegue (ou não age para tanto) fiscalizar e fazer valer em seu território a proibição da exploração econômica desses jogos, podendo qualquer cidadão encontrar facilmente lugares para fazer as suas apostas nos mais diferentes tipos de jogos.

A exploração é realizada por pessoas físicas e jurídicas que atuam dentro e fora do território brasileiro, na maior parte das vezes de forma clandestina. Tal como ocorre, por exemplo, com o jogo do bicho, uma loteria informal encontrada em praticamente todos os municípios do país, em especial nas regiões periféricas das médias e grandes cidades.

Em segundo lugar, a ineficácia é agravada pela permissão de que o Estado brasileiro atue como *bookmaker* através das suas loterias federais sem a necessária observação a questões utilizadas como justificativa para a proibição feita pelo próprio Estado, tal como a “degradação moral” daqueles que praticam jogos de azar ou os riscos que os brasileiros correm de tornarem-se jogadores patológicos.

Essa situação por um lado não faz acabar com a exploração econômica dos jogos, pois não fiscaliza de maneira eficaz o cumprimento da norma, e por outro lado ainda incentiva a prática quando o próprio Estado disponibiliza aos seus cidadãos a possibilidade de apostar em loterias federais.

Fica nítido que o tratamento dado até aqui pelo Estado brasileiro não protege os seus cidadãos em relação a qualquer dos pontos negativos apresentados como argumentos contrários a regulamentação (ou favoráveis a criminalização), sendo os principais deles:

- a) A relação dos jogos de azar com o cometimento de delitos econômicos;
- b) Riscos à saúde de apostadores patológicos em decorrência das apostas compulsivas;
- c) As fraudes comerciais praticadas por aqueles que ofertam os serviços de jogos de azar e apostas;
- d) A possibilidade de interferência dos ofertantes de tais serviços em campeonatos esportivos;
- e) A fraude de propagandas e usurpação de direitos consumeristas,

Na medida em que todas essas práticas podem – e evidentemente são – realizadas por aqueles que de forma clandestina exploram economicamente os jogos de azar no País.

Tal estado de ineficácia é acentuado pelo fato de que com o atraso da legislação penal em vigor, datada da década de 1940, os brasileiros possuem acesso aos serviços de apostas esportivas online. Podem da sua própria casa efetuar apostas em sites que estão hospedados em outros países, muitas vezes em paraísos fiscais onde a legislação e a fiscalização são mais brandas. O que acaba por tornar o cidadão brasileiro que consome esses serviços ainda mais vulnerável em relação aos seus direitos de saúde, econômicos e consumeristas.

Para piorar o quadro, quando o próprio Estado brasileiro age como o fornecedor de tais serviços, através das loterias federais, não preocupa-se em informar os riscos econômicos de apostar em jogos de azar, tão pouco preocupa-se em tratar a questão com um olhar de saúde pública, **aparentemente** um comportamento contraditório vedado pela teoria do princípio da proibição do comportamento contraditório⁴.

Na prática o Brasil possui até aqui:

- a) Uma legislação atrasada que não é capaz de proibir todas as possibilidades de exploração econômica dos jogos de azar;
- b) Uma fiscalização ineficaz que não controla a sua exploração clandestina;

⁴ O trabalho não entrará em maiores detalhes acerca do princípio da proibição do comportamento contraditório e por isso tem-se o cuidado de mencionar que trata-se somente de uma violação aparente. Em primeira medida um estudo mais detalhado sobre a referida teoria extrapolaria os limites deste capítulo introdutório. Além disso, a teoria tem como principal espaço de aplicabilidade o Direito Administrativo e também o Direito Privado Comum e Mercantil. Adentrar nesses tópicos faria incorrer em uma fuga da centralidade temática do presente trabalho. Contudo, para que a teoria não seja citada sem o devido respaldo doutrinário, destaca-se que trata-se de um princípio cujo conteúdo prevê a proibição de um comportamento que não mantém uma coerência lógica com comportamentos anteriores e, principalmente, que viola expectativas criadas em outrem de forma a causar-lhes prejuízo. Esse conceito foi extraído dos ensinamentos do professor Anderson Schreiber. A partir dele entende-se que quando o Estado proíbe a exploração econômica dos jogos de azar utilizando determinados fundamentos e em seguida promulga lei para permitir que o próprio Estado explore economicamente esses jogos sem observar os cuidados com as questões que foram elencadas como argumentos para a proibição, está agindo (aparentemente) de maneira contraditória e com potencial de causar riscos aos seus cidadãos. Isso pois, o cidadão observa a proibição da exploração dos jogos de azar e os motivos que a fundamentam e ao mesmo tempo observa a possibilidade de apostar em serviços disponibilizados pelo Estado, é muito provável que esse indivíduo não identifique tratar-se da mesma atividade sujeita aos mesmos riscos, e dessa forma, tome a decisão de apostar sem o devido conhecimento dos danos a que está sujeito, confusão causada por um comportamento contraditório do Estado.

- c) A exploração legal exercida pelo Estado sem a devida preocupação social e de saúde pública que estão na base dos argumentos adotados pelo próprio Estado para a manutenção da proibição;
- d) A não regulamentação de uma atividade econômica que faz circular milhões de reais todos os anos no país, permitindo maior facilidade de fraude, crimes econômicos e evasão de recursos que acabam captados por pessoas físicas e jurídicas atuantes dentro e fora do território nacional sem que em nada aproveite o Estado brasileiro.

Até o argumento moralista/religioso não encontra um sólido respaldo no ordenamento jurídico, na medida em que a prática de jogos de azar em si não constitui conduta qualificada como ilícito penal.

Isso pois, não obstante possuir centralidade para a positivação da legislação proibitiva, como pode-se identificar na leitura da Lei de Contravenções Penais na qual os dispositivos que tratam a matéria foram dispostos no Capítulo VII sob o título “Das contravenções relativas à **polícia de costumes**”, o argumento não é efetivamente contemplado, pois o que se proíbe não é a simples prática de jogos de azar, mas sim a sua exploração econômica.

Ainda assim, a permanência de legislação penal pautada de maneira central em um argumento moralista/religioso, seja para proibir de maneira geral ou somente quando há exploração econômica dos jogos de azar, traz o questionamento se essa é a maneira mais adequada para efetivação de uma tutela penal do ponto de vista constitucional e econômico.

Isso porque, em primeira medida, observa-se o desenvolvimento de preceitos constitucionais que tornaram-se fundamentais na Nova República a partir da promulgação da Constituição de 1988, reafirmando o caráter laico do Estado e a secularização das suas normas penais.⁵

⁵Não pretende-se discorrer mais detalhadamente sobre a secularização do Direito Penal neste capítulo introdutório. Far-se-á isso adiante quando for tratado em capítulo próprio o referido princípio e a sua sede constitucional. Contudo, cabe destacar a título de introdução que o princípio da secularização do Direito Penal tem como objetivo reduzir de maneira radical a influência da moral religiosa na política criminal de um Estado. A finalidade da separação entre moral/religião e o Direito Penal é combater os sistemas penais inquisitoriais e substituí-los por sistemas penais acusatórios, garantistas. Essa foi a opção do legislador constituinte brasileiro que ao promulgar a Constituição Cidadã em 1988 elencou os princípios da igualdade

Em segundo lugar, tendo em vista a complexidade dos sistemas econômicos contemporâneos, uma legislação que possui como fundamento central uma questão de ordem moral/religiosa pode não estar apta a contemplar argumentos e mecanismos que de fato compreendam essa complexidade e construam uma ampla e efetiva tutela.

A proteção do sistema econômico é uma das tarefas mais importantes e caras ao Direito Penal. Importante porque a ordem econômica de um Estado está relacionada com toda a dinâmica das relações sociais e com a segurança material da vida de cada indivíduo, os delitos penais possuem por isso um enorme potencial lesivo. É ainda uma tarefa cara, pois, nas economias globalizadas existe uma enorme variedade de formas de agir afim de consumir delitos dessa natureza, o que exige do Estado uma legislação extremamente cuidadosa e uma fiscalização igualmente eficiente.

Em decorrência de todo o exposto até aqui retira-se duas conclusões iniciais que dão o norte para esse trabalho e conduzem às indagações que fomentam essa pesquisa.

Primeiramente, parece manifesto que não se faz profícuo manter tal estado de coisas como até aqui foi tratado. Ou o Estado atualiza a sua legislação para efetivamente proibir todas as formas de exploração dos jogos de azar e constitui fiscalização suficiente para tornar a norma eficaz, observando os argumentos que justificam a proibição inclusive quando o próprio Estado atua como *bookmaker*. Ou o Estado reconhece que há uma atividade econômica, de extrema complexidade pelos riscos econômicos, sociais e de saúde envolvidos, sendo indevidamente explorada em seu território e passa a regulamentá-la a fim de efetivamente controlar a sua exploração e os danos que esse mercado pode causar ao sistema econômico e aos cidadãos brasileiros.

Com a aprovação da supramencionada MP, o Brasil parece ter começado a adotar o segundo caminho.

Em segundo lugar, o fato de que devido à complexidade do tema, a possibilidade de mudança no ordenamento jurídico brasileiro faz surgir um necessário e amplo debate sobre os limites e os marcos de uma possível regulamentação. Traz à tona questões que

formal e substancial, da liberdade de opinião, da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa, do devido processo legal, da presunção de inocência, e reafirmou o caráter laico do Estado. Todos esses princípios só podem ser garantidos se política criminal do Estado possuir caráter acusatório e garantista, sendo para tanto fundamental o respeito a secularização das normas penais.

levam em consideração os (quase) sempre debatidos pontos positivos e negativos da regulamentação dessas atividades.

Argumentos que vão desde fundamentos morais e religiosos até debates sobre a violação e proteção da ordem econômica, passando pela psicologia, questões de saúde pública, proteção aos esportes, e com o envolvimento de diferentes disciplinas jurídicas, em especial o Direito Constitucional, Administrativo, Civil, Tributário e Penal. Este último objeto do presente trabalho.

Tendo isso em vista, pretende-se aqui investigar os argumentos que envolvem as disputas sobre proibição e regulamentação desse mercado, a fim de sugerir respostas que possam contribuir para que se produza uma regulamentação integral e efetiva. Limitar-se-á a uma investigação dentro dos aspectos que envolvem o Direito Penal material e mais especificamente ao que diz respeito a devida promoção do princípio Constitucional da secularização norteador do Direito das Penas e a tutela penal de bens jurídicos, também com sede Constitucional, para a defesa da ordem econômica do Estado.

Para tanto, o primeiro capítulo será destinado ao estudo dos conceitos que se fazem chave para o objeto da pesquisa, quais sejam os conceitos de jogos, as suas espécies e a definição de aposta. Em seguida, no segundo capítulo será feita uma leitura da legislação em vigor no Brasil com a subsequente discussão em relação a alguns dos principais argumentos que defendem a manutenção dessa estrutura legal.

Por fim, nos capítulos três e quatro, discutir-se-á sobre as duas questões centrais para a pesquisa. No capítulo três o princípio da secularização e a consequente laicização do Direito Penal e no capítulo quatro o Direito Penal econômico e a sua tarefa de proteger a ordem econômica nacional, ambas as questões relacionadas a exploração econômica dos jogos de azar em território brasileiro.

2. CONCEITOS: JOGOS, JOGOS DE AZAR E APOSTA

Neste capítulo será abordado alguns conceitos que se fazem importantes para o desenvolvimento da pesquisa e a melhor compreensão do seu objeto.

As definições que serão estudadas nessa seção possuem importância para a interpretação das leis que proíbem a exploração econômica dos jogos de azar bem como da Medida Provisória nº 846 sancionada em dezembro de 2017 e dos possíveis conteúdos de um projeto de regulamentação mais abrangente.

Dessa forma, tratar-se-á do amplo conceito de jogo entendido como gênero, bem como de algumas das suas espécies, com destaque para os jogos de azar. Também será objeto de preocupação o conceito de apostas e algumas das suas variações.⁶

2.1. Definição de jogo

Não é tarefa simples definir a palavra jogo. Em primeiro lugar porque é um conceito demasiadamente antigo e que ao longo do desenvolvimento histórico foi preenchido de diferentes maneiras. Os jogos na Idade Antiga certamente não são os mesmos jogos da Idade Contemporânea e a diferença entre eles demonstra que há uma percepção distinta do que seria (ou deveria ser) um jogo⁷.

Um segundo motivo é que mesmo que se faça um recorte para tentar definir o significado de jogo em determinado momento da história humana, a existência de diferentes espécies daquilo que frequentemente é considerado um jogo torna difícil o trabalho de identificação das características que seriam comuns, necessárias e suficientes para que alguma atividade seja assim considerada, e dessa forma, para que possa-se extrair um conceito completo e pacífico da palavra.

⁶ Os conceitos de natureza jurídica serão dispostos em capítulos próprios. Tal opção decorre de razões metodológicas, pois compreende-se que os conceitos jurídicos podem ser melhor explicados e compreendidos quando for tratado especificamente da relação do Direito Penal com um projeto de regulamentação dos jogos de azar. Momento no qual será abordado os conceitos de princípio enquanto norma, delito econômico, secularização, dentre outros termos que se apresentem como chaves ao entendimento do presente trabalho.

⁷ A mudança dos jogos ao longo da história pode ser melhor estudada na obra *Jogos, Brinquedos e Brincadeiras* escrito por Rosele Crepaldi, publicado pela editora IESDE Brasil ao ano de 2010.

Pode-se observar a existência de jogos nos quais se faz preponderante o uso da força física, como por exemplo, os jogos esportivos, outros em que faz-se mais importante o uso de conhecimentos intelectuais como é o caso do jogos de xadrez e do pôquer, alguns outros em que o fator sorte aparece com maior preponderância, como por exemplo, jogos de dados e roletas, entre muitas outras variações. Em cada um desses tipos o jogador faz-se valer de técnicas, recursos e ferramentas completamente distintas.

Um das características frequentemente atribuídas aos jogos é a sua (presumível) intrínseca capacidade de proporcionar diversão aos jogadores e aos que os assistem. Um breve estudo etimológico permite perceber que esse entendimento remonta à própria origem do termo.

Isso porque o termo jogo empregado atualmente provém do latim *ludus* que significa passatempo, divertimento ou brincadeira. A palavra também estaria ligada a outro termo em latim, *jocus*, cujo significado assemelha-se ao de *ludus*, transmitindo uma ideia de gracejo ou divertimento⁸.

Contudo, não parece satisfatório tentar delimitar o termo simplesmente pela observação dessa característica. Será utilizado para tanto um conceito extraído da teoria dos jogos.

Destaca-se que a teoria dos jogos foi desenvolvida dentro da matemática aplicada e é de utilidade da administração de negócios bem como de diversas teorias econômicas. Tem como principal objetivo analisar as interações estratégicas entre indivíduos e dessa forma produzir conhecimento sobre o comportamento econômico.⁹

Ainda que aplicada a uma área distinta da que se faz objeto nessa pesquisa, a teoria dos jogos pareceu adequada para uma definição ampla do termo e que será útil para outras definições e para a apreensão do conteúdo dos próximos capítulos.

⁸ O significado desses termos podem ser acessados em: <https://origemdapalavra.com.br/palavras/ludus/> e <https://www.significados.com.br/jogo/>.

⁹ FIGUEIREDO, Reginaldo Santana. **Teoria dos Jogos**: conceitos, formalização, matemática e aplicação à distribuição de custo conjunto. Universidade de São Carlos, São Carlos.

De acordo com essa teoria, jogo nada mais é do que “uma representação formal, que permite a análise de situações em que agentes interagem entre si, agindo racionalmente”¹⁰. Dessa definição apreende-se quatro importantes elementos:

- a) Jogo é um modelo formal. Significa dizer que o jogo apresenta uma determinada estrutura fechada, um conjunto de regras e limites preestabelecidos.
- b) Interações. Entende-se que os participantes de um jogo interagem entre si. Isso não quer dizer que os jogos precisam ser coletivos. Mas sim, que as ações de cada jogador ainda que tenha sido feita de maneira isolada e tão somente por esse jogador, terá a capacidade de afetar o ou os demais jogadores, mesmo que tal efeito só apareça diretamente no resultado final.
- c) Agentes. Os agentes são aqueles que participam do jogo, efetivamente os jogadores.
- d) Racionalidade. Os jogadores fazem uso de um comportamento racional para atingir os objetivos do jogo. Ainda que o comportamento não seja sistemático pode considerado um comportamento racional, pois o jogador não age de maneira tácita ou inconsciente, tem-se conhecimento dos objetivos e do que é necessário fazer para perquiri-lo.

Percebe-se que a presença de um modelo formal no qual agentes interagem entre si mediante um comportamento dotado de racionalidade, são características que ainda que não sejam suficientes, fazem-se necessárias para que uma determinada atividade seja considerada como um jogo.

É esse, portanto, o conceito que será utilizado para apreender o significado de jogo como gênero do qual se faz presente a espécie jogo de azar objeto do presente trabalho.

2.2. Espécies ou tipos de jogo

Tendo satisfeito a pretensão inicial, qual seja a de alcançar uma definição que permita utilizar e interpretar o termo jogo ao longo do trabalho, cuida-se agora de identificar diferentes tipos de jogos. Essa tarefa permitirá definir a espécie jogos de azar.

¹⁰ FIANI, Ronaldo. **Teoria dos Jogos**. São Paulo: Elsevier, 2006.

Para tanto será utilizado o estudo do professor mestre em educação Gustavo Martins Piccolo da Universidade Federal de São Carlos, no qual ele faz uma análise dos estudos de Caillois.

Roger Caillois é referência para o tema. Sociólogo, crítico literário e ensaísta francês, Caillois tem como sua principal obra o livro intitulado *Os jogos e os homens*¹¹. Nessa obra, o autor buscou estudar a relação entre os jogos e a cultura, fazendo-se valer da antropologia, psicologia, sociologia, dentre outras áreas do saber. Como consequência, criou uma teoria de civilização e de interpretação da cultura dos povos desde as sociedades mais primitivas até as organizações sociais contemporâneas¹².

De acordo com Piccolo, Caillois identifica quatro características fundamentais e que ao menos uma delas deve estar presente em qualquer espécie de jogo. São elas: Agôn, Mimicry, Ilinix e Alea. A partir dessas características, Caillois propõe uma divisão dos jogos em quatro grupos, levando em consideração qual dos quatro elementos aparece de forma preponderante em cada tipo de jogo. Sendo assim, define-se os quatro grupos de jogos¹³.

- a) Grupo Agnon: São os jogos em que há uma preponderância das atividades competitivas. Nesse tipo, as regras buscariam criar um sistema de igualdade de condições afim de possibilitar que o resultado final premeie aquele jogador que estava melhor preparado para desempenhar as atividades propostas pelo jogo. São exemplos desse grupo as competições esportivas.
- b) Grupo Mimicry: Jogos de ficção no qual os jogadores adotam papéis fantasiosos ou de determinados personagens, de forma a criar uma realidade paralela enquanto se joga. São exemplos desse grupo os jogos infantis de imitação.

¹¹ Tradução livre do título original em francês *Les Jeux et Les Homes*.

¹² Breve resumo da obra de Callois extraído do google livros em: https://books.google.com.br/books/about/Os_Jogos_E_Os_Homens.html?id=Jf_ftAEACAAJ&source=kp_book_description&redir_esc=y

¹³ PICCOLO, Gustavo Martins. **O universo lúdico proposto por Caillois**. Revista Digital, Buenos Aires, 13, dez. 2008.

- c) Grupo Ilinx: A característica marcante desse grupo é a busca em perder ou confundir a própria percepção sobre o corpo ou organismo, afastando-se da realidade. Tendo como exemplo jogos que envolvem giros, trocas de direção ou mesmo o consumo de substâncias como o álcool.
- d) Grupo Alea: Esse grupo é o oposto ao grupo Agnon. Pois diferentemente daquele em que o objetivo é fazer com que os jogadores possam competir qual possui o melhor preparo ou habilidade para realizar determinada atividade, no grupo alea os jogadores não precisam valer-se de qualquer competência, sendo a característica predominante desses jogos o fato de que o resultado final provém da sorte ou da força do acaso. Como por exemplo, os jogos de roleta

Resta nítido a partir dessa classificação, que os jogos de azar estão presentes no que Callois define como “Grupo Alea”, ou seja, os jogos em que o ganhador e o perdedor serão definidos não em decorrência de uma habilidade ou competência particular, mas sim por uma causalidade, por uma força do acaso sobre a qual o jogador não possui qualquer tipo de interferência. São exemplos desses tipos de jogos a já mencionada roleta, alguns jogos de cartas, as máquinas caça-níqueis, jogos de dados, dentre muitos outros.

Observa-se, contudo, que embora esse tipo de jogo seja marcado pelo fato de que o jogador não possui condições de influenciar o resultado final, os quatro elementos que extraímos da teoria dos jogos continuam rigorosamente presentes.

Isso porque, trata-se de um modelo formal (não há que duvidar que tais jogos possuem uma estrutura normativa muito bem definida), com a necessária participação de agentes e interação entre esses participantes, na medida em que as escolhas feitas por cada jogador relacionam-se diretamente com o seu resultado e criam impacto nos resultados alheios, e, por fim, faz-se necessário um comportamento racional dos participantes, que não obstante não precisarem utilizar uma determinada habilidade ou estratégia, agem de forma racional a cumprir os requisitos necessários à realização do jogo.

Agora, com uma melhor compreensão da posição que os jogos de azar ocupam dentro do amplo conceito de jogo, será feita uma análise para a distinção conceitual entre jogos de azar e apostas. Ter em mente essa diferença far-se-á relevante para uma leitura crítica dos dispositivos legais que tratam de maneira proibitiva a matéria.

2.3. Jogos vs Apostas

Jogos de azar e aposta são frequentemente confundidos. Costuma-se considerar as apostas como uma espécie de jogo. É bem verdade que um olhar pela história aponta para uma íntima relação entre esses dois termos.

Os gregos antigos já realizavam apostas em eventos esportivos. Durante os Jogos Olímpicos era comum que a plateia apostasse sobre quais seriam os resultados dos jogos, assim como no período medieval apostavam-se em torno de duelos de cavaleiros. Há mesmo autores como Munting e Atherton que afirmam que alguns esportes só se desenvolveram em decorrência das apostas, citam como exemplo o críquete e o golfe, que teriam tido as suas regras editadas pela primeira vez na década de 1970 para atender aos interesses dos apostadores.¹⁴

Não obstante essa histórica ligação, há que se perceber a diferença entre os termos. Tendo em vista que já foi conceituado jogo e a sua espécie jogos de azar, far-se-á agora uma breve exposição sobre a definição de apostas e os seus dois principais tipos, para então ser tratada a diferenciação entre os referidos conceitos.

De acordo com o dicionário Michaelis aposta significa:

“Ajuste entre pessoas cujas opiniões divergem acerca de um fato (hipótese, suspeita etc.) que terá sua veracidade determinada posteriormente, devendo aquela que não acerta ou não tiver razão pagar à outra uma quantia ou coisa determinada de antemão.”¹⁵

É, então, somente uma disputa de opiniões divergentes acerca de um acontecimento futuro.

Existem dois principais tipos de aposta. O sistema tradicional, denominado *parimutuel*, que é aquele no qual os valores apostados são reunidos em um único montante e, posteriormente, repartido entre os vencedores. Esse é o modelo de tradicional, pois é dessa forma que surgem as primeiras apostas. Tal sistema assemelhe-se ao de uma loteria.

¹⁴ CHAGAS, Jonathan Machado. **A (im)possibilidade de regulamentação das apostas esportivas no ordenamento jurídico brasileiro**. 2016. 88f. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

¹⁵ Acesso disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=aposta>

O segundo tipo, é conhecido como apostas em cotas fixas. Mais comum nas apostas esportivas, esse modelo permite que o apostador saiba exatamente quanto irá ganhar caso acerte o seu prognóstico.

Aquele que oferece a aposta (*bookmaker*) estabelece cotações (*odds*) para cada resultado possível em um determinado evento. O apostador então analisa o que foi ofertado e pode escolher apostar nas cotações que considera justas. Ao final, caso o resultado seja diverso do apostado, o *bookmaker* retém para si o valor da aposta. Do contrário, em caso de acerto do apostador, o seu ganho será o valor apostado multiplicado pela cotação disponibilizada.¹⁶

Em relação ao segundo tipo, o de apostas em cota fixa, observa-se que o elemento sorte ou azar pode ser relativamente mitigado. A sorte ou azar parece ser a prevalência ou não de um resultado que tinha maior ou menor probabilidade de acontecer. Se considerarmos que em um determinado evento o resultado X possuía maior probabilidade de se materializar do que o resultado Y, e ao seu final de fato ocorre o resultado X, não há que se falar em sorte, pois tão somente ocorreu aquilo que era mais provável.

Sendo assim, quando trata-se de uma aposta em cota fixa, pode o apostador fazer uma comparação entre os valores de probabilidade que ele atribui ao resultado de determinado evento com as cotações oferecidas pelo *bookmaker* para esse mesmo resultado, e, então, concluir se trata-se de uma aposta justa ou mesmo dotada de Expectativa de Valor (EV)¹⁷, afastando dessa forma, ainda que de maneira relativa, a necessidade de contar com a sorte ou azar para obter ganhos em longo prazo.

Prática semelhante ao que faz um corretor de mercado de capitais quando compra e vende ações especulando (apostando) sobre a futura valorização ou desvalorização de suas cotações.

Passa-se então a distinção entre os temas. Como bem destaca Orlando Gomes, um dos mais renomados doutrinadores do Direito Privado brasileiro, existem duas

¹⁶ CHAGAS, Jonathan Machado. A (im)possibilidade de regulamentação das apostas esportivas no ordenamento jurídico brasileiro. Florianópolis: 2016. p.39-41.

¹⁷ Expectativa de valor é um conceito muito utilizado em jogos como pôquer. Deve-se calcular a probabilidade de que um evento aconteça e comparar com a cotação oferecida. Caso a cotação oferecida aponte para uma chance menor de que um evento ocorra do que as probabilidades consideradas reais, considera-se que aquela cotação possui expectativa de valor. Essa comparação permite o jogador ou apostador identificar se a longo prazo os seus ganhos seriam maiores do que as suas perdas.

características que devem ser observadas para a diferenciação entre os jogos e as apostas sendo elas, a participação e o motivo.¹⁸

Em relação a participação, deve-se perceber que nos jogos os agentes participam efetivamente do evento. Ao voltar ao conceito de jogo descrito nas seções anteriores, pode-se identificar que a presença de agentes que interagem entre si constituem elemento necessário (ainda que não suficiente) para a definição de jogo.

Observa-se que mesmo no caso dos jogos de azar (alea) há uma efetiva participação do agente para o seu desenrolar, o que não existe é somente a possibilidade de o agente se fazer valer de táticas ou competências para definir o resultado final.

Nas apostas não há que se falar na presença de tal elemento, na medida em que o apostador não participa efetivamente do evento sobre o qual faz um prognóstico, tão somente dá uma opinião sobre o resultado final e confronta-a com a opinião de outrem.

No que diz respeito ao motivo, Orlando Gomes destaca que enquanto nos jogos os agentes participariam somente com o intuito de obter ganhos ou distração, nas apostas o apostador seria movido por um elemento a mais, o de defender e comprovar uma opinião em relação ao destino de um dado evento.

É em decorrência dessa importante diferença conceitual que registra-se a discordância em tratar as apostas como um tipo de jogo de azar. Uma vez em que não qualificam-se como jogo, não poderiam as apostas fazer parte de um grupo ou espécie de jogos. Resta evidente que o único elemento que aproxima as apostas dos jogos de azar é o fator sorte (alea), mas que ainda assim, pode ser mitigado quando trata-se das apostas realizadas em cota fixas, como já destacado anteriormente.

¹⁸ GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Forense: 2008. p. 527.

3. LEGISLAÇÃO EM VIGOR

Satisfeita a pretensão do capítulo anterior e tendo conceituado os principais termos objeto da pesquisa, passa-se a análise da atual legislação brasileira. Antes disso, será feita uma breve exposição histórica.

3.1. Curso Histórico

A exploração econômica dos jogos de azar recebeu diversos tratamentos no Brasil. Durante o período colonial o Brasil por não ser um Estado independente também não possuía ordenamento jurídico próprio e, por isso, as suas leis decorriam da legislação portuguesa, em especial as Ordenações Reais e as Ordenações Filipinas¹⁹. Essas proibiam a exploração dos jogos de azar ao tipificar tal conduta como crime.

Após a independência o tratamento legal dado a matéria não foi modificado. O Código Criminal do Império datado de 1830, a primeira legislação penal brasileira, continuou a qualificar a exploração desses jogos como delito, tendo a sua matéria sido disposta no capítulo que tratava das ofensas à religião, à moral e aos bons costumes.²⁰

Com a proclamação da República em 1889 e o seu Código Penal, a exploração dos jogos continuou sendo considerada ilícito penal. Contudo, passou a ser tratada como delito de menor potencial ofensivo ou contravenção penal. É nessa época que surge o Jogo do Bicho, inicialmente praticado somente dentro do Jardim Zoológico e depois expandindo-se para outras regiões da cidade do Rio de Janeiro. Não demorou para que o Jogo do Bicho fosse enquadrado na legislação proibitiva²¹.

Somente após a Revolução de 1930, a exploração dos jogos de azar começa a experimentar um período de legalidade no Brasil.

O processo revolucionário põe fim à República Velha e inaugura um novo período republicano no Brasil, que logo em seguida desencadearia a ditadura do Estado Novo. A ruptura política de 30 é marcada por uma transformação dos grupos políticos

¹⁹ CHAGAS, Jonathan Machado. A (im)possibilidade de regulamentação das apostas esportivas no ordenamento jurídico brasileiro. Florianópolis: 2016. p.23-25.

²⁰ BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Código Penal do Império. **Diário Oficial do Império**, RJ, 16 dez. 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm

²¹ Uma melhor explicação acerca da história do Jogo do Bicho pode ser encontrada em: <https://www.jogodobicho.net/historia>

hegemônicos no país, bem como dos princípios e valores que deveriam consubstanciar a república brasileira. Pela primeira vez há uma preocupação em equilibrar no cenário político os anseios das forças oligárquicas com os da classe trabalhadora e dos militares de baixa patente²².

É dentro dessa transformação nas estruturas e valores da república brasileira que a exploração dos jogos de azar, mais especificamente ao ano de 1933, passa a ser equiparada aos espetáculos artísticos e legalizada como forma de fomentar uma nova atividade econômica ligada também ao turismo²³.

Durante esse período de legalização que estendeu-se até 1946, o Brasil chegou a possuir mais de 70 casas de apostas, dentre elas luxuosos cassinos que funcionavam no Rio de Janeiro, então capital da República, Petrópolis, dentre outras cidades turísticas.

Após o fim da Era Vargas em 1945 e as eleições que elegeram Eurico Gaspar Dutra como o novo presidente da República, a correlação de forças políticas volta a sofrer profundos embates, e se por um lado percebe-se o avanço de forças progressistas na política brasileira, por outro há um novo crescimento de grupos conservadores ocupando os espaços de poder na Administração Pública do país.²⁴

É nesse contexto que em 1946 o presidente Gaspar Dutra edita o decreto-lei 9.215/46 qualificando os jogos de azar como contravenção penal, espécie de infração penal regulamentada pelo decreto-lei nº 3.688/41, também conhecido como Lei das Contravenções penais.

Como já destacado anteriormente em capítulo introdutório, a motivação para a criminalização dos jogos de azar, explicitada no próprio texto legal, foi de caráter essencialmente moralista, motivos esses muito semelhantes ao que dava base à proibição à época da legislação do Império. Transcorre-se aqui um trecho do decreto-lei 9.215/46²⁵:

“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

²² NETO, João de Lira Cavalcante. Getúlio: dos anos de formação à conquista do poder. São Paulo: Schwarcz: 2012.

²³ Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2015/09/por-que-os-jogos-de-azar-foram-proibidos-no-brasil-4851639.html>

²⁴ PRESTES, Anita Leocadia. Luiz Carlos Prestes: um comunista brasileiro. São Paulo: Boitempo: 2015.

²⁵ BRASIL, Decreto-Lei nº 9215 de 30 de abril de 1946. **Diário Oficial da República do Brasil**, RJ, 30 abr. 1946. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-9215-30-abril-1946-417083-publicacaooriginal-1-pe.html>

consciência universal; considerando que a legislação penal de todos os povos cultos contém preceitos tendentes a esse fim; considerando que a tradição moral jurídica e religiosa do povo brasileiro e contrária à prática e à exploração e jogos de azar; considerando que, das exceções abertas à lei geral, decorreram abusos nocivos à moral e aos bons costumes; considerando que as licenças e concessões para a prática e exploração de jogos de azar na Capital Federal e nas estâncias hidroterápicas, balneárias ou climáticas foram dadas a título precário, podendo ser cassadas a qualquer momento: Decreta Art. 1º Fica restaurada em todo o território nacional a vigência do artigo 50 e seus parágrafos da Lei das Contravenções Penais.”

Portanto, foi por meio desse decreto respaldado por argumentos essencialmente moralistas que a exploração econômica dos jogos de azar voltou a ser criminalizada no Brasil.²⁶

É praticamente esse o quadro legal que vigora no Brasil ainda hoje, com poucas modificações e com a breve possibilidade de mudança representada pela Medida Provisória nº 846 sancionada pelo ex. presidente Michel Temer em 12 de dezembro de 2018.

Trata-se nas próximas subseções desse capítulo da interpretação gramatical dessa legislação e dos argumentos que defendem a sua manutenção.

3.2. Interpretação da Lei das Contravenções Penais

Cuida-se aqui tão somente dos dispositivos que tratam da exploração dos jogos de azar no decreto-lei 3.688/41.

A matéria é tratada no Capítulo VII sob o título “Das contravenções contra à polícia de costumes”. Já foi analisado de maneira breve a ligação que o título possui com o argumento moral utilizado para o enquadramento da exploração como contravenção penal. Será abordada novamente essa questão quando for discutido os argumentos que defendem a manutenção da proibição, e de maneira mais ampla, quando for observado o princípio da secularização como norma a ser observada em eventual mudança da lei.

O referido capítulo inicia-se no Art. 50 que dispõe ser contravenção penal: “Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele.” Aqui destaca-se que o que configura o ilícito penal

²⁶ Utiliza-se o termo criminalizada, pois como já ressaltado na introdução, não há diferença ontológica entre crime e contravenção penal.

não é a simples prática dos jogos de azar, mas sim a sua exploração em lugar público²⁷. Portanto, a exploração é um critério objetivo para a configuração do ato tipificado.

No parágrafo terceiro, alínea a, b e c do referido artigo a Lei conceitua jogos de azar como: “o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte; as apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas; as apostas sobre qualquer outra competição esportiva.”

Em relação a essa definição faz-se duas críticas. Em primeiro lugar se for considerado que se o que define um jogo como sendo de azar é a aleatoriedade no ganho ou na perda, como sugere a lei, a maioria dos jogos não se encaixaria na definição. Isso porque, o fator sorte está direta e unicamente atrelado ao resultado do evento e não ao ganho ou a perda de quem explora ou participa do evento. É possível, principalmente àquele que explora, criar mecanismos para garantir que sempre haverá ganho, como faz por exemplo, o Estado brasileiro na exploração das suas loterias federais.

Em segundo lugar, critica-se a definição das apostas esportivas como tipos de jogos de azar. Primeiro porque aposta em qualquer uma das suas espécies não é jogo, como foi discutido no capítulo anterior e, por fim, porque as apostas esportivas são realizadas na maior parte das vezes no sistema de cotas fixas. Sistema no qual, além de por definição não ser um jogo, por razões matemáticas, encontra a possibilidade de mitigar a aleatoriedade dos ganhos ou das perdas que a lei parece preocupar-se em proibir.

Contudo, não obstante essa leitura crítica do texto da norma (e que poderia ser melhor redigida), compreende-se que a superficialidade com o que o legislador tratou dos conceitos que pretendia proibir, ocorre pela necessidade de se produzir uma legislação extremamente genérica capaz de empregar tal política criminal do Estado.

Por fim, destaca-se que a redação do Art. 50 deixava um brecha legal para que as apostas esportivas online fossem livremente acessada pelos brasileiros, principalmente porque o espaço virtual não foi considerado um dos espaços públicos previstos em seu parágrafo quarto.

²⁷ A definição de lugar público é detalhada no parágrafo quarto do Art. 50 da Lei das Contravenções Penais.

Houve uma tentativa de atualizar a norma, mas a opção adotada pelo legislador foi modificar a redação do parágrafo segundo através da Lei n 13.155 de 2015, ao invés de adicionar o espaço virtual como um espaço público no rol do parágrafo quarto. Com a alteração, esse dispositivo passou a incluir a exploração dos jogos online como uma das situações que deveriam ser multadas. A norma contida nessa parágrafo prevê a aplicação da pena de multa nos valores de 2.000 a 2000.000 reais que pode ser aplicada tanto ao fornecedor quanto ao consumidor do serviço de apostas ou jogos de azar.

Contudo, a norma não parece ter ganhado eficácia em relação aos jogos online. Se a fiscalização sobre as apostas físicas já não se faz eficiente, no que tange ao espaço virtual ela é praticamente inexistente, sendo comum, inclusive, ao cidadão brasileiro ver anúncios de casas de apostas online sendo transmitidas na televisão e em espaços publicitários no estádios de futebol.

3.3. Argumentos favoráveis à manutenção de legislação proibitiva

3.3.1. Argumento Moral

Esse é o argumento central que sempre foi utilizado para a proibição dos jogos de azar no Brasil, desde o código penal do Império passando por todas as legislações proibitivas, até a legislação atual, como já destacado no início desse capítulo.

Aqui limitar-se-á a fazer mais algumas poucas considerações. Em especial porque já foi discorrido sobre a centralidade desse argumento, e também porque haverá que falar dele com maiores detalhes quando for tratado do princípio da secularização em capítulo próprio.

Em primeira medida destaca-se que o argumento moralista apesar da sua centralidade explicitada na própria redação legal ao intitular o capítulo que trata dos jogos de azar como “Contravenções contra a polícia de costumes”, não parece ser devidamente contemplado pela lei.

Isso pelo motivo de, como observa-se da interpretação do caput do Art. 50 da Lei das Contravenções, o ilícito penal só configura-se quando há uma exploração econômica realizada em local público.

Praticar jogos de azar, ainda que mediante a disputa de valores monetários, não enseja em responsabilização penal caso seja feito em local privado e somente a título de lazer. A menos que a “degradação moral” só ocorra quando há exploração econômica, a Lei não parece devidamente apta a proteger o seu principal “bem jurídico”, os “costumes”.

Em segundo lugar, questiona-se que não parece adequado ao direito penal laico existir uma norma incriminadora cujo bem jurídico seja “os costumes”. Mas essa questão é tema central da presente pesquisa e será discutida no próximo capítulo.

3.3.2. Interferência negativa nos esportes

Esse argumento é direcionado às apostas esportivas. Como observado anteriormente, as apostas e as competições esportivas possuem íntima ligação histórica. Atualmente essa aproximação é ainda maior, na medida em que o avanço tecnológico permitiu que as apostas pudessem ser realizadas para além dos espaços onde ocorrem os eventos esportivos. São marcos para esse crescimento o surgimento da televisão e, principalmente, o da internet.

Com o desenvolvimento da internet, muitos *bookmakers* passaram a hospedar o seu serviço de apostas esportivas no espaço virtual, em especial na Inglaterra e em alguns países da Ásia.

A novidade fez com que os valores movimentados em torno das apostas esportivas adquirissem importâncias astronômicas e se tornasse um fator de risco para a segurança dos eventos esportivos.

Isso pois, tantos os empresários do mundo das apostas quanto os próprios apostadores passaram a poder ter interesse e potencial econômico para influenciar no resultado dos esportes, por exemplo, subornando atletas, árbitros, diretorias ou mesmo federações.

Não trata-se de mera retórica levantada por aqueles que são contrários aos jogos de azar e apostas esportivas. São vastos os casos em que manipulações de resultados em decorrência de interesses ligados as apostas foram apuradas pelas autoridades investigativas. Fica-se aqui com alguns exemplos que ganharam notoriedade recente.

Em 2005 o árbitro alemão Robert Hoyzer afirmou à procuradoria do seu país que recebeu 50 mil euros de uma máfia de apostadores croatas para manipular o resultado de jogos em torneios alemães. A máfia subornou o árbitro para que ele manipulasse o resultado de jogos nos quais os seus integrantes haviam apostado. O próprio árbitro havia apostado em um desses jogos. O caso chamou muita atenção à época, pois o país sediaria a Copa do Mundo no ano seguinte, 2006²⁸.

Outro caso que ganhou destaque, esse mais atual, divulgado em abril e maio de 2019, envolveu a manipulação de resultados na elite do futebol espanhol. Os investigadores apontaram que o ex. jogador do Real Madrid, Raul Bravo era o chefe de uma organização criminosa que atuava para a combinação de resultados no futebol do país em ordem de obter lucros em apostas esportivas. Segundo a investigação, pelo menos três jogos sofreram algum tipo de manipulação.²⁹

Contudo, não obstante a veracidade e a importância desse argumento, identifica-se que a proibição das apostas em nada contribui para a proteção dos esportes. Tal como destacado anteriormente, as apostas não mais são realizadas dentro dos limites do espaço em que ocorrem o evento esportivo e maior parte delas tem sido explorada no ambiente virtual.

Já foi destacado quando da interpretação da legislação proibitiva, que os brasileiros conseguem ter acesso a esses sites, e, ainda que não tivessem, pessoas de outros lugares do mundo poderiam apostar em eventos esportivos que ocorrem no Brasil através dessas mesmas casas. No caso supramencionado que envolve um árbitro alemão, por exemplo, a máfia que financiou a manipulação de resultados em jogos de competições nacionais da Alemanha estava localizada na Croácia. Isso sem falar nos grupos que atuam de forma clandestina dentro do próprio território onde incide a proibição.

Como melhor exemplo do que foi afirmado, destaca-se o caso que ficou conhecido como Máfia do Apito. Trata-se de um esquema de manipulação de jogos no futebol brasileiro revelado pela Revista Veja em uma reportagem publicada ao ano de 2005. À época a Polícia Federal prendeu o árbitro Edilson Pereira de Carvalho e o empresário

²⁸ ALEMÃO, Futebol. Esporte Terra. São Paulo, 28 jan. 2005. Disponível em: <http://esportes.terra.com.br/futebol/europeu/interna/0,,OI462692-EI4147,00-Arbitro+alemao+envolve+mafia+croata+no+esquema.html>

²⁹ JOGOS, Manipulação. El País. Madri, 28 mai. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/28/deportes/1559029069_028818.html

Nagib Fayad, apontados pelos investigadores como os mentores da máfia. Os dois atuavam para a combinação de resultados que favorecessem grupos de apostadores.³⁰

Por conta da ocasião onze jogos do Campeonato Brasileiro de 2005 tiveram de ser disputados novamente. Esses jogos acabaram por influenciar no resultado final da Liga. Dentre os jogos anulados, em dois estavam o Corinthians que havia sido derrotado em ambas as ocasiões. Quando as partidas foram disputadas novamente, a equipe paulista obteve uma vitória e um empate, somando um acréscimo de quatro pontos que acabou sendo determinante para que o clube fosse campeão ao final do torneio por uma diferença positiva de três pontos em relação ao segundo colocado.

Esse caso demonstra que o esporte brasileiro não está blindado da manipulação que eventualmente apostadores brasileiros ou estrangeiros pretendam financiar. A proteção contra a manipulação não passa pela proibição das apostas esportivas, principalmente uma proibição tão precária como a da legislação e fiscalização hoje em vigor.

Talvez fosse mais interessante colaborar e mesmo trabalhar para a construção de pactos e diretrizes internacionais, como os que tem sido firmados, com o intuito de combater tais manipulações. Temos exemplos de organismos que tem trabalhado nesse sentido, como o *Tennis Anti-Corruption Program* ou o *Model Rules to Assist Sports Organisations in Implementing the Olympic Movement Code on the Prevention of the Manipulation of Competitions*.³¹

3.3.3. Jogadores patológicos

A possibilidade de causar dependência é um argumento sempre considerado quando das discussões que envolvem a regulamentação e/ou proibição dos jogos de azar e das apostas. Não será aqui esgotada essa questão, pois o objetivo é apenas elencar alguns dos principais argumentos que defendem a manutenção da legislação proibitiva que acabou de ser interpretada. O foco está nas questões que norteiam o direito penal e seria

³⁰ FUTEBOL. Globoesporte. Rio de Janeiro, 23 set. 2015. Disponível em: <http://globoesporte.globo.com/sp/futebol/noticia/2015/09/ha-10-anos-futebol-era-abalado-pelo-escandalo-da-mafia-do-apito-relembre.html>

³¹ ESPORTIVO, Compliance. Canal Ciências Criminais. São Paulo, 26 mar. 2018. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/compliance-esportivo-resultados-apostas/>

necessário um trabalho específico para tratar de maneira mais exaustiva uma questão de saúde pública. Aqui será feita apenas uma breve consideração.

O jogo patológico, também chamado de “*ludopatía*” é considerado um transtorno psiquiátrico. De acordo com o Manual de Diagnóstico e Estatísticas dos Transtornos Mentais (DSM – 5) da Associação Americana de Psiquiatria, a ludopatía é classificada na mesma categoria que os transtornos relacionados a “substâncias e transtornos aditivos”, ao considerar que os seus sintomas são semelhantes aos causados pela dependência química e de álcool.³²

A dependência pode ser causada, pois como destacado em estudo do Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo (USP): “Assim como o uso de drogas, a atividade de jogar é prazerosa. A aposta valendo dinheiro, o risco e a esperança de ganhar produzem excitação, bem-estar, euforia, além de sensação de poder e sucesso³³.”

O jogador compulsivo cria a necessidade de gastar cada vez mais dinheiro com os jogos e não consegue diminuir o volume ou parar de jogar. A ausência dos jogos cria um sentimento de abstinência tal como o causado por outras substâncias químicas.

Entre os sintomas dessa doença estão a mudança de comportamento em ambiente familiar e profissional, desenvolvimento de sensações como angústia, depressão, perturbações de sono, cansaço crônico, associação com abuso de álcool e outras drogas, transtorno do sistema nervoso, dentre outros. Em muitos casos, os ludopatas perdem todo o seu patrimônio e não é tão raro (12% a 14%) que os jogadores compulsivos recorram ao suicídio.³⁴

Como trata-se essa questão de maneira superficial no presente trabalho, destaca-se que os levantamentos são mais questionadores do que conclusivos e será feito apenas duas observações.

Em primeira medida, reforça-se a tese de que a legislação em vigor é demasiadamente precária, pois o Estado explora as loterias federais sem qualquer tipo de

³² Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/letra-de-medico/jogo-patologico-quando-o-azar-e-so-seu/>

³³ OLIVEIRA, Maria Paula Magalhães Tavares. **Jogo patológico e suas consequências para a saúde pública**. Universidade de São Paulo, São Paulo. 2008.

³⁴ OLIVEIRA, Maria Paula Magalhães Tavares. **Jogo patológico e suas consequências para a saúde pública**. Universidade de São Paulo, São Paulo. 2008.

observação a essa questão de saúde pública. Não há debate, propagandas, informação aos consumidores sobre o fato de que aquela atividade pode causar dependência, tão pouco há um controle acerca do nível de dependência dos cidadãos que consomem de maneira habitual os serviços da loteria federal.

Em segundo lugar, a proibição não impede a existência da exploração clandestina e é exatamente nesse tipo de exploração que os consumidores estão mais vulneráveis. Como o Estado não reconhece aquelas atividades, torna-se praticamente impossível identificar quem são os jogadores, realizar qualquer tipo de controle para determinar quais desses jogadores se encontram em estado de dependência, e não há a possibilidade de criação de mecanismos com o intuito de protegê-los.

Em países onde há a regulamentação, existem mecanismos que trabalham para a prevenção e proteção dos jogadores patológicos, constituindo-se, talvez, ferramentas mais proveitosas do que a positivação de uma norma proibitiva dotada de pouca eficácia, como a norma brasileira.

Em Portugal, por exemplo, há um programa conhecido como Jogo Responsável gerenciado por um organismo que cuida da regulamentação dos jogos no País, Jogos Santa Casa, que, de acordo com definição própria, constitui: “um conjunto de medidas e ferramentas preventivas que permitem uma tomada de decisão consciente sobre o ato de jogar/apostar.”³⁵

Exemplos de medidas do programa Jogo Responsável são: a possibilidade de requerimento de auto exclusão a ser feito pelo próprio apostador ou por familiar, que é uma espécie de cadastro de jogadores compulsivos e que passam a ser impedidos de jogar nos estabelecimentos regulamentados pelo Estado; controle sobre quais cidadãos podem jogar com a exclusão dos menores da dezoito anos; utilização dos recursos que o Estado adquire com a tributação sobre a atividade para a veiculação de campanhas de conscientização e custeio de programas de reabilitação do jogador dependente.

A impressão dessa pesquisa é de que a criação de políticas públicas com esse caráter se faz mais inteligente do que o tratamento adotado pelo Estado brasileiro com a legislação em vigor. A regulamentação abre a possibilidade para que a patologia causada

³⁵ Disponível em: <http://jogoresponsavel.jogossantacasa.pt/>

pelos jogos de azar/apostas seja melhor prevenida e remediada com o devido olhar de saúde pública que a questão merece.

3.3.4. Prejudicial à ordem econômica

É comumente falado que a necessidade de se manter a criminalização da exploração econômica dos jogos de azar/apostas se faz porque a exploração dessas atividades não ocorre de maneira exclusiva, e sim em associação a outros ilícitos penais, tal como o delito econômico de lavagem de dinheiro. Também se diz que a liberação dessa atividade pode ocasionar a ruína econômica de muitos jogadores o que afetaria a ordem econômica nacional. Essa questão é objeto central do presente trabalho e será discutida em capítulo próprio.

3.4. Medida Provisória nº 846

Já foi falado de maneira breve sobre essa novidade na legislação brasileira. A Medida Provisória nº 846 sancionada ao ano de 2018 pelo então presidente Michel Temer, prevê a regulamentação das apostas esportivas em cota fixa (conceito explicado em capítulo anterior). Há previsão para que a MP seja regulamentada pelo Ministério da Fazenda até o ano de 2022.

Contudo, não há maiores garantias de que tal regulamentação será feita, e, portanto, de que terá realmente alguma eficácia. Nesse momento o quadro legal no ordenamento jurídico brasileiro é o que foi explicado nesse capítulo.

Ainda assim, não deixa de possuir relevância a promulgação desse ato normativo, pois abre espaço para que o debate sobre a regulamentação dos jogos de azar/apostas ganhe maior destaque e seja tratado com o cuidado que uma atividade social e econômica tão controversa como essa merece.

Portanto, tendo conhecimento do quadro legal atual e dos argumentos que defendem a sua manutenção, e tendo em vista, a necessidade/possibilidade de mudança desse tratamento, centraliza-se a temática desse trabalho. Foi estudada a relação do Direito Penal com a proibição/regulamentação da exploração econômica dos jogos de azar, investigando quais os melhores caminhos para a efetivação do princípio da secularização do Direito Penal e da tutela jurídica em face da ordem econômica. Passe-se, então, a análise dessas questões.

4. PRINCÍPIO DA SECULARIZAÇÃO E O DIREITO PENAL

Foi destacado em mais de uma oportunidade, desde a seção introdutória até o capítulo de interpretação da Lei das Contravenções Penais, que o argumento moralista religioso está na base, e aparentemente sempre esteve, desde a legislação imperial, da norma proibitiva que qualifica a exploração econômica dos jogos de azar/apostas como ilícito penal.

Indaga-se sobre a conveniência de permanecer positivado um argumento dessa natureza como bem jurídico a ser protegido, em especial sob tutela penal, tendo em vista o que as Constituições modernas e em especial o que a Constituição brasileira prevê sobre a secularização das normas penais e a efetivação de um Direito Penal laico.

Por isso, nesse capítulo será discutido o princípio da secularização e a sua influência no Direito Penal. Para tanto, será feito um estudo histórico e filosófico acerca do surgimento e do desenvolvimento desse princípio. Em seguida, identificar-se-á o tratamento que a ideia de secularização recebe no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no que diz respeito ao Texto Constitucional, para então observar como deve ocorrer a sua recepção em matéria penal, principalmente ao que se refere a regulamentação dos jogos de azar/apostas.

4.1. Surgimento e acepção filosófica

O termo secularização foi utilizado pela primeira vez durante a Reforma quando há uma ruptura de alguns Estados nacionais com a Igreja e o surgimento de novas igrejas reformadas. Naquele momento secularização significava a expropriação de bens da Igreja Católica em favor de príncipes e das novas instituições religiosas.³⁶

Com o desenvolvimento da modernidade o conceito adquire nova acepção política e filosófica. Como analisa Carl Schmitt em sua obra *Romantismo Político*³⁷, a

³⁶ADVERSE, Helton. **Política e Secularização em Carl Schmitt**. Belo Horizonte: Kriterion, 2010. p. 367-377.

³⁷ Será uma leitura em conjunto com o artigo *Ambiguidades da Secularização* do professor português da Universidade Católica Portuguesa, João Luís Correia Duque. Alguns elementos da obra de Duque parecem contribuir para o entendimento da análise de Schmitt, em especial no que tange a percepção de que os processos de secularização da Idade Moderna não significaram o fim do pensamento metafísico, mas sim a substituição do conteúdo de tal forma de pensar. Compreender isso parece de demasiada importância no campo jurídico, pois não há aqui que falar em maior grau de objetividade ou subjetividade

secularização marca uma nova forma de pensar (metafisicamente). Será ponto de partida essa ideia base de Schmitt para compreender o conceito que aqui trabalhado. Mas antes, deve-se localizar o tempo histórico de seu surgimento.

O momento histórico que se faz importante compreender para tanto é o surgimento e a evolução da Idade Moderna. Historiadores podem divergir sobre quais são os fatos históricos que determinam o início da modernidade, e a pesquisa referencia-se em dois grandes historiadores contemporâneos que apresentam um entendimento sólido sobre o tema, o estadunidense Leo Huberman e o britânico Eric Hobsbawm, em suas obras a *História da Riqueza do Homem* e a *Era das Revoluções*, respectivamente.

Tanto Huberman quanto Hobsbawm fazem um estudo sobre o desenvolvimento econômico da história, e possuem acordo em afirmar que a Revolução Industrial e a sua ruptura de ordem econômica com o antigo sistema, bem como, e, principalmente, a Revolução Francesa, em sua dimensão filosófica, social e política, põe fim ao que restava da Idade Média, sendo, por tanto, os eventos que catalisam o desenvolvimento de uma nova era.

O historiador ianque diz que:

“O ano de 1789 bem pode ser considerado como o fim da Idade Média, pois foi nele que a Revolução Francesa deu o golpe mortal no feudalismo. Dentro da estrutura da sociedade feudal de sacerdotes, guerreiros e trabalhadores, surgirá um grupo da classe média. Através dos anos, ela foi ganhando força. Havia empreendido uma luta longa e dura contra o feudalismo, marcado particularmente por três batalhas decisivas. A primeira foi a Reforma protestante; a segunda foi a Gloriosa Revolução na Inglaterra, e a terceira, a Revolução Francesa. No fim do século XVIII era pelo menos bastante forte para destruir a velha ordem feudal.”³⁸

Ainda de acordo com o referido autor, citando o filósofo alemão Karl Marx:

“Desmoulins, Danton, Rosbepierre, Saint-Just, Napoleão, os heróis e os partidos e massas da grande Revolução Francesa...terminaram a tarefa da época – que foi a libertação da burguesia e o estabelecimento da moderna sociedade burguesa”³⁹

(discricionariedade) do bem jurídico a ser tutelado pela norma penal, e sim de quais os fundamentos que devem nortear o seu conteúdo, entendimento e aplicação.

³⁸ HUBERMAN, Leo. **A História da Riqueza dos Homens**. Rio de Janeiro: LTC, 1959 p. 140.

³⁹ HUBERMAN, Leo. **A História da Riqueza dos Homens**. Rio de Janeiro: LTC, 1959. p. 139.

Tais processos revolucionários consagram os fundamentos que dão base ao que convencionou-se chamar modernidade. Sendo eles a filosofia iluminista e o liberalismo econômico.

As concepções iluministas e liberais inauguram uma forma de pensar que representa a ruptura com os métodos medievais até então presentes na cultura ocidental. Procura-se superar o obscurantismo e o fatalismo predominantes em toda a Idade Média e utilizados como instrumentos de poder pelos poucos detentores do conhecimento, e, principalmente por aqueles que rogavam a si o direito de falar em nome de Deus. Argumentos utilizados durante aproximadamente dez séculos para justificar determinadas formas de Estado, modelos de política autoritários, ordenamentos jurídicos inquisitoriais e a manutenção dos privilégios de casta.

Com a modernidade, surge então a busca pelo desenvolvimento do conhecimento científico para a substituição do religioso como mecanismo primordial para entender e explicar a natureza; dá-se ênfase a racionalidade em lugar da crença e coloca-se o homem no centro de toda a produção científica e cultural, lugar antes ocupado por Deus.

Como escreve Eric Hobsbawm em a Era das Revoluções:

“As ciências também refletiram na sua marcha a revolução dupla, em parte porque esta lhes colocou novas e específicas exigências, em parte porque lhes abriu novas possibilidades e confrontou-as com novos problemas, e em parte porque sua própria exigência sugeria novos padrões de pensamento. [...] A era revolucionária, portanto, fez crescer o número de cientistas e eruditos e estendeu a ciência em todos os seus aspectos. E ainda mais, viu o universo geográfico das ciências se alargar em duas direções. Em primeiro lugar, o progresso do comércio e o processo de exploração abriram novos horizontes ao mundo científico, e estimularam o pensamento sobre eles. [...] Em segundo lugar, o universo das ciências se ampliou para abraçar países e povos que até então só tinham dado contribuições insignificantes.”⁴⁰

É portanto esse período histórico que irá fomentar o avanço de métodos científicos dotados de racionalidade, a exigência de que a ciência fosse de possível verificação teórica e prática; a certeza de que o homem possuía a capacidade de produzir conhecimento, a necessidade de estar no centro dessa produção e o direito de ter acesso ao maior grau de liberdade possível dentro de um contrato social justo e democrático, no qual todos são iguais.

⁴⁰ HOBSBAWM, Eric. **A Era das Revoluções**. São Paulo: Paz e Terra, 1961. p. 277-280.

É bem verdade que a perquirida justiça, e as ideias de democracia e igualdade não se efetivaram de maneira tão ampla como pregado nos períodos revolucionários, mas fato é que a modernidade possibilita o avanço em diferentes esferas de uma nova sociedade, e o desenvolvimento científico como quebra do domínio religioso sobre o conhecimento e as estruturas de poder, aparece como uma das principais consequências desse processo.

Tendo situado o período histórico, podemos voltar a ideia base de Schmitt acerca do conceito de secularização. Para o jusfilósofo alemão, a secularização é a substituição que ocorre na idade moderna dos elementos que compõem e direcionam o pensamento humano, não somente no campo das ciências, mas em quase todas as dimensões do pensamento do homem moderno.

De acordo com o professor Helton Adverse:

“Para colocar o problema em termos mais precisos, está em jogo aqui a “secularização”, isto é, o processo, intensificado na modernidade, no qual categorias teológico-metafísicas migraram de sua esfera original (o transcendente) para serem aplicadas na esfera mundana.”

Ainda seguindo Adverse em sua leitura de Schmitt, os conceitos sacros e divinos, como a imagem de Deus, são substituídos por fatores “terrenos”, como a própria humanidade, a nação e o indivíduo e são essas questões que passaram a guiar o pensamento em sua busca pela compreensão acerca da natureza e da própria vida humana⁴¹.

Destaca-se aqui que para o autor alemão, bem como para o professor português Correia Duque, já supramencionado, tal substituição não representa um fim do pensamento metafísico⁴².

O homem continua a pensar metafisicamente, uma vez em que tais questões mundanas, como por exemplo o conceito de nação, não possuem conteúdo completamente físico. O que há é uma substituição da natureza dos elementos que dirigem o pensamento humano, de forma que o divino perde espaço para conceitos retirados da

⁴¹ ADVERSE, Helton. **Política e Secularização em Carl Schmitt**. Belo Horizonte: Kriterion, 2010. p. 367-377.

⁴² DUQUE, João Manuel. **Ambiguidades da Secularização entre modernidade e pós-modernidade**. Braga: Comunicação e Cultura, 2011. p. 19-35.

própria experiência e existência do homem e da sua sociedade no mundo do ser, procura-se assim eleger a racionalidade como pilar fundamental de todo e qualquer conhecimento.

Faz-se esse destaque, pois, ao investigar o conceito de secularização sob uma perspectiva jurídica, não será de maior preocupação discorrer sobre o grau de objetividade ou concretude fática dos princípios e dos bens jurídicos que orientam a tutela jurídica, em especial a tutela penal. A nossa preocupação está exatamente na natureza de tais bens, se a sua essência está ligada a fatores sacros, divinos, ou se segue uma orientação secularizada, buscando a sua fundamentação em elementos onde há a primazia da racionalidade.

Portanto, entende-se a secularização como o moderno processo de conferir à racionalidade em lugar do religioso o papel de nortear a produção humana. Essa ideia irá repercutir nas produções culturais, políticas, científicas e evidentemente, nos ordenamentos jurídicos, os quais deverão agora possuir como fundamentos de suas normas, argumentos que encontrem respaldo no mundo do ser; na razão humana e não mais nos antigos mandamentos sagrados. É sobre a incidência da secularização no Direito que trata-se na próxima subseção.

4.2. O princípio da secularização no Direito

Começa-se essa subseção falando um pouco mais da Revolução Francesa e a construção do constitucionalismo moderno. De acordo com Gomes Canotilho:

“Fala-se em constitucionalismo moderno para designar o movimento político, social e cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVIII, questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de domínio político, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político.”⁴³

Os revolucionários franceses de 1789 fizeram promulgar à 26 de agosto daquele ano a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão que em linhas gerais reconheceu os princípios que deveriam fundar uma sociedade diferente daquela assegurada pelo antigo regime. Tal declaração representa um marco dessa nova teoria constitucional.

Como percebe-se já em seu primeiro artigo que diz: “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade

⁴³ CANOTILHO, José Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 51-52.

comum.”, a Declaração estabelece a igualdade perante a lei como o direito fundamental base para essa nova organização social.⁴⁴ Mais do que isso, todo o conteúdo da Declaração gira em torno da afirmação de princípios como os da legalidade, da presunção de inocência, a limitação do poder penal do Estado em face dos direitos individuais fundamentais, a liberdade de expressão e opinião e a publicidade e transparência da administração pública.

Tal conjunto principiológico expresso em apenas dezessete artigos objetiva superar a antiga sociedade medieval e inaugurar uma nova era política e jurídica. Ao assunto que aqui investiga-se, possui demasiada importância os princípios da legalidade e da limitação do poder penal do Estado, será falado por isso brevemente deles.

O princípio da legalidade, encontrando inclusive na Declaração Universal dos Direitos do Homem, significa, como expresso no Art. 1º do Código Penal brasileiro que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”

⁴⁵Como bem destaca o professor Carlos Adriano Japiassu, esse princípio já havia sido previsto em alguma medida desde o direito romano e medieval, mas:

“[...] o princípio da legalidade associado à defesa dos direitos individuais foi desenvolvido por filósofos como Locke, Montesquieu e Rousseau. Cristalizou-se, de maneira definitiva, com o surgimento do opúsculo de Beccaria: “Dos delitos e das penas”. Conforme explanado no Cap. II, César Beccaria verteu para as práticas punitivas as críticas formuladas pelos pensadores da Ilustração, exprimindo que somente a lei poderia determinar a pena para a prática de crimes, afastando, por completo, que o juiz pudesse formar o Direito Penal ou que as normas incriminadoras pudessem decorrer do costume.”⁴⁶

Essa evolução no conteúdo do princípio da legalidade diretamente ligado à limitação do poder punitivo do Estado aparece como consequência do constitucionalismo moderno. Busca-se sobretudo afirmar que a aplicação do Direito Penal dever seguir estritamente aquilo que estava escrito em suas leis e, principalmente, que essas leis deveriam ser produzidas com base nos ideias iluministas de defesa dos direitos individuais fundadores da sociedade moderna.

⁴⁴Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. França, 26 ago. 1979. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>

⁴⁵BRASIL. Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Diário da República do Brasil, Rio de Janeiro, DF, 7 set. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

⁴⁶ JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

A importância aqui refere-se ao fato de que a valorização e o novo conteúdo desses princípios possuía como objetivo encerrar o longo período de autoritarismo estatal característico da sociedade medieval na qual o Direito Penal foi utilizado como ferramenta para manutenção do poder autoritário. O constitucionalismo moderno busca finalizar o que conceitua-se como Sistema Penal Inquisitório⁴⁷.

É bem verdade que no início do moderno constitucionalismo os Textos Constitucionais representavam tão somente um documento político de direcionamento do Estado, mas não possuíam efetivo poder normativo para realizar um controle de adequação da legislação infraconstitucional. Por isso, os efeitos que esse conjunto principiológico desejava produzir no ordenamento jurídico, e, evidentemente em matéria penal, não aparece de forma imediata.⁴⁸

As Constituições só irão adquirir força normativa após a Segunda Grande Guerra quando tornou-se evidente que somente o legalismo não era capaz de dar conta de uma efetiva limitação para o autoritarismo estatal e que fazia-se necessário conferir a um Texto preenchido por àqueles princípios uma qualidade de norma com força para conformar todo o ordenamento jurídico.

Atualmente a teoria constitucional defende que todo o Texto de uma constituição possui caráter normativo e que todas as normas constitucionais possuem algum grau de eficácia e aplicabilidade⁴⁹.

Não obstante as Constituições não possuírem força normativa no início do constitucionalismo moderado, os seus textos foram fundamentais para a consolidação das

⁴⁷ Falaremos em breve desse conceito e como a secularização moderna possui caráter fundamental para a criação de um modelo antagônico ao inquisitório.

⁴⁸ A leitura que aqui se faz sobre o poder normativo das Constituições referencia-se no estudo histórico e sociológico de Konrad Hesse em sua obra *A força normativa da Constituição*. Hesse faz uma análise do caráter normativo do Texto Constitucional aproximando-se em da teoria “Lassaliana” de que a Constituição, assim como todo o direito, em alguma medida, é antes de mais nada um fato social e que encontra os fundamentos da sua existência no que Lassale chama de “fatores reais de poder”. Para o presente trabalho essa visão é de demasiada importância, pois a evolução do conteúdo constitucional no tempo histórico percorrido e dos princípios que o preenchem é determinada pelas disputas políticas e pelos novos fatores de poder que marcam o surgimento e desenvolvimento da modernidade. São as disputas e concepções destacadas nesse capítulo como fundadoras da era moderna que irão fazer caminhar o Direito e especialmente o Direito Constitucional e Penal para uma transformação que põe fim aos modelos inquisitoriais e inauguram uma nova forma de Direito das Penas. O princípio da secularização é elemento chave dessa transformação.

⁴⁹ A nossa referência para essa afirmação encontra-se nos estudos do professor José Afonso da Silva em sua clássica obra *Aplicabilidade das normas constitucionais*.

filosofias iluministas nos âmbitos político e jurídicos dando início ao que posteriormente conceituar-se-ia como Estado Democrático de Direito.

Em matéria penal a Idade Média caracterizou-se por lançar mão de um modelo inquisitório voltado essencialmente para manutenção daquela organização social marcada por grande estratificação social e completo autoritarismo dos detentores do poder. A Igreja Católica enquanto principal força política dessa época influenciou, ou mesmo produziu em alguns momentos, a política criminal dos Estados absolutistas.

Essa política possuía como características o cerceamento do direito de defesa, que quando muito, era dado somente em sua faceta formal, não havendo possibilidades reais de que o acusado batalhasse pela sua absolvição; pela não existência de presunção de inocência, pois o ônus da prova era entregue ao acusado e não ao seu acusador; pela confusão entre o responsável pela acusação e o órgão julgador que encontravam-se na mesma pessoa; pela possibilidade de qualificar condutas como delito utilizando como fontes os costumes e não a letra da lei; e pelo preenchimento do conteúdo penal a partir dos fundamentos e da moral religiosa.⁵⁰

A utilização da moral e doutrina religiosa como fonte material para a produção de normas penais – escritas ou costumeiras - foi um dos principais aparatos para a consolidação do modelo inquisitório de Direito. Como ressalta o professor Salo de Carvalho:

“A justificação e a configuração do direito a partir da moral não apenas possibilitaram a ingerência do sistema punitivo na vida íntima e privada das pessoas, mas ampliaram as teias da persecução criminal à esfera do pensamento, das convicções, das crenças e das opções individuais”.⁵¹

É por isso que para garantir a sua tarefa de superar as estruturas medievais, tal como ocorreu em muitas outras áreas da produção e pensamento humano, também no direito, o constitucionalismo moderno precisou fazer incidir, para além dos princípios há pouco destacados, o que foi conceituado anteriormente como princípio da secularização.

Ainda de acordo com os ensinamentos do professor Salo:

⁵⁰ LIMA, Roberto Kant. **A Tradição Inquisitorial**. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Sociais, 1989.

⁵¹ CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015. p.242.

“A configuração constitucional permite que, no campo do direito penal, o princípio da secularização atue como um instrumento de obstaculização de ingerências moralizadoras, tanto no campo da criminalização primária (elaboração de tipos penais criminalizadores) quanto no da criminalização secundária (valoração judicial)”.⁵²

É essa, então, a função do princípio da secularização em âmbito jurídico. A secularização aparece aqui, tal como em outras áreas, para impedir que a elaboração das normas penais bem como que a aplicação dessas pelos órgãos judiciários sejam feitas de acordo com concepções moralistas e religiosas. Os fundamentos da Lei devem ser os princípios extraídos da filosofia iluminista e do posterior desenvolvimento dos direitos individuais. A incidência do princípio da secularização no Direito acaba por desenvolver a laicização dos ordenamentos jurídicos e em especial do Direito Penal.

Observa-se que o referido professor destaca que esse princípio aparece no ordenamento jurídico a partir da configuração constitucional. Isso se dá porque a secularização não está redigida de maneira estrita, mas sim a partir da positivação dos demais princípios trazidos pelo constitucionalismo moderno.

É juntamente com eles que irá cumprir a sua tarefa de fomentar a substituição do modelo inquisitório por Direito Penal laico, condizente com a construção de um Estado Democrático de Direito. Esse pautado na primazia da lei e no respeito ao amplo direito de defesa, na presunção de inocência, no devido processo legal e na imparcialidade do órgão julgador, acima de tudo, no respeito aos direitos fundamentais, tal como já começava a prevê a referida Declaração francesa, e radicalmente separado da doutrina religiosa como bem jurídico a ser tutelado.

A Constituição Federal promulgada em 1988 segue essa linha, em especial nos incisos do seu artigo 5º quando dispõe sobre os direitos fundamentais que devem orientar o ordenamento jurídico. O Texto afirma o caráter laico (secularizado) do Estado brasileiro, prevê que sejam efetivados os direitos de liberdade de expressão, liberdade religiosa, a busca pela igualdade formal e material, bem como todos os já supramencionados princípios trazidos pela modernidade e constantemente reafirmados nas sociedades democráticas contemporâneas.⁵³

⁵² CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015.p.246.

⁵³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Portanto, ao investigar o contexto histórico do seu surgimento, a importância que possui para a superação do obscurantismo medieval em praticamente todas as áreas do saber humano, e especialmente, o seu caráter fundamental para a construção de um modelo penal laico que supera o autoritarismo político e jurídico do antigo regime, pode-se compreender a centralidade que a secularização, trazida pelo constitucionalismo moderno, possui para a democratização do Direito Penal.

4.3. Secularização e Exploração dos Jogos de Azar/Apostas

Resta nítido que a utilização da moral e da crença religiosa não podem estar na base para a proibição e qualificação da exploração dos jogos de azar como um ilícito penal. Tal tratamento não é compatível com as concepções modernas de constitucionalismo, com a efetivação de um Estado Democrático de Direito e com o Direito Penal laico, exatamente por violar o princípio da secularização, fundamento norteador da modernidade e da democratização do Direito.

Com isso não se quer aqui sustentar a impossibilidade de criminalização dos jogos de azar/apostas. Apenas ressalta-se que a proibição não pode ter como base fundamentos que violem a secularização do Direito Penal. Quando foi estudado os argumentos contrários a regulamentação, identificou-se os pontos que passam por debates que vão desde a proteção dos esportes até uma preocupação de saúde pública. Essas questões parecem de maior importância para um debate de atualização da norma e possível regulamentação.

Portanto, não parece constitucionalmente adequado que o Estado brasileiro insista na manutenção da legislação proibitiva atual sob os mesmos fundamentos que orientam a proibição desde a legislação penal do império mantendo os “bons costumes” como bem jurídico tutelado em matéria penal. E destaca-se a importância de que em um eventual projeto de regulamentação, como o que pode vir a ocorrer por conta da Medida Provisória nº846, os argumentos que veiam a preencher o debate não levem em consideração concepções de crença religiosa e moral dominante.

5. DIREITO PENAL ECONÔMICO E OS JOGOS DE AZAR/APOSTAS

Nesse capítulo falar-se-á sobre o Direito Penal Econômico, os seus fundamentos constitucionais e a função que ocupa para a proteção da ordem econômica, para então relaciona-lo com os problemas da legislação em vigor e discutir um possível melhor tratamento legal do Estado em relação à exploração dos jogos de azar/apostas tendo em vista o seu aspecto econômico.

O interesse em dar foco na relação do Estado com a exploração dos jogos sob uma perspectiva do Direito Penal Econômico decorre de dois pontos. Em primeiro lugar por conta da própria natureza do nosso objeto. Não há que duvidar que a exploração dos jogos de azar/apostas constituem uma espécie de atividade econômica extremamente organizada e controversa, ainda que o ilícito penal configurado pela sua exploração não seja considerado como um tipo de natureza econômica.

Em segunda medida, pois, a preocupação da legislação proibitiva já parece observar a natureza econômica da atividade. Quando da interpretação da legislação em vigor observou-se que a norma criminalizadora não proíbe simplesmente que se pratique jogos de azar ou apostas, mas sim, estabelece como critério objetivo para a tipificação da conduta que haja exploração econômica. Portanto, ainda que o fundamento principal da norma seja a proteção dos “costumes”, a preocupação central do Estado também parece decorrer da natureza econômica da atividade proibida.

Para cumprir essa tarefa será feito um estudo sobre o Direito Penal econômico e em seguida relaciona-lo a exploração dos jogos de azar. Nessa relação será observado quais os argumentos que sob uma perspectiva econômica defendem a manutenção da norma criminalizadora e quais os possíveis mecanismos que poderiam melhorar o tratamento em vigor.

5.1. Breve histórico

Far-se-á um breve estudo sobre o curso histórico da relação do Direito Penal com a economia. O objetivo aqui é tão somente contextualizar a matéria sem maiores preocupações acerca de Teoria do Estado e Economia Política que o tema eventualmente venha a suscitar.

De acordo com os estudos do professor da USP Luciano Anderson de Souza, a história da relação entre o Direito Penal e a economia pode ser dividida em quatro fases. A primeira delas ocorre desde a Idade Antiga, passa pela Idade Média e atinge os momentos anteriores ao surgimento da modernidade. Nessa fase, não há que se falar em Direito Penal econômico como disciplina sistematizada, mas tão somente em normas avulsas que qualificavam como crime e puniam de forma severa condutas como a falsificação de moeda.⁵⁴

A segunda fase, surge pela necessidade de defesa do modelo econômico liberal. No capítulo passado foi falado que a Revolução Industrial é um dos pontos marcantes para o início da modernidade e que a sua faceta econômica é conduzida pelos ideais liberais⁵⁵. Afim de tutelar o liberalismo, os Estados modernos editaram legislação penal para combater o abuso de poder econômico, a demasiada concentração de riqueza e, principalmente, a monopolização de setores da economia.

O terceiro momento dessa relação, de acordo com o referido professor, inicia-se a partir da superação do modelo liberal pelo desenvolvimento da política de Estado de Bem-Estar-Social. Com o objetivo de oferecer serviços básicos a sua população e combater a desigualdade social gerada no período do liberalismo, o Estado passou a intervir de forma mais incisiva na economia⁵⁶. Para tanto, investe em um maior espaço de regulação dessas atividades e reforça a legislação penal para combater a criminalidade econômica. É nesse momento que a relação do Direito com a economia começa a ser tratada de forma mais sistemática e gera maiores atenções doutrinárias.

Por fim, de acordo com Souza, a última fase é marcada pelo momento no qual predominam os conceitos do neoliberalismo. O Estado abre mão da sua atuação efetiva e limita-se a atuar como gerenciador da ordem econômica. Essa mudança de postura do Estado não fez diminuir a utilização do Direito Penal para a regulamentação das atividades dessa natureza, pelo contrário, a complexidade das relações econômicas contemporâneas passaram a exigir do Estado regulamentações cada vez mais atualizadas e efetivas.

⁵⁴ SOUZA, Luciano Anderson. **Direito Penal Econômico**: Fundamentos, limites, alternativas. São Paulo: Quarter Lantin, 2012.

⁵⁵ HOBBSAWM, Eric. **A Era das Revoluções**. São Paulo: Paz e Terra, 1961.

⁵⁶ BOBBIO, Noberto. **A Era dos Direitos**. São Paulo: Campus, 2004.

No Brasil, essas quatro etapas não são encontradas de maneira bem distribuída como ocorre na historiografia geral. Isso pois o capitalismo não foi desenvolvido em todas as suas fases no território brasileiro. Durante a maior parte do tempo, o País produziu apenas legislação esparsa que em alguma medida tentava combater o abuso de poder econômico e possibilitar ao Estado fiscalizar os seus agentes econômicos⁵⁷.

Somente após a Constituição de 1988 é que o Brasil produz uma legislação mais completa promulgando importantes diplomas legais, como por exemplo, a Lei 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro nacional, a Lei 8.176/91 (modalidades de crimes contra a ordem econômica), a Lei 9.613/98 (crimes de lavagem de dinheiro), e a Lei 10.303/01 (crimes contra o mercado de capitais).

5.2. Definição de Direito Penal Econômico e a Constituição Federal

Não é tarefa simples delimitar o conceito de Direito Penal Econômico bem como quais são os limites dessa disciplina jurídica. De acordo com Anderson de Souza, existiram diversas tentativas de solucionar a questão.

Em um primeiro momento o delito econômico era determinado a partir do sujeito que o praticava. Essa visão atrelava a criminalidade econômica aos homens de negócios no exercício das suas atividades. Contudo, tal maneira de identificar o delito perdeu espaço com a influência iluminista em matéria penal. Passou-se a defender que um delito não pode ser conceituado a partir do agente que o pratica, mas sim mediante a observação objetiva do ato praticado.

Ainda seguindo essa linha tentou-se definir essa espécie de delito como “crimes que são praticados por empresa”. Porém, parece não ser válido confundir os delitos de caráter econômico com os crimes de empresa, na medida em que esses não se restringem à esfera econômica e podem abranger infrações penais de ordem falimentar, tributária, ambiental etc.

Outra tentativa de delimitar o conceito de delito econômico partiu da ideia de que os crimes dessa natureza são aqueles que necessitam de determinadas especificidades na sua investigação. Necessitariam de policiais, peritos e magistrados dotados de

⁵⁷ SOUZA, Luciano Anderson. Direito Penal Econômico: Fundamentos, limites, alternativas. Quarter Lantin: São Paulo, 2012.

conhecimento econômico. Não obstante realmente existir tal necessidade por conta da complexidade dos delitos econômicos, a conceituação mediante critérios investigativos não parece satisfazer as pretensões doutrinárias para a definição de uma disciplina jurídica.

Seguindo a linha do referido professor, é preciso observar, como ressaltado no capítulo passado, que o Direito Penal desenvolvido na Idade Moderna tem como objetivo limitar o poder punitivo do Estado. Sob essa concepção o Estado só deve se fazer valer de tipos penais, principalmente se o preceito secundário prevê a privação de liberdade, quando há a necessidade de tutelar um bem que realmente seja considerado fundamental para o indivíduo e a sociedade. A escolha desses bens deve ainda ser cuidadosa e não ferir a esfera individual para a imposição de valores morais e religiosos.

De acordo com Luciano de Souza:

“O Estado somente pode cercear de maneira mais drástica – com a sanção penal – um comportamento humano que ofenda de modo significativo um bem jurídico fundamental à convivência social, o qual não pode ser tutelado de outro modo menos gravoso.”

Sendo assim, o método que até aqui pareceu mais completo a cumprir a tarefa de definir o conceito da disciplina, foi tentar compreender qual o bem jurídico tutelado pela norma. Isso porque, se o bem jurídico é a razão de existência e legitimação da norma penal, é possível conceituar a espécie de um delito a partir da identificação de qual a natureza do bem jurídico tutelado por ela.

Foi visto quando do estudo do curso histórico que a política criminal econômica oscilou a depender dos conceitos econômicos que se fizeram predominantes em determinadas épocas. Assim, é possível perceber que o intuito de defender o sistema econômico de um determinado lugar seria o fundamento legitimador para a qualificação de determinadas condutas como ilícito penal. Define-se, então, o Direito Penal econômico como a disciplina que sistematiza os delitos cujo bem jurídico tutelado seja a ordem econômica.

Para a definição de ordem econômica, observa-se o ensinamento do professor que norteia a pesquisa nesse ponto:

“a ordem socioeconômica afigura-se, notadamente, como o interesse supra-individual penalmente tutelado pelo Direito Penal Econômico, focando-se a confiança,

ou expectativa normativa, socialmente depositada no tráfico econômico, capaz de lesionar ou pôr em perigo a vida econômica no geral, ou seja, a estrutura econômica da sociedade, representativa de um valor decorrente da vida individual e social, indispensável à sua manutenção e ao seu livre desenvolvimento.”

Portanto, a **estrutura econômica** parece ser o conceito central dessa definição e é ela em última medida o objeto da tutela do Estado em sua política criminal econômica. Identifica-se agora como essa estrutura está amparada na Constituição Brasileira.

O Art. 170 da Constituição Federal diz que:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.”

São esses, então, os princípios que constituem aquilo que a Constituição brasileira define como a ordem econômica nacional, e, portanto, a estrutura econômica que o Estado brasileiro necessita proteger.

Isso não quer dizer que toda a regulamentação legal envolvendo cada um desses princípios será objeto do Direito Penal. A maior parte dos fundamentos que compõe essa estrutura serão regulamentadas em outras instâncias, por exemplo, em sede administrativa ou através da tutela do direito privado comum e mercantil.

Apenas em uma menor parte, exatamente aqueles casos em que não se faz suficiente regular de maneira menos gravosa, é que o Estado lançará mão da sua tutela penal econômica. Investiga-se agora como a proibição da exploração econômica dos jogos de azar/apostas se relaciona com a proteção de tal estrutura.

5.3. Jogos de azar/apostas e ordem econômica

Como ressaltado anteriormente, a proibição da exploração dos jogos de azar/apostas em território brasileiro parece partir de uma preocupação de caráter

econômico do Estado. Também foi observado, quando da discussão sobre os principais argumentos favoráveis a permanência da proibição, que os riscos econômicos dessa atividade estavam entre os principais motivos levantados. A tarefa aqui será investigar em quais pontos a exploração econômica dos jogos de azar pode afetar a integridade da ordem econômica e, então, discutir alternativas para um tratamento mais completo, tendo em vista o Direito Penal econômico e os princípios que norteiam a sua proteção.

5.3.1. Economia individual e familiar

A primeira face da preocupação que aparece em esfera econômica diz respeito aos jogadores patológicos e a possibilidade de os jogos de azar/apostas levarem os jogadores a degradação econômica.

Esse é um argumento forte, pois há uma série de estudos que demonstram o potencial lesivo que o vício nos jogos possuem para a economia individual. Não será tratado aqui sobre quais fatores psicológicos levam um jogador ao estado de patologia, tão pouco quais são os critérios científicos para a definição dessa doença. Essas questões extrapolam os limites da pesquisa. Aqui será dado foco apenas as consequências que os jogadores patológicos podem sofrer em sua esfera econômica e como isso afeta a economia nacional.

De acordo com dados da Organização Mundial de Saúde cerca de 3 a 4% das pessoas que entram em contato com jogos de azar podem tornar-se jogadores patológicos. O dado é significativo e em um país da dimensão do Brasil poderia criar um número elevado de jogadores compulsivos⁵⁸.

Essa patologia amplia de forma considerável a chance de o jogador entrar em uma situação de degradação econômica, pois passa a não ter controle sobre a sua vontade de jogar, bem como sobre os valores que pode dispor para as apostas, abrindo mão muitas vezes de todo o seu patrimônio pessoal⁵⁹.

Por sua vez, o Comitê Internacional Americano, instituído durante o governo Clinton para levantar dados sobre a regulamentação dos jogos, apurou que em torno de

⁵⁸ TAVARES, Hermano. **Jogo Patológico e suas relações com o espectro impulsivo-compulsivo**. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000.

⁵⁹ TAVARES, Hermano. **Jogo Patológico e suas relações com o espectro impulsivo-compulsivo**. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000.

49% a 51% dos lucros das casas que oferecem esse tipo de serviço são provenientes exatamente das perdas dos jogadores compulsivos⁶⁰. Apontando para o fato de que quem explora economicamente os jogos de azar tende a dar mais ênfase aos jogos que tornam os jogadores mais vulneráveis ao vício, de modo a lucrar com a patologia deles⁶¹.

Quando foi falado sobre o conceito de ordem econômica e como a matéria está normatizada na Constituição Federal, viu-se que um dos seus pilares é a defesa da propriedade privada, bem como dos direitos do consumidor. A ruína da economia individual e familiar é por isso um dos argumentos mais levantados em defesa da criminalização dos jogos.

Não há que duvidar do potencial de risco que o endividamento pessoal possui para a ordem econômica nacional. A ruína individual, além de levar a degradação da propriedade privada e das economias familiares, atrapalha diretamente o potencial do mercado consumidor interno, reduz o número de investimentos em novos empreendimentos, bem como pode fazer crescer o volume de empréstimos em instituições financeiras criando um novo ciclo de endividamento e abuso do crédito. Como destaca o professor Joaquim Ferrão, ao discutir os efeitos do endividamento da população portuguesa:

“Os indivíduos que consumiram para além dos seus rendimentos em períodos passados, vêm agora o seu rendimento encurtado pelo serviço da dívida. Em consequência têm de ajustar os seus padrões de consumo para poderem acomodar as despesas, provenientes do crédito contraído em períodos anteriores [...] Deprimindo o consumo e o investimento, as empresas veem reduzidas as suas vendas e por consequência liberam mão de obra. Por tudo isto, se é certo que o endividamento (positivo) é amigo do crescimento econômico e do emprego, o desendividamento (momento em que o endividamento atinge um patamar extremamente elevado e é preciso medidas de restrições) é inimigo da economia e do emprego.”⁶²

Além disso, os direitos do consumidor também parecem estar em risco na prestação de serviços dessa natureza, na medida em que os ofertantes buscam estimular vícios e criar mecanismos para que o consumidor esteja sempre em desvantagem. A

⁶⁰ Whyte, Keith. **Analysis of the National Gambling Impact Study Commission Act**. Journal of Gambling Studies, Chicago, v. 14, 1999.

⁶¹ Os jogos que provocam maior dependência costumam ser aqueles que possuem o menor intervalo entre o início e o resultado final do jogo. A explicação para tanto é de que a rapidez no resultado amplia a adrenalina e a expectativa do jogador fazendo com que ele sinta vontade de jogar seguidas vezes.

⁶² FERRÃO, Joaquim António Martins. **O Endividamento das Empresas e das Famílias Portuguesas**. Lisboa: Iscal, 2012. p. 2-4.

vulnerabilidade inerente a qualquer relação consumerista, parece ainda mais acentuada quando trata-se da exploração de jogos de azar/apostas.

Por todos esses riscos, entende-se a importância desse primeiro fator envolvendo a economia individual. O segundo foco do argumento econômico contrário a regulamentação é ainda mais complexo e decorre da relação que a exploração dos jogos/apostas podem possuir com a prática de outros delitos econômicos, em especial a lavagem de dinheiro. Agora será abordado esse segundo aspecto, para então, poder discutir se a criminalização da atividade é realmente o melhor caminho para a defesa da ordem econômica em relação a esses dois problemas tratados.

5.3.2. Associação com o crime de Lavagem de Dinheiro

Primeiramente, precisa-se entender o delito de lavagem de capitais, para então falar sobre a sua relação com os jogos de azar.

A origem da prática de “lavar capitais” remonta ao início século XX envolvendo criminosos que articularam métodos sofisticados para dar aparência de legalidade aos seus recursos provenientes de atividades ilícitas. Exemplos deles são os mafiosos Alphonse Al Capone e Meyer Lansky, o primeiro explorador da venda ilegal de bebidas e o segundo atuava na área de jogos, tráfico de entorpecentes e corrupção de funcionários públicos⁶³.

Contudo, foi somente em 1982 que a expressão lavagem de dinheiro (*money laundering*) foi utilizada pela primeira vez em âmbito judicial, em um tribunal dos E.U.A. Essa terminologia varia nos diferentes ordenamentos jurídicos nacionais, sendo em alguns lugares, por exemplo Espanha, denominada de branqueamento de dinheiro.

Não obstante as diferenças terminológicas o conceito doutrinário costuma levar um certo grau de similaridade por compreender que trata-se de um delito cujo objetivo é dar aparência de legalidade a um capital proveniente de ato ilícito. Seguindo os estudos do professor Marco Antonio de Barros utiliza-se aqui o entendimento de que a lavagem de dinheiro é: “ação, ou mais de uma ação, praticada com a finalidade de dar aparência

⁶³ BARROS, Manuel Antonio. **Lavagem de Capitais**: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas. Curitiba: Juruá, 2017.

lícita a capitais ou ativos (bens, direitos ou valores) provenientes de ilícito penal (infração penal antecedente)”.⁶⁴

Com o avanço da tecnologia e da globalização esses delitos passaram a adquirir um caráter transnacional fazendo com que os Estados nacionais buscassem uma política legislativa de colaboração internacional. Nesse contexto ao ano de 1988 mais de 100 países através da Convenção de Viena decidiram que todos os países signatários daquele acordo deveriam criminalizar a prática de lavagem de dinheiro em seus ordenamentos jurídicos. O Brasil, então, produziu a sua Lei da lavagem de dinheiro em 1998, a Lei 9.613/98 que posteriormente foi atualizada pela Lei 12.683/2012.

De acordo com a Lei brasileira, lavagem de dinheiro é: “Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.” (Lei 9.613/98)

Como observa o referido professor, é possível identificar da análise hermenêutica da norma que o objeto material do delito de lavagem de dinheiro são todos os bens, direitos e valores que sejam resultados de delitos praticados anteriormente. Também é possível perceber que o delito de lavagem de dinheiro é um crime secundário ou derivado, pois exige-se que se tenha praticado um ilícito anteriormente a ele. A lavagem é utilizada tão somente como ato acessório para dar aparência de legalidade aos recursos obtidos no primeiro ato delituoso, esse a ser chamado de crime principal ou primário.

Doutrinariamente divide-se o procedimento de lavagem de capitais em três fases. A primeira delas é a da ocultação ou colocação. Nessa fase o objetivo do criminoso é afastar os bens da sua origem ilícita. Para tanto o agente pode utilizar investimentos em bancos, bolsa de valores, transações imobiliárias etc. A segunda fase é a da simulação na qual tenta-se movimentar os bens oriundos da infração principal para que o trajeto percorrido pelos capitais torne-se de difícil fiscalização, pode-se, por exemplo, dividir o capital em pequenas partes e transferi-las através de várias contas bancárias de modo a não chamar atenção dos órgãos fiscalizadores da atividade financeira. A terceira e última

⁶⁴ BARROS, Manuel Antonio. **Lavagem de Capitais: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 32-33.

fase, é a integração, momento no qual se finaliza a lavagem. Nessa etapa o agente utiliza os recursos que já estão distantes da sua origem ilícita para adquirir novos negócios lícitos introduzindo o dinheiro sujo na economia legal ou no sistema financeiro.

Cabe mencionar, contudo, que o delito de lavagem de capitais não precisa passar por essas três fases para ser consumado. Essas são apenas uma divisão de ordem doutrinária. De acordo com o texto da norma, desde que haja a intenção de distanciar o capital da sua origem ilícita para dar a ele aparência de legalidade, já é possível considerar a conduta como delituosa.⁶⁵

Para finalizar esse breve entendimento sobre a lavagem de capitais, destaca-se o bem jurídico que se pretende tutelar. Vimos anteriormente que um dos pilares da defesa da ordem econômica passa por garantir a livre concorrência. Não há que duvidar do potencial de dano que a utilização de capitais ilícitos na economia lícita pode provocar para a livre concorrência entre agentes econômicos.

Mais do que isso, como destaca o professor que norteia esse ponto da pesquisa, a lavagem de capitais pode afetar a estabilidade do sistemas econômico e financeiro, bem como a credibilidade desses sistemas, gerando consequências amplamente negativas. Nas palavras de Barros:

“A lavagem de ativos pode agravar, ou, por si só, gerar situações nocivas à estabilidade da moeda, produzir perigosa volatilidade dos fluxos de capital internacional, gerar forte carga especulativa em taxas de juros e de câmbio, causar problemas de liquidez e provocar o aumento generalizado e insuportável das dívidas.”⁶⁶

Satisfeita, então, a pretensão de entender o que significa a lavagem de capitais, passa-se a análise de como esse delito está ligado aos jogos de azar/apostas.

O argumento empregado para defender a criminalização dos jogos por dizer que a sua exploração poderia estar ligada a lavagem de capitais, sustenta que caso fosse liberada a exploração dos jogos, muitos criminosos o utilizariam para lavar os recursos obtidos na prática de outros ilícitos, como por exemplo, o tráfico de drogas ou a interceptação. Isso pois, diferentemente de outras atividades econômicas, como o

⁶⁵ BARROS, Manuel Antonio. **Lavagem de Capitais**: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas. Curitiba: Juruá, 2017. p. 38-41.

⁶⁶ BARROS, Manuel Antonio. **Lavagem de Capitais**: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas. Curitiba: Juruá, 2017. p. 45.

comércio ou a especulação imobiliária, a lavagem de dinheiro através dos jogos de azar seria mais rápida e simples.

A utilização dos jogos com essa finalidade geralmente ocorre, como destaca Ricardo Saadi, da seguinte forma:

“Muitas vezes os criminosos manipulam as premiações e realizam alto volume de apostas em determinada modalidade de jogo, buscando fechar as combinações. [...] Outras vezes os criminosos montam um esquema de compra de bilhetes premiados, pagando ao dono do bilhete um valor superior àquele nominal, esquentando assim uma parte dos recursos.”⁶⁷

Também é possível que os próprios ofertantes de jogos e apostas utilizassem os seus serviços para lavar dinheiro proveniente de outras atividades. Poderiam declarar elevadas margens de lucro das suas casas de apostas, cassino ou outro estabelecimento dessa espécie, misturando os verdadeiros lucros desse negócio com recursos ilícitos.

É, então, em decorrência dessa facilidade de se lavar o dinheiro através dos jogos, de maneira mais simples, rápida e de difícil fiscalização e ao observar o potencial lesivo que tal prática possui para a ordem econômica nacional, que se coloca a segunda faceta do argumento econômico contrário a regulamentação da exploração dos jogos.

Discutir-se-á agora se a criminalização e, principalmente, a manutenção do atual estado de coisas é o melhor caminho para a proteção da ordem econômica em relação a esses dois fatores abordados, e será levantada a possibilidade de alguns mecanismos alternativos como melhor forma de tutelar a economia nacional.

5.3.3. Possíveis alternativas à criminalização

Em primeiro lugar, no que diz respeito ao potencial lesivo que os jogos/apostas possuem para a degradação econômica individual e a violação de direitos consumeristas, destaca-se que a criminalização tal como ela é feita atualmente não está apta a proteger o indivíduo de qualquer um desses riscos.

Afirma-se isso pois atualmente o cidadão brasileiro consegue encontrar serviços clandestinos de jogos de azar/apostas sem qualquer dificuldade, como já mencionado em

⁶⁷ SAADI, Ricardo Andrade. **O Combate à Lavagem de Dinheiro**. Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2007 p. 37.

momentos anteriores nesse trabalho. Situação agravada pela exploração legal das loterias federais e também das apostas em corridas de cavalo, que não observam qualquer cuidado de saúde pública ou de risco econômico como se não estivessem sujeitas aos mesmos riscos das atividades proibidas por Lei.

A criminalização em verdade além de não proteger o cidadão por não ser capaz de extinguir os jogos de azar e as apostas da realidade brasileira, torna a situação mais grave, pois ao empurrar esses serviços para a clandestinidade, o Estado não consegue identificar quem são os seus ofertantes e consumidores, o que reduz a sua capacidade de intervir para minimizar os riscos envolvidos.

Um marco regulatório poderia abrir a possibilidade ao poder público de contribuir para a proteção dos jogadores e apostadores. Em primeira medida porque seria capaz de identificar quem são as pessoas físicas e jurídicas que oferecem esses serviços. Poderia fiscalizar em quais locais os jogos são ofertados e através de quais mecanismos.

Em segunda medida, tornar-se-ia possível identificar quem são os jogadores e apostadores. A identificação dos jogadores daria chance ao Estado de criar regulamentos de conscientização e proteção, como observa-se em países que já regulamentaram os jogos.

Algumas medidas encontradas em outras legislações e que parecem mais efetivas do que a criminalização são: Limitação de valores que podem ser apostados por cada cidadão mediante a sua renda declarada, criação de um cadastro de auto exclusão de jogadores que possuem predisposição ou que se encontram em estado de ludopatia, criação de políticas públicas para conscientização e prevenção dos riscos que essa atividade possui, e, investir no acompanhamento e tratamento especializado aos jogadores que já encontram-se em estado compulsivo⁶⁸.

Em relação aos direitos consumeristas, o Brasil já possui um arcabouço normativo e uma estrutura institucional especializada para regulamentar e equilibrar as relações de consumo. A descriminalização faria com que a oferta dos jogos de azar fosse qualificada como de natureza consumerista e abriria, então, a possibilidade de os consumidores dos

⁶⁸ REGULAÇÃO. Jogo Seguro, Lisboa, 2004. Disponível em: <http://www.jogoseguro.pt/Informacao/regulacao-3/>

jogos poderem utilizar da Lei especial (Código de Defesa do Consumidor) como instrumento de proteção.

Dessa forma, seria possível controlar a qualidade do serviço ofertado, a veracidade dos anúncios publicitários e as condições dos locais onde se ofertam tais serviços. Os apostadores teriam a possibilidade de acionar a justiça consumerista para pleitear eventuais danos que venham a sofrer em seus direitos, utilizando de uma via judicial mais simples, barata, rápida e garantista. Mais uma vez, a clandestinidade apenas reduz a capacidade de proteção do Estado e amplia a vulnerabilidade dos seus cidadãos.

No que se relaciona a ligação com o delito de lavagem de dinheiro, é preciso observar os mecanismos já existentes na prevenção e combate a esse delito, bem como em questões específicas que envolveriam um projeto de regulamentação dos jogos.

Primeiramente destaca-se que ainda que o cidadão brasileiro não possa utilizar os jogos de azar/apostas para lavar dinheiro em território nacional, é possível que faça isso utilizando *bookmakers* hospedados em território estrangeiro. Em segundo lugar, a exploração clandestina dos jogos gera outros problemas para a ordem econômica. Por exemplo, a utilização de mão de obra informal sem acesso à legislação trabalhista, a não tributação da elevada soma de recursos movimentados, bem como a evasão de capital que acaba sendo transferido para outros países.

Entende-se que talvez fosse mais proveitoso retirar a atividade da ilegalidade e utilizar o já existente sistema de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, tendo em vista a sofisticação desse sistema e os ganhos econômicos que o Estado obteria com a regulamentação.

Tal sistema está normatizado pela Lei da Lavagem (Lei 9.613/98) e recebe o direcionamento do Enccla, um pacto de cooperação denominado Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro. De acordo com as diretrizes do Enccla, um dos princípios que devem nortear os órgãos brasileiros nessa tarefa é a prevenção a lavagem de capitais. Conta-se também com Gabinete de Gestão Integrada de Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro – GGI – LD.⁶⁹

⁶⁹ BARROS, Manuel Antonio. **Lavagem de Capitais**: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas. Curitiba: Juruá, 2017. p. 185-195.

Se for analisada a Lei da Lavagem é possível identificar a preocupação central em prevenir antes de punir. É nessa linha que o parágrafo segundo do Art. 14 da referida Lei prevê que o COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras; é a Unidade de Inteligência Financeira Nacional) tem o dever de coordenar e difundir mecanismos de cooperação e troca de informações para combater a lavagem de capitais. Como trata-se de um delito sofisticado nos métodos e de difícil identificação, a legislação brasileira entende a necessidade de que muitos órgãos atuem em conjunto e observa que a transmissão de informações entre esses órgãos é um ponto chave para o sucesso do combate.

Não cabe nos limites desse trabalho discorrer sobre todos os mecanismos de comunicação utilizados entre as 32 instituições integrantes do GGI-LD. Destaca-se por isso duas que poderiam ser importantes para a fiscalização dos jogos.

A primeira delas é a necessidade de registro de determinadas pessoas físicas e jurídicas para a facilitação das atividades de fiscalização e controle. Essas pessoas estão dispostas no Art. 9 da Lei de Lavagem. O registro deve ser feito diretamente no órgão regulador ou fiscalizador, e, não havendo deverá ser feito no COAF.

A segunda trazida ao trabalho é o registro de transações e operações atípicas a ser realizado pelo Banco Central. Esse registro tem como objetivo verificar: a compatibilidade entre a movimentação de recursos e a atividade econômica e capacidade financeira do cliente; a origem dos recursos movimentados e os beneficiários finais das movimentações.⁷⁰

Entende-se que com a regulamentação, os fornecedores dos serviços de jogos estariam enquadrados entre aqueles que deveriam ser fiscalizados por essa estrutura protetiva do Estado. Atualmente essas pessoas ou atuam na clandestinidade retendo os recursos obtidos pela exploração ilícita sem que o Estado possa tributar ou atuam a partir de outros países, em especial os paraísos fiscais onde a legislação é mais branda. Como resultado, milhões de reais saem do Brasil e vão para os cofres dessas empresas localizadas no estrangeiro, todos os anos.

⁷⁰ BARROS, Manuel Antonio. **Lavagem de Capitais**: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas. Curitiba: Juruá, 2017. p. 226 e 245-250.

Para além da estrutura já existente, algumas outras medidas poderiam ser criadas para dificultar a utilização dos jogos no delito de lavagem de capitais. Uma delas é a alta tributação progressiva que tornaria essa atividade menos atrativa aos criminosos que desejam dar aparência de legalidade aos seus recursos.

Para finalizar discorre-se de maneira breve sobre os ganhos que justificariam ao Estado investir nessa tarefa de constante fiscalização. Utiliza-se para tanto os dados do Instituto Jogo Legal. Instituição que atua no Brasil em defesa da regulamentação e já produziu importantes levantamentos sobre os números do jogo no país.

De acordo com o Instituto, somente com as taxas para outorgas e licenças que os ofertantes precisariam adquirir, o Estado poderia arrecadar algo em torno de 6.7 bilhões de reais. Com o mercado já em funcionamento abrir-se-ia uma possibilidade de arrecadação de 20,4 bilhões de reais em tributos. Estima-se ainda o potencial de gerar 658,5 mil empregos, incluindo aqui a formalização daqueles que hoje trabalham no mercado clandestino sem a possibilidade de ter observado os seus direitos trabalhistas.⁷¹

Portanto, em decorrência da possibilidade de se extrair toda essa arrecadação e da existência de uma complexa estrutura de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, percebe-se que a ordem econômica nacional poderia estar sendo melhor protegida se o Estado ao invés de criminalizar os jogos, optasse pela regulamentação que o permitiria fiscalizar, controlar e arrecadar com a exploração dessa tão controversa atividade econômica.

A arrecadação talvez pudesse custear não só a fiscalização, mas também ser utilizada para financiar programas de conscientização e tratamento dos jogadores compulsivos, bem como ser redirecionadas para outras áreas que a administração pública entenda como prioritárias, como por exemplo é feito com os recursos da loteria federal que em parte são destinados ao custeio da seguridade social.

⁷¹NOSSA CAUSA. Instituto Jogo Legal, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.institutojogolegal.com.br/Home/Conteudo/NossaCausa>

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho foi iniciado a partir da afirmação de que o atual estado de coisas, constituído pela legislação em vigor e pela ausência de contundente fiscalização, é um quadro de ineficácia no que diz respeito a proibição da exploração econômica dos jogos de azar e das apostas no Brasil. Por essa questão, entendeu-se que o assunto precisa ser rediscutido no país. A aprovação da Medida Provisória nº 846 aparece como uma possibilidade de mudança da legislação atual e coloca o tema ainda mais em foco.

Falou-se, então, sobre os conceitos-chave que se fazem necessários entender para avançar no debate e em seguida discutiu-se a interpretação da norma proibitiva, discorrendo sobre os principais argumentos que defendem a manutenção da criminalização dos jogos.

A partir desse ponto foi dado foco para os dois argumentos que parecem centrais na posituação da legislação em vigor. Em primeiro lugar o argumento moral e religioso que foi utilizado por todas as legislações proibitivas anteriores e que aparece como principal motivo explícito no texto legal para a criminalização. Em segunda medida a preocupação de caráter econômico que o Estado parece atribuir a matéria, pois ainda que o argumento escrito na norma seja o de caráter moral, a proibição só ocorre para os casos em que há uma organizada exploração econômica da atividade.

Em relação a esses dois pontos foram feitos dois questionamentos. O primeiro é se a utilização do argumento moral fere o princípio da secularização do Direito Penal. O segundo, se a criminalização dos jogos, e principalmente, uma criminalização baseada em argumentos morais, é de fato o melhor caminho para o Estado tutelar os bens que deseja proteger com a sua política criminal em matéria econômica.

No que tange a primeira indagação, ao estudar o desenvolvimento histórico, as acepções filosóficas e a recepção do princípio da secularização no direito brasileiro, entendeu-se que não é compatível que o Estado insista na criminalização pautada em argumentos dessa natureza. A República organizada pela Constituição Federal de 1988 que prevê a consolidação de um Estado Democrático de Direito com um Direito Penal secularizado e laico, não pode utilizar fundamentos morais e religiosos como base de sustentação para criminalização de condutas. O Direito Penal laico deve tutelar tão

somente os bens jurídicos que dizem respeito a proteção de direitos fundamentais, entre os quais não há que falar em proteção da moral ou religião dominante.

Por fim, em relação a segunda pergunta, observou-se que a preocupação econômica está dividida em duas esferas. A primeira delas decorre dos riscos que os jogos possuem para a economia individual e a violação de direitos consumeristas. A segunda, dos riscos de que com a legalização dos jogos, estes poderiam ser utilizados como ferramenta para a materialização de outros ilícitos penais como a lavagem de dinheiro.

Essas duas dimensões da preocupação econômica relacionam-se com o bem jurídico que o Direito Penal econômico objetiva tutelar, qual seja a ordem econômica nacional. Analisou-se como a degradação econômica individual e o delito de lavagem de dinheiro representam um grave risco a integridade da ordem econômica brasileira.

Porém, percebeu-se que em primeiro lugar o quadro atual não serve para proteger o cidadão brasileiro e a ordem econômica nacional de qualquer desses riscos. Em seguida, constata-se que a regulamentação dos jogos abriria a possibilidade ao Estado de colocar a exploração dos jogos dentro do seu poder de alcance, permitindo utilizar de mecanismos já existentes na sua legislação e no seu quadro institucional, bem como a criação de novas ferramentas que melhor atendessem ao objetivo de proteger a economia individual e nacional.

Sobre a economia individual, um marco regulatório poderia criar normas de limitação dos valores apostados, incentivar campanhas de conscientização e criar estruturas para observação e acompanhamento especializado dos jogadores compulsivos, permitindo a efetivação de políticas públicas que tratassem a questão com uma preocupação de saúde pública. Deixaria ainda a possibilidade de que a legislação e os órgãos jurisdicionais especializados em matéria consumerista incidisse sobre a oferta dos jogos e das apostas de modo a garantir maior proteção ao consumidor desses serviços.

Já no que diz respeito a materialização de outros ilícitos como a lavagem de dinheiro, concluiu-se que a exploração clandestina já cria embaraços que talvez sejam mais gravosos do que a possível utilização dos jogos para a lavagem. Mais do que isso, ficou observado que um marco regulatório faria com que o Estado pudesse utilizar a sua legislação e estrutura institucional especializada em prevenção e combate à lavagem de dinheiro para controlar o exercício dessa atividade e minimizar os riscos de que fosse

utilizada com tal intuito. Por fim, entendeu-se que o potencial de arrecadação gerado por um marco regulatório poderia justificar os custos dessa fiscalização, além de proporcionar recursos ao Estado para financiar os programas de conscientização e tratamento, e talvez até mesmo direcionar recursos para políticas de outras áreas prioritárias da administração pública.

REFERÊNCIAS

ADVERSE, Helton. **Política e Secularização em Carl Schmitt**. Belo Horizonte: Kriterion, 2010.

ALEMÃO, Futebol. Esporte Terra. São Paulo, 28 jan. 2005.

BARROS, Manuel Antonio. **Lavagem de Capitais: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas**. Curitiba: Juruá, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Noberto. **A Era dos Direitos**. São Paulo: Campus, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. **Diário da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, DF. 7 set. 1940.

_____. Decreto-Lei nº 9215 de 30 de abril de 1946. **Diário Oficial da República do Brasil**, Rio de Janeiro, DF. 30 abr. 1946.

_____. Lei de 16 de dezembro de 1830. Código Penal do Império. **Diário Oficial do Império**, Rio de Janeiro, 16 dez.

CANOTILHO, José Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAVALCANTE NETO, João de Lira. **Getúlio: dos anos de formação à conquista do poder**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

CHAGAS, Jonathan Machado. **A (im)possibilidade de regulamentação das apostas esportivas no ordenamento jurídico brasileiro**. 2016. 88f. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. França, 26 ago. 1979.

DUQUE, João Manuel. **Ambiguidades da Secularização entre modernidade e pós-modernidade**. Braga: Comunicação e Cultura, 2011.

ESPORTIVO, Compliance. Canal Ciências Criminais. São Paulo, 26 mar. 2018.

FERRÃO, Joaquim António Martins. **O Endividamento das Empresas e das Famílias Portuguesas**. Lisboa: Iscal, 2012.

FIANI, Ronaldo. **Teoria dos Jogos**. São Paulo: Elsevier, 2006.

FIGUEIREDO, Reginaldo Santana. **Teoria dos Jogos**: conceitos, formalização, matemática e aplicação à distribuição de custo conjunto. Universidade de São Carlos, São Carlos.

FUTEBOL. Globoesporte. Rio de Janeiro, 23 set. 2015.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense. 2008

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. São Paulo: SAFE, 1991.

HOBBSAWM, Eric. **A Era das Revoluções**. São Paulo: Paz e Terra, 1961.

HUBERMAN, Leo. **A História da Riqueza dos Homens**. Rio de Janeiro: LTC, 1959.

JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

JOGOS, Manipulação. El País. Madri, 28 mai. 2019.

JOGOS SANTA CASA. Jogo Responsável, 2017, Lisboa.

LASSALE, Fernando. **O que é uma constituição?** São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933.

LIMA, Roberto Kant. **A Tradição Inquisitorial**. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Sociais, 1989.

MICHAELIS: **minidicionário escolar da língua portuguesa**. São Paulo: Cia. Melhoramentos. 2000.

OLIVEIRA, Maria Paula Magalhães Tavares. **Jogo patológico e suas consequências para a saúde pública**. Universidade de São Paulo, São Paulo. 2008.

PICCOLO, Gustavo Martins. **O universo lúdico proposto por Caillois**. Revista Digital, Buenos Aires, 13, dez. 2008.

PRESTES, Anita Leocadia. **Luiz Carlos Prestes**: um comunista brasileiro. São Paulo: Boitempo, 2015.

REGULAÇÃO. Jogo Seguro, Lisboa, 2004. Disponível em: <http://www.jogoseguro.pt/Informacao/regulacao-3/>

SAADI, Ricardo Andrade. **O Combate à Lavagem de Dinheiro**. Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2007.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOUZA, Luciano Anderson. **Direito Penal Econômico: Fundamentos, limites, alternativas**. São Paulo: Quarter Lantin, 2012.

TAVARES, Hermano. **Jogo Patológico e suas relações com o espectro impulsivo-compulsivo**. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000.

Whyte, Keith. **Analysis of the National Gambling Impact Study Commission Act**. Journal of Gambling Studies, Chicago, v. 14, 1999.