

DIVERSÕES ELETRÔNICAS: DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Dinalba Araruna Gonçalves

Promotora de Justiça no Estado da Paraíba

“O jogo, o grande putrefactor, é a diátese cancerosa das raças anemizadas pela sensualidade e pela preguiça; ele entorpece, caleja, desviriliza os povos, nas fibras de cujo organismo insinuou o seu germe proliferante e inextirpável. Só o jogo não reconhece remitências: com a mesma continuidade com que devora as noites do homem ocupado e os dias do ocioso, os milhões do opulento e as migalhas do operário, tripudia uniformemente sobre as sociedades nas quadras de fecundidade e de penúria, de abastecimento e de fome, de alegria e de luto.”

Rui Barbosa

1. Introdução

No Brasil, atualmente, casas de jogos caça-níqueis vêm funcionando sem qualquer amparo legal, na exposição da prática e exploração do jogo de azar, que é proibida desde 1946, excetuando-se o período em que estiveram (não estão mais, pois, extintos pela Lei 9.981/2000) autorizados os bingos permanentes.

Tal prática causa ofensa a direitos difusos dos consumidores/jogadores, como bem fazã Paulo de Tarso Brandão ao apontar as qualificadoras dessa modalidade de direito, tutelado pela ação civil pública, quais sejam:

- a) ausência de vínculos associativos entre os lesados ou potencialmente lesados; b) a abrangência de uma cadeia abstrata, indeterminada e aberta, de indivíduos (por isso, direitos ou interesses transindividuais); c) uma potencial e

abrangente conflituosidade; d) a ocorrência de lesões disseminadas em massa; e) vínculos fáticos unindo os interessados ou potencialmente interessados; f) indivisibilidade dos direitos ou interesses.¹

A alegativa básica dos apelantes é no sentido de que os jogos explorados não seriam de “caça-níqueis” e que não haveria a participação de menores nos estabelecimentos, sob o argumento de que há cláusula expressa no contrato firmado com os franqueados, no sentido da total responsabilidade destes, no caso da participação de menores.

Alegam, ainda, que, como há a proibição expressa no contrato de participação de menores nas máquinas sob análise, não haveria a responsabilidade delas para o caso.

O tipo mais grave das máquinas em questão é o de caça-níqueis, cujos maiores usuários são crianças e adolescentes. É bom que se frise que, mesmo que os usuários fossem tão-somente adultos, ainda assim, seria tal fato um ilícito criminal, posto que os jogos de azar sejam proibidos pela Lei, como veremos no decorrer desta exposição.s

O Ministério Público, maior guardião da fiscalização da Lei, centra-se na preocupação crescente da proliferação da jogatina nesta e em outras capitais, a cada dia aparecendo novas casas de bingo, de vídeo-pôquer, caça-níqueis, caça-cédulas, roletas, loterias on-line, sem falar nos sorteios do tipo “Aposte, ganhe”, “Paraíba dá sorte”² e todas as casas de Jogo do bicho, esquecendo-se todos do valor do trabalho e do esforço de cada um para o progresso pessoal, encontrando, os pusilânimes, porto seguro na possibilidade de enriquecimento fácil por meio do jogo. A propósito, vemos, no reverso da medalha, as empresas, indústrias e estabelecimentos de prestação de bens e produtos fechando suas portas, num prenúncio de que muito dificilmente sairemos do nanismo econômico em que nos encontramos³.

¹ BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ação civil pública*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996, p. 94.

² Só para citar os da moda. Muitos outros já passaram por aqui e deixaram o prejuízo moral, social e, algumas vezes, econômico – para os apostadores e para a Fazenda.

³ Só para ilustrar, lembramos que tudo o que a Paraíba exporta, em bens e serviços, não chega à metade,

2. Escorço histórico da legislação sobre bingos e jogos de azar no Brasil

A Lei Pelé proibiu *máquinas de jogo de azar*, ao estabelecer, em seu art. 72, que “as salas de bingo destinar-se-ão, exclusivamente, a esse jogo”, tendo como única atividade, concomitantemente admissível, o serviço de bar ou restaurante. No artigo 73 está a vedação, proibição, clara de “qualquer tipo de máquinas de azar ou de diversões eletrônicas nas salas de bingo”. No art. 74 está dito: “nenhuma outra modalidade de jogo ou similar, que não seja o bingo permanente ou eventual, poderá ser autorizada nesta lei”. Esse artigo 74 expurgou do ordenamento jurídico a expressão “*e similares*”, introduzida na Lei Zico, que permitiu os bingos eletrônicos. A lei foi enfática e clara como cristal.

E mais, no art. 81, a manutenção “*nas salas de bingo*” de “*máquinas de jogo de azar ou diversões eletrônicas*” foi considerada crime, com pena de seis meses a dois anos e multa.

3. A posição da doutrina

Rui Barbosa, um dos maiores juristas brasileiros, escreveu bons textos demonstrando que, nos cassinos, o jogo comercial feito por particulares contraria o princípio da moralidade administrativa, sendo uma prática ilícita. Dessa forma, a interpretação das normas sobre jogos deve ser feita de forma restritiva. Neste sentido, vejamos:

De tôdas as desgraças que penetram no homem pela algibeira e arruínam o caráter pela fortuna, a mais grave é, sem dúvida nenhuma, essa: o jôgo na sua acepção usual, o jôgo propriamente dito; em uma palavra: o jogo, os naipês, os dados, a mesa verde. Permanente como as grandes endemias que devastam a humanidade, universal com o vício, furtivo com o crime, solapando no seu contágio com as invasões purulentas, corruptor de todos os estímulos morais como o álcool, êle zomba da decência, das leis e da polícia, abarca, no domínio das suas emanações, a sociedade

por exemplo, do que aquilo que o Ceará exporta apenas em castanhas. Não quer dizer que lá não haja também o problema dos bingos, mas, a persistirem aqui, muito mais árduo será o desenvolvimento econômico local.

inteira; nivela, sob a sua deprimente igualdade, todas as classes; mergulha na sua promiscuidade indiferente até os mais baixos volutabros do lixo social; alcança, no requinte das suas seduções, as alturas mais aristocráticas da inteligência, da riqueza, da autoridade; inutiliza gênios; degrada príncipes; emudece oradores; atira à luta política almas azedadas pelo calistismo habitual das paradas infelizes; à família corações degenerados pelo contato quotidiano de todas as impurezas à concorrência do trabalho diurno, os naufragos das noites tempestuosas do azar; e não raro, a violência das indignações furiosos, que vêm entoar no recinto dos parlamentos, é apenas a ressaca das agitações e dos destroços das longas madrugadas dos cassinos⁴.

O ordenamento jurídico pátrio celebrizou-se por sua repulsa aos jogos de azar. O Marechal Dutra, no ano de 1946, assinou o Decreto nº 9.214, que apenas explicitou o art. 50 da Lei de Contravenções Penais, de 1941, que vigora até hoje. Os cassinos foram fechados. Vale a pena transcrever⁵ uma entrevista dada pelo próprio Marechal Dutra, em 1967, publicada na revista Realidade, que consta transcrito no livro Leis e Contravenções de Hélio Tavares, as fls. 280.

A repressão aos jogos de azar é um imperativo da consciência universal. A legislação penal de todos os povos cultos contém preceitos tendentes a esse fim. A simples leitura dos jornais diários demonstra à sociedade, o esforço que se faz em quase todo o mundo para eliminar o jogo, *fonte de corrupção* dos costumes e da administração pública. A tradição moral, jurídica e religiosa do povo brasileiro é contrária à exploração dos jogos de azar. O ato, de abril de 1946, recebeu o aplauso de todos os setores representativos de nossa sociedade, que o consideraram acorde com os mais legítimos interesses do país e da população, especialmente das camadas menos favorecidas. Das exceções abertas à lei geral de proibição do jogo,

⁴ BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Disponível em: www.culturabrasil.pro.br/aosmoços. Acesso em: 02 fev. 2008.

⁵ O artigo 50 da Lei de Contravenções Penais LCP aplica-se até hoje, cf. a jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, a seguir transcrita: CONTRAVENÇÃO - "BINGO" - CARACTERIZAÇÃO. *O bingo é, indubitavelmente, jogo de azar, assim considerado o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte*, em face do art. 50, § 3º, da LCP (TA-Crim-SP - Ac. unân.

decorreram abusos nocivos à moral e aos bons costumes. Na verdade, o decreto nada inovou. A proibição ao jogo de azar já estava estabelecida pela Lei de Contravenções Penais, que data de 2 de outubro de 1941. Apenas anulou as licenças, concessões e autorizações dadas por autoridades federais, estaduais ou municipais e que constituíam brechas na lei original. Os males provocados por essas brechas superaram de muito os eventuais benefícios, conforme todos os brasileiros ainda certamente recordam.

Sobre o tema já se apontou a respeito do entendimento do eminente Professor Vianna Moog, que, no seu clássico e solitário ensaio *Bandeirantes e Pioneiros*, faz um estudo da mentalidade nacional, estabelecendo interessante paralelo com a norte-americana e aponta o desamor ao trabalho orgânico, constante e construtivo (em contraposição ao gosto e à admiração devotados à conquista fácil e rápida da riqueza a golpes de audácia e sorte) como um dos grandes males, presentes nas linhas mestras da cultura nacional, a atrapancar o nosso desenvolvimento econômico e social. Vale a pena a transcrição, à guisa de melhor compreensão dos fatores, presentes em nossa cultura, que inibem a produção pela nossa sociedade de forte e indômito sentimento de repulsa ao golpe e à fraude, das seguintes passagens da monumental obra do ínclito Professor gaúcho, ‘*verbis*’⁶:

E aqui chegamos à última das linhas mestras fundamentais da nossa cultura: o *desamor ao trabalho orgânico* e tudo quanto lhe esteja ligado: iniciativa, organização, cooperação, espírito técnico e científico.... A mais grave e a que com mais frequência gera imaturidades e neuroses é a *falta de gosto ao trabalho orgânico*, por estar intimamente ligada às demais linhas mestras de nossa cultura, sobretudo à *expectativa de fortuna rápida* e à da ausência de espírito associativo.... Em Washington, também há o golpista e o gângster. Exato. Há, porém, uma

da 12ª Câm. julg. em 14-10-91 - Ap. em MS 675.151/9-Santos - Rel. Juiz Gonzaga Franceschini). N.R.: Colhe-se, ainda, do voto: Não há como admitir a afirmação de que o *bingo*, em face dos costumes sociais, perdeu seu caráter ilícito. Aliás, o costume, como fonte de direito, é de exígua utilização no Brasil, já que, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, norma supra legal, válida para todo nosso ordenamento jurídico, ele só pode ser admitido pelo Juiz quando a lei for omissa, o que, evidentemente, não é o caso.” (BRASIL. Decreto-Lei n.3.688 de outubro de 1941. Dispõe sobre a Lei de Contravenções Penais. *Lex*, São Paulo, v.5, 1941. Suplemento).

⁶ Passagem adaptada, extraída de petição inicial elaborada pelo Dr. Ênio Araújo Matos, em sede de ação rescisória ajuizada no TRT/PB.

diferença que assinalar: em Washington, como nos Estados Unidos em geral, o gângster, o golpista, o sonegador, o contrabandista, *o perjuro*, quando apanhados fora da lei, vão para a cadeia e são expostos à *execração pública*, ao passo que no *Rio de Janeiro*, como em geral, *no Brasil* – onde, para os impontuais, os endividados, os jogadores, os que conseguem ganhar com o café, a borracha, o açúcar, o algodão, o com que pagar os juros e os juros dos juros de dívidas provenientes de excursões à Europa, custeio de advocacias administrativas, e um padrão de vida que afronta a miséria dos pobres - *se reservam* os benefícios de reajustamentos econômicos como para fraudadores, mistificadores e contraventores, o prêmio periódico das anistias fiscais, *que tanto tentam a perseverança dos bons quanto fomentam a audácia dos aventureiros*. Estes é que, cortejados, festejados, parecem servir de exemplo de que, na vida, *fora do golpe, não há salvação.*”

4. Do direito

Em 1998 foi promulgada a Lei nº. 9.615, de 24/03/98, que “institui normas gerais sobre o desporto e dá outras providências”, conhecida como “Lei Pelé”, dentre cujas disposições, no que tange ao caso ora versado, interessam as seguintes:

Art. 4º. O Sistema Brasileiro do Desporto compreende: (...)

II – o Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto – INDESP. (.....)

Art. 5º. O Instituto Nacional do Desporto – INDESP é uma *autarquia federal* com a finalidade de promover, desenvolver a prática do desporto e exercer outras competências específicas que lhe são atribuídas nesta Lei. (grifo acrescido). (...)

Art. 73. *É proibida a instalação de qualquer tipo de máquinas de jogo de azar ou de diversões eletrônicas nas salas de bingo.*

Art. 81. Manter nas salas de bingo *máquinas de jogo de azar ou diversões eletrônicas.*

Pena – detenção de seis meses a dois anos, e multa.⁷
(grifos acrescidos)

⁷ BRASIL. Lei n.9.615 de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto. *Lex*: Coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v.62, p.1151, 1998.

Vale ressaltar que a Portaria nº. 104/98 do INDESP subverteu o processo legislativo constitucional e tentou conferir ares de legalidade aos caça-níqueis. Só uma palavra pode definir o ocorrido: ABSURDO !!!

A Lei não se referiu, em momento algum, a bingo eletrônico. Também não tratou da modalidade eletrônica programada de bingo operada por intermédio de uma Máquina Eletrônica Programada – MEP. Jamais dispôs sobre terminal de vídeo. Por fim, dela não consta a possibilidade de serem as máquinas operadas com fichas, dinheiro e/ou cartão magnético, sendo tudo criação cerebrina do autor da ilegal Portaria.

Quanto aos bingos, para argumentar, *é necessário se enfatizar que houve a expiração da autorização que estes detinham para explorá-los* – acrescente-se que emerge mais ainda a incompatibilidade entre a Lei Pelé e a Portaria 104/98 do INDESP o fato de a primeira referir, insofismavelmente, em “CARTELAS”, além do art. 105 do Decreto 2.574/98 fazer expressa menção a “*bingo*” e “*linha*”, numa clara e irretorquível demonstração de que o objetivo de ambos foi regulamentar o bingo tradicional, aqueles dos arraiais e quermesses. Objetivo que foi totalmente corrompido pelo autor da Portaria.

Sendo assim, quando o legislador se refere às máquinas eletrônicas programadas, a única interpretação não criminosa possível é aquela que permite o uso de tais máquinas para o sorteio das “bolas” numeradas. Isso compreendeu o Regulamento, tanto assim que expressamente cita a possibilidade de um ou mais concorrentes atingirem o objetivo previamente determinado, coisa impossível de ocorrer em um caça-níquel.

A Lei nº. 9.615/98 admitiu como única atividade concomitante ao bingo na sala onde este é jogado, o serviço de bar e restaurante (art. 72, parágrafo único). Repita-se que, por “sala”, devem-se compreender o estabelecimento, incluídas todas as suas dependências. Houve, ainda, a proibição total de qualquer outra modalidade de jogo ou similar que não seja bingo (art. 74).

Após rigorosa atuação do Poder Judiciário, instado ferrenhamente pelo *Ministério Público*, o equívoco ou mal causado foi reconhecido pelo

próprio Poder Executivo, que expediu o seguinte Decreto, revogando a desastrosa autorização ora combatida:

DECRETO Nº. 3.214, DE 21 DE OUTUBRO DE 1999

Revoga o § 2º do art. 74 do Decreto nº. 2.574, de 29 de abril de 1998, que regulamenta a Lei nº. 9.615, de 24 de março de 1998, que institui normas gerais sobre o desporto e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº. 9.615, de 24 de março de 1998,

DECRETA:

Art. 1º. Fica revogado o § 2º do art. 74 do Decreto nº. 2.574, de 29 de abril de 1998.

Art. 2º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 21 de outubro de 1999, 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO⁸

A atuação desenfreada, a olhos vistos e, explicitamente criminosa de estabelecimentos como o das promovidas faz-nos crer haver reaparecido no ordenamento jurídico, por meio de milagrosa ressurreição, a figura dos CASSINOS, desta vez, com direito, não apenas aos bingos, como também a caça-níqueis, vídeo-pôquer e outros. Os empresários precisam tomar ciência de que os cassinos foram banidos há décadas e que seu retorno não foi jamais autorizado.

A União tomou para si a exploração dos jogos de bingo, atribuindo tão-somente à Caixa Econômica Federal a execução dessa exploração. Nesse sentido, o art. 1º do Decreto n. 3.659, de 14/11/2000, prevê que “A exploração de jogos de bingo, serviço público de competência da União, será executada, direta ou indiretamente, pela Caixa Econômica Federal em

⁸ BRASIL. Decreto n.3.214 de 21 de outubro de 1999. Revoga o § 2º art.74 do decreto n.2.574, de 29 de abril de 1998, que regulamenta a Lei n.9.615, de 24 de março de 1998. *Lex*: Coletânea de Legislação: edição federal, São Paulo, v.63, p.5902, 1999.

todo o território nacional, nos termos das *Leis n.ºs 9.615, de 24 de março de 1998, e 9.981, de 14 de julho de 2000*, dos respectivos regulamentos, deste Decreto e das demais normas expedidas no âmbito da competência conferida à Caixa Econômica Federal.”

O Estado Brasileiro, proclamado pela Constituição Federal de 1988, como um Estado Social e Democrático de Direito, funda sua estrutura na defesa dos direitos fundamentais do homem, enquanto pessoa, trabalhador e cidadão, através da consagração do Princípio da tripartição dos poderes e do Princípio da legalidade.

Com efeito, preceitua o art. 24, IX, da Constituição Federal de 1988⁹, que:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)
IX – educação, cultura, ensino e desporto”.

E mais, sobre a competência legislativa para sorteios, que abrange os bingos e demais espécies de jogos de sorteios (jogos de azar, a exemplo dos caça-níqueis) tem-se que esta é privativa da União. Vale a pena transcrever, de novo, o artigo 22, inciso XX da CF:

Art. 22. Compete à União legislar sobre: (.....)
XX - sistema de consórcio e *sorteios*;¹⁰ (grifo acrescido)

O que conduz à irrefragável constatação de que apenas a União, mediante LEI, e apenas pelo conduto do processo legislativo previsto no art. 59 da Magna Carta, poderia ter criado espécies diversas de jogo de azar. Apenas a União poderia tê-lo feito, como efetivamente o fez pela edição da Lei 9.615/98, até que, com o advento da Lei 9.981/2000, a União, única detentora da competência legislativa sobre SORTEIOS, determinou-lhes o ocaso, acabando, de vez, até mesmo com os bingos permanentes e eventuais, até então com base legal e constitucional. Mas os caça-níqueis, os vídeos-bingo, seja lá o apelido que se lhes tenham dado, estes jamais foram, pelo menos legalmente, autorizados pela União.

⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.

¹⁰ Idem.

Em suma, não há como interpretar que a CF/88, ao prescrever a livre iniciativa, tenha permitido os bingos e outros jogos, pois não só a liberdade de iniciativa é pregação antiga, como também as Constituições anteriores já a previam (CF/69, art. 160, I; CF/67, art. 157, I; a Constituição de 1946, em seu art. 145; a de 37, em seu art. 135; e a de 34, em seu art. 115), sem que alguém tenha tentado dizer que, desde então, quem quisesse poderia explorar cassinos, bingos, caça níqueis, videopôquer... Acontece que a ganância vem crescendo e com ela a ousadia dos ávidos por lucro fácil em cima de dinheiro do povo, apoiados em interesseiros entendimentos isolados que sustentam haver a CF/88, como num passe de mágica, viabilizado o milagre do reaparecimento dos cassinos (é o que está acontecendo, embora os estabelecimentos utilizem outros nomes eufemísticos e invistam em recursos tecnológicos especialmente de informática que antes não existiam). Contra isso o Poder Judiciário deve dar um basta, tendo em vista que a liberdade de iniciativa vincula se aos interesses da coletividade (e é a coletividade a titular da liberdade de iniciativa, não propriamente a empresa...).

Não se pode invocar o preceito constitucional do art. 1º, inciso IV, que determina por fundamentos da República “os valores do trabalho e da livre iniciativa”, isoladamente lido, interpretando-se a CF “em tiras”, como refere o autor Eros Roberto Grau (tal preceito constitucional, a rigor, estaria autorizando o tráfico, a produção, a venda e o consumo de cocaína !!!). A espúria atividade de exploração de jogos não se ampara no artigo 170 da CF, pois, para falar em livre concorrência e no direito que a todos é conferido de exercer qualquer atividade econômica, INDEPENDENTE DE AUTORIZAÇÃO DE ÓRGÃOS PÚBLICOS, SALVO NOS CASOS PREVISTOS EM LEI, *é necessário lembrar, por tudo que se expôs até agora, que a exploração de jogos de azar depende de autorização expressa da União (CF, art. 22, inciso XX) para funcionamento.*

Nem se pode olvidar a Lei das Contravenções Penais, que tipifica a conduta da contravenção da exploração dos jogos de azar:

Estabelecer ou explorar jogos de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele. Estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos móveis e objetos da decoração do local.

Considerando os jogos de azar, *em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte*.¹¹

5. Máquinas de caça-níqueis: legalidade ou ilegalidade?

Então, o jogo de azar está ou não está proibido? Claro que está e, mais que isso, configura contravenção, punível com prisão.

O que resta, então, aos contraventores, para tentar justificar sua prática delituosa? Pasmem: afirmar que os bingos, permanentes ou eventuais, tradicionais ou eletrônicos, as máquinas de jogos, os caça-níqueis e coisas tais, não são jogos de azar!!

Tentam alguns rebatizar os vídeos-bingo e caça-níqueis com o nome de “*máquinas de diversões eletrônicas*” e “máquinas eletrônicas programadas”, e se afirma que “tais máquinas, como o próprio nome diz, proporcionam ao usuário lazer, entretenimento, já que emitem sons e luzes e se a jogada é vencedora, segue-se uma ‘cascata’ de moedas ou fichas.” Seria cômica, não fosse trágica a constatação de que as máquinas de caça-níqueis trazem apenas o vício, a ruína e a degradação moral, arrasando famílias e lares. Quisessem se divertir com luzes e sons, seus consumidores limitar-se-iam a freqüentar boates.

Outros exploradores partem de um conceito doutrinário extraído da obra do respeitado Washington de Barros Monteiro e sustentam que o caça-níqueis não é um jogo, eis que A BILATERALIDADE seria pressuposto inarredável para definir-se jogo. Isso mesmo: chega-se à desfaçatez de afirmar que “para que haja jogo, são necessários, no mínimo, dois competidores..”. Argumenta-se que nem se trataria de jogo, porque, inexistindo contendores nas máquinas, ausente estaria a característica da bilateralidade.

Ora! *Como não há bilateralidade?! Por acaso é a própria máquina que embolsa as moedas remanescentes ao final do expediente? Basta um mínimo de bom senso para que se constate, sim, tratar-se de ato bilateral! Tem-se, de um lado, um coitado de um indivíduo que, de moeda em moeda, acaba por perder o suado e já ínfimo salário, na esperança de sair-se “vencedor” naquele jogo; e, de outro, uma máquina preparada pelo homem*

¹¹BRASIL. Op. cit. Nota 5.

(esperto) – sem qualquer controle das autoridades – para, é claro, vencer na grande maioria das vezes.

Oportunos se fazem, a propósito, os trechos, abaixo transcritos, extraídos do brilhante voto proferido pelo Relator Juiz Tourinho Neto no Agravo Regimental/Suspensão da Segurança 2001.01.00.013024-3 (doc. 02):

Argumenta a agravante que Damásio de Jesus diz que a utilização das máquinas caça-níqueis não constitui infração penal. (...)

Há, sim, bilateralidade. Observe-se que temos o indivíduo jogando contra uma máquina que foi preparada pelo homem para jogar e ganhar quase sempre. É jogo de azar porque não depende tão só da habilidade do jogador, como no xadrez, no gamão, na dama etc. Considera-se jogo de azar, diz a Lei das Contravenções Penais, letra a do §3º do art. 50, ‘o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte’. É exatamente o que acontece com o jogo com os caça-níqueis.

Ainda que a Receita Federal tenha permitido a importação dos caça-níqueis, isto não implica ausência de antijuridicidade. Uma coisa não tem nada a ver com a outra. Para brincadeiras, divertimentos, sem ganho por parte dos seus proprietários, tais máquinas podem ser utilizadas.

Fora ou não das salas de bingo, a utilização dos caça-níqueis constitui infração penal. (...) ¹²

Embora o conceito de jogo de azar, que é o que nos interessa, fornecido pelo artigo 50 da LCP, não exija a citada bilateralidade, não se pode olvidar que, ao colocar seu dinheiro num caça-níqueis, o sujeito passa a jogar com a máquina, com o computador. Hoje, joga-se até xadrez com o computador!!! E mais, joga, também, com o dono da máquina, com o explorador da máquina, estes, sempre ocultos, distantes e alheios ao desespero de quem é ludibriado por um computador programado para não perder, pois a suposta aleatoriedade dos sorteios é uma falácia desmedida.

¹² MARANHÃO. TRF1- *Agravo Regimental na Suspensão de Segurança*: AGSS 13024MA. Proc.2001.01.00.013024-3. Relator Juiz Tourinho Juiz Tourinho Neto. Publicado no DJ em 07/05/2001.p.30. Disponível em: www.jusbrasil.com.br >. Acesso em: 16 jan. 2008.

De qualquer sorte, pede-se vênia para trazer outro conceito de JOGO, encontrado no mais conceituado dicionário pátrio, o Aurélio: “Jogo de azar - Aquele em que a perda ou o ganho depende mais da sorte que do cálculo, ou somente da sorte, como, p. ex., o jogo da roleta e do monte.”

Sabemos todos, então, o que vem a ser JOGO DE AZAR e que a exploração de jogos de azar encontra-se proibida no país desde 30 de abril de 1946, ocasião em que o então Presidente Eurico Gaspar Dutra, por intermédio do Decreto-Lei 9.215, restabeleceu a vigência do art. 50 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei 3.638/41), o qual, até a presente data, vigora. Ressalvam-se, apenas, as apostas sobre corridas de cavalos no hipódromo ou em local autorizado (art. 50, § 3º, b, a *contrario sensu*).

Saliente-se, desde logo, por oportuno, que permitido não é à Loteria Estadual, todavia, estender a regulamentação às máquinas ditas caça-níqueis, pela óbvia razão de que inexistente legislação federal disciplinando a matéria. Basta lembrar-se que, nos termos do art. 22, incisos I e XX, da CF/88, é da competência privativa da União legislar sobre Direito Penal e sistema de consórcios e sorteios.

Na esteira do comando constitucional acima aludido, é que, a propósito, o Egrégio *Superior Tribunal de Justiça*, ao apreciar Recurso Especial em sede de Mandado de Segurança (RMS 6.308/MG), confirmou julgamento proferido pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, declarando inconstitucional lei do Município de Cordislândia que pretendia, no âmbito daquela municipalidade, criar sistema de loteria, à moda “raspadinha” (doc. 01).

Qual a conclusão que, enfim, se impõe? A de que o legislador, ao permitir a exploração de jogos lotéricos pelas entidades estaduais existentes, a elas não atribuiu competência para a instituição de novas loterias. Franqueada tão apenas a elas, restou a exploração, direta ou indireta, daqueles jogos previamente criados, reconhecidos e regulamentados pela União.

Assim é que adveio o preceito repressor constante do art. 40 do Decreto-lei nº. 6.259/44 :

Art. 40 – Constituiu jogo de azar passível de repressão penal a loteria de qualquer espécie não autorizada ou ratificada expressamente pelo Governo Federal.

Parágrafo Único – Seja qual a sua denominação ou processo de sorteio adotado, considera-se loteria toda operação, jogo ou aposta para a obtenção de um prêmio em dinheiro ou

em bens de outra natureza, mediante colocação de bilhetes, listas, cupões, vales, papéis, manuscritos, sinais, símbolos ou qualquer outro meio de distribuição dos números e designação dos jogadores ou apostadores¹³.

Não é possível fugir do enquadramento das “máquinas eletrônicas programadas” dentre os elencáveis jogos de azar.

É perceptível a existência de uma manobra de organizações vinculadas ao jogo de azar procurando descriminalizar conduta punida pela lei através dos mais diversos artifícios. Ao sustentar-se que o jogo de azar é o livre exercício da atividade econômica, simplesmente poder-se-ia invocar o mesmo dispositivo para o contrabando, o tráfico de entorpecentes, o tráfico de mulheres e outras tantas atividades criminosas.

Necessário é que se concorde, em parte, com as empresas que dizem que as MEPs, de fato, são máquinas de entretenimento, de diversão. Apenas se discorda quanto a quem realmente elas divertem... Definitivamente, não é o pobre consumidor que até elas chega iludido!

No caso de máquinas que operam com fichas ou moedas, vislumbra-se igualmente o pobre e ingênuo consumidor. Mesmo que pague por ficha R\$ 0,25 – importância que, irresponsavelmente, se tem dito módica, decerto, ao final de cada dia, possibilita aos exploradores de tais máquinas vultosos lucros. Pois já dizia o secular adágio: “É de grão em grão que a galinha enche o papo”.

Sim, porque se já vultosos são os lucros obtidos pelas empresas locais de transporte coletivo urbano – que cobram em torno de R\$1,50 a passagem, tendo frotas limitadas e elevados custos operacionais (combustíveis, manutenção dos veículos, transporte gratuito etc.) –, quão expressivos devem ser os lucros dos exploradores das MEPs, disseminadas pela cidade em número sequer cogitável e cujo custo é reduzidíssimo. Até porque – registre-se o óbvio – enquanto ninguém desce de um ônibus por uma porta, para nele novamente ingressar pela outra, o pobre e ingênuo consumidor compulsivamente insere nas máquinas fichas e fichas, no pueril e copioso anseio de sair-se vencedor. E mais, hoje já há modernas máquinas

¹³ BRASIL. Decreto-Lei n.3.688 de outubro de 1941. Dispões sobre o serviço de loterias. *Lex*: Coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v.8, p.45, 1944.

que recebem, não apenas fichinhas ou moedinhas, mas cédulas de até cinquenta reais.

De resto, a ilegalidade já foi reconhecida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, tendo sido suspensas as liminares que porventura subsistiram, em decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Pedido de Suspensão da Segurança nº. 1.814/1-260/MG .

Em 05 de outubro de 2000, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, decidindo a Suspensão de Segurança nº. 1.814-1/MG, suspendeu as liminares concedidas pelo TJMG, nos MS nº. 191.203-9, 194.124-4, 194.125-1, 194.127-7 e 194.128-5, mantendo, em decorrência, as liminares concedidas pelos Juízos das Varas da Fazenda Pública de Belo Horizonte e do Juizado Especial Criminal de Teófilo Otoni, por considerar danoso à ordem pública o uso das máquinas caça-níqueis.

A Corte Especial do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos AGSS 2001.01.00.003101-0/MA, em caso semelhante:

por unanimidade, decidiu manter decisão do Juiz-Presidente suspensiva dos efeitos da sentença do MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, que determinara à autoridade coatora que se abstivesse de apreender máquinas eletrônicas programadas, declarando a nulidade da IN 172/99, do Secretário da Receita Federal. A Corte assim decidiu, por entender que, estando o jogo de azar proibido em todo o território nacional, a decisão que permite que sejam liberadas as máquinas popularmente chamadas de caça-níqueis, atenta contra a ordem pública, ferindo o princípio constitucional da moralidade administrativa, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal na SS 1.814-1/DF¹⁴.

A Resolução nº 19/00 da Loteria Mineira, que revogou todas as autorizações existentes para a utilização de tais máquinas, utilizou-se, dentre outros, do argumento de que:

¹⁴MARANHÃO. TRF da 1ª Região. *Proc.. AGSS 2001.01.00.003101-0/MA* – 6ª Vara Federal. Seção Judiciária de Estado do Maranhão. Sentença do MM.Juiz Federal da 6ª Vara.

não existem, nos arquivos da LEMG, quaisquer anotações ou registros que deem conta do acompanhamento sistêmico do processo de licenciamento ou credenciamento de tais máquinas, o que implica no desconhecimento do número, qualidade e individualidade dos eventuais detentores de licença, decorrente de ato administrativo formal¹⁵.

Está evidenciada, assim, a circunstância de que são fraudulentas as autorizações até então obtidas.

Saliente-se, também, uma vez mais, ser irregular qualquer pretensa autorização de órgãos estaduais (como, por exemplo, as loterias estaduais), pois a competência para legislar sobre SORTEIOS (apostas) é da União, pelo que, inexistindo qualquer lei federal autorizando o funcionamento de tais máquinas, conseqüentemente é inconstitucional qualquer lei ou autorização estadual nesse sentido. O que dizer do caso concreto, em que não há autorização?

Certo é, não obstante, que também já se posicionou a Polícia Federal a respeito. *Perícia realizada em máquinas caça-níqueis apreendidas* em decorrência da liminar deferida em ação civil pública, movida pelo Ministério Público, objeto da AMS 1999.37.00.007007-6/MA, dentro das normais legais – demonstrou, com indubitável clareza, tratar-se, sim, de máquinas para jogo de azar. Operando-as, não haveria necessidade de qualquer habilidade motora por parte do usuário, para que, procedendo a uma jogada, obtivesse sucesso ou insucesso, *verbis* :

De acordo com os elementos descritos neste Laudo, os equipamentos examinados tratam-se de jogos eletrônicos, onde são utilizadas moedas, convertidas eletronicamente em créditos, que liberam o funcionamento do programa (rotina) pré- gravado, em fábrica, na EPROM, após acionamento de teclas apropriadas (opções de aposta e início). O programa mencionado não pode ser alterado, mas há dispositivos nas placas eletrônicas (micro switch – micro chaves) que alteram alguns parâmetros iniciais; destes, os mais importantes são os que alteram a probabilidade da relação entre o número de moedas apostadas e o número de moedas liberadas. Conforme o fabricante, esta

¹⁵ Resolução nº 19/00 da LEMG.

probabilidade situa-se acima de 75%. Os testes executados mostraram que tais valores somente são alcançados em um grande número de apostas e que estas sejam múltiplas (várias opções por rodada). Ressalta-se que o percentual citado não indica o lucro do usuário; significa apenas uma estimativa de devolução das moedas inicialmente apostadas.

Os testes também demonstram que não é necessária qualquer habilidade motora do usuário para proceder a uma jogada e obter sucesso. Para um bom desempenho, basta conhecer a dinâmica do jogo, pois, feitas as apostas e acionada a tecla início, todo o processo é realizado pelo programa residente no equipamento.¹⁶ (grifos ausentes no original)

Registre-se, por oportuno, que o jogo nessas máquinas, além de toda a ilegalidade já demonstrada, ainda induz os consumidores a erro – o que caracteriza o crime previsto no art. 66 c/c art. 76, III, do Código do Consumidor –, já que os leva a crer na existência de uma ativa fiscalização, inclusive nos moldes daquela que é realizada sobre os jogos legalmente autorizados e praticados.

Pode, ainda, a conduta ser enquadrada em várias infrações penais, dentre elas: a contravenção penal do artigo 50, mencionada anteriormente, e o delito previsto no artigo 2º, inciso IX, da Lei nº. 1.521/51 (Crime contra a economia popular). Isto porque contam as máquinas com micro-chaves, denominadas “switches”, do tipo “off-on”, ajustáveis ao bel-prazer do explorador do jogo, não se podendo, assim, falar exclusivamente em álea, mas sim em verdadeiro processo fraudulento.

Pertinente o entendimento explanado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal :

Habeas corpus. Paciente condenado como incurso na lei da economia popular. Locação de máquinas eletrônicas do denominado jogo de vídeo-pocker. Alegada falta de tipificação.

¹⁶ MARANHÃO. Ministério Público do Estado do Maranhão. *Ação civil pública*. Proc. MAS 1999.37.00.007007-6/MA . Movida pelo Ministério Público

Reconhecido pela decisão condenatória que o paciente locava máquinas previamente preparadas para induzir em erro os usuários, bem como indeterminado número de pessoas, causando-lhes prejuízo patrimonial real ou o perigo de dano, não há como considerar atípica sua conduta sob o ângulo da Lei de Economia Popular (art. 2., inc. IX)¹⁷. Ordem denegada. (grifo ausentes no final).

E, finalmente, acredito que nada mais é necessário acrescentar para justificar minha *posição* de toda é absoluta oposição ao jogo, nocivo ao Brasil como de resto a qualquer outra nação do mundo.

¹⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 69.651/SP*. Tribunal Pleno, Min. Ilmar Galvão, DJ 20/11/92, p.21612, v.01685, p.229.

Referências bibliográficas

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Disponível em: < www.culturabrasil.pro.br/aosmocos>. Acesso em: 02 fev. 2008.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ação civil pública*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996, p. 94.

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

BRASIL. Decreto n.3.214 de 21 de outubro de 1999. Revoga o § 2º art.74 do decreto n.2.574, de 29 de abril de 1998, que regulamenta a Lei n.9.615, de 24 de março de 1998. *Lex: Coletânea de Legislação: edição federal*, São Paulo, v.63, p.5902, 1999.

BRASIL. Decreto-Lei n.3.688 de outubro de 1941. Dispões sobre o serviço de loterias. *Lex: Coletânea de legislação: edição federal*, São Paulo, v.8, p.45, 1944.

BRASIL. Lei n.9.615 de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto. *Lex: Coletânea de legislação: edição federal*, São Paulo, v.62, p.1151, 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 69.651/SP*. Tribunal Pleno, Min. Ilmar Galvão, DJ 20/11/92, p.21612, v.01685, p.229.

MARANHÃO. Ministério Público do Estado do Maranhão. *Ação civil pública*. Proc. MAS 1999.37.00.007007-6/MA . Movida pelo Ministério Público.

MARANHÃO. TRF1. Proc.. *AGSS 2001.01.00.003101-0/MA* – 6ª Vara Federal. Seção Judiciária de Estado do Maranhão. Sentença do MM.Juiz Federal da 6ª Vara.

MARANHÃO. TRF1- *Agravo Regimental na Suspensão de Segurança*: AGSS 13024MA. Proc.2001.01.00.013024-3. Relator Juiz Tourinho Juiz Tourinho Neto. Publicado no DJ em 07/05/2001.p.30. Disponível em: www.jusbrasil.com.br >. Acesso em: 16 jan. 2008.

MINAS GERAIS. *LEMG*. Resolução nº 19/00.

SÃO PAULO. Tribunal de Alçada Criminal. *Ac. unân. da 12ª Câm. julg. em 14-10-91*, Ap. em MS 675.151/9 - Santos - Rel. Juiz Gonzaga Franceschini.