ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www. esmarn.tjrn.jus.br/revistas

CONTRATOS DE JOGO E APOSTA: PERMISSÃO OU PROIBIÇÃO?

CONTRACTS AND BETTING GAME: PERMISSION OR PROHIBITION?

Fernando Antônio Vasconcelos *

RESUMO: Os contratos de jogo e aposta, apesar de regulamentados no direito civil, proporcionam, ainda, interpretações as mais diversificadas, principalmente no que diz respeito à legalidade, ou não, dessas práticas. Loterias, sorteios e algumas modalidades informais são regulamentados. O jogo do bicho, as máquinas eletrônicas e os cassinos são considerados práticas contravencionais por um decreto de 1941 e os bingos oscilam entre a tolerância, a permissão, a legalidade e a clandestinidade.
Palavras-chave: Contrato. Jogo. Aposta. Obrigação.

ABSTRACT: Contracts of gamble and bet, despite being regulated by the Civil Law, provide also many different interpretations, especially in regard to the legality or not of these practices. Lotteries, raffles and some informal modalities are regulated. However, the game of animals, electronic machines and casinos are considered contravention practices by a decree of 1941 and the bingo oscillate between tolerance, permission, legality or illegality.
Keywords: Contract. Game. Bet. Obligation.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 O JOGO E A APOSTA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002; 3 CONCEITO E DISTINÇÕES NECESSÁRIAS; 4 ESPÉCIES DE JOGOS E APOSTAS; 4.1 LOTERIAS; 4.2 SORTEIOS; 4.3 O JOGO DO BICHO; **4.3.1 O jogo do bicho na Paraíba;** 4.4 OS BINGOS E OS CAÇA-NÍQUEIS; **5 OS JOGOS E APOSTAS NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA;** 5.1 DÍVIDA DE JOGO COM CASSINO NAS BAHAMAS; 5.2 DÍVIDA DE JOGO: **pagamento com cheques**; 5.3 CRIMES: **"jogo do bicho" e máquinas "caça-níqueis"; 6 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.**

* Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Professor da Universidade Federal da Paraíba – UFPB e do Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ. Promotor de Justiça aposentado. João Pessoa – Paraíba – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

Os brasileiros são bombardeados quase diariamente por um aparente paradoxo: de um lado, a publicidade das loterias da Caixa Econômica Federal (CEF) e, de outro, notícias sobre ilegalidade do jogo do bicho, dos bingos, das máquinas caça-níqueis. Perguntam os mais incrédulos: afinal, jogo e aposta são, ou não, proibidos no Brasil?

Em nosso país, a cultura da aposta está presente em todas as camadas, havendo desde aqueles que apostam alto nas loterias da CEF até os que apostam no bicho ou nas brigas de galo. As práticas de jogo ou aposta foram, durante décadas, ignoradas como atos ou negócios jurídicos e, além disso, condenadas por juristas de renome, a exemplo de Clóvis Bevilaqua, que rejeita a inserção desse tipo de diversão no reino dos contratos. Para ele, jogar ou apostar era mero passatempo e deveria permanecer no âmbito dos costumes (HEUSELER; LEITE, 2010).

De início, é bom que se faça a distinção entre jogo e aposta. Quem se encarrega disso é o direito civil. Para este, ocorre o jogo quando o resultado depende mais do desempenho dos contendores (jogadores), a exemplo do boxe e do futebol. Já a aposta seria uma espécie de jogo em que os "jogadores" são meros espectadores, ficando à espera de um resultado baseado na *alea* (sorte para uns, azar para outros).

O problema é que existem, no Brasil, jogos e apostas permitidos, tolerados, legalizados e proibidos. Afinal, jogo e aposta são "de sorte" ou "de azar?" Depende do ponto de vista de quem ganha ou perde, mas uma constatação é evidente: eles estão inseridos no cotidiano no povo brasileiro. Os bingos, por exemplo, já oscilaram entre o permitido (legalizado), o tolerado e, agora, o proscrito por proibição governamental. E o que falar das inocentes rifas realizadas em escolas, igrejas e associações comunitárias? O jogo do bicho, na Paraíba, está regulamentado por lei estadual há mais de 30 anos e essa situação cria um paradoxo inexplicável: se é uma contravenção penal, estatuída por lei federal, como pode ser legalizado em alguns estados?

O presente trabalho propõe-se a analisar esses contratos, com suas várias subespécies, procurando aquilatar se, na prática, valem os princípios de direito sobre proibição ou tolerância.

2 O JOGO E A APOSTA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Os jogos e apostas são tão antigos quanto a humanidade. Tem-se notícia de prescrições legais no Código de Manu, na Índia. No capítulo aos jogos e combates de animais, inicialmente, o código condenava os jogos e apostas, tal qual o Alcorão; seguindo o princípio legal bramânico, considerava-os furtos manifestos e Maomé definia o jogo como abominação inventada por satanás. Assim, o direito hindu classificava os jogos de duas maneiras: a) jogo ordinário, em que se empregavam objetos inanimados, como, por exemplo, os dados; e b) jogo de aposta, aquele no qual eram utilizados seres animados, como os galos. Seu art. 632 recomendava a prescrição dos jogos e apostas por parte do rei, "porque essas duas práticas criminosas causam aos principais a perda de seus remos"; já o art. 638 explicava: "o homem sábio não se deve entregar ao jogo, nem mesmo para se divertir" (MARQUES, 2003).

O arcabouço legal brasileiro é bastante taxativo quando se trata dessa modalidade contratual aliada à diversão. Há regulamentação no Código Civil, como se verá adiante, na Lei das Contravenções Penais, no direito empresarial e em diversos decretos constantes da legislação ordinária. No Código Civil de 2002, por exemplo, os contratos de jogo e a aposta estão previstos nos arts. 814 a 817, sendo que o legislador praticamente manteve o conteúdo dos arts. 1477 a 1480 do Código de 1916, estando a única diferença na inserção dos parágrafos 2º e 3º do art. 814, que teve o condão de suprir possíveis falhas do código revogado.

Inseridos que estão no Título VI (Das Várias Espécies de Contrato), alguns autores continuam a sustentar que a lei nega efeitos aos contratos de jogo e aposta, uma vez que eles não obrigam ao pagamento, se o leitor ou aplicador da lei detiver-se apenas na leitura do *caput* do art. 814. Sobre essa contradição, Rodrigues (2009) entende que o legislador comunga com a inexigibilidade da dívida. Por outro lado, tendo auxiliado o relator, deputado

Ricardo Fiúza, na elaboração do atual Código Civil, o desembargador pernambucano Alves (2003, p. 736) comenta:

> Diante de tais consequências jurídicas, onde se torna inexigível a perda experimentada pelo jogador que não obteve o êxito pretendido e, por outro lado, irrecuperável a quantia daquele que, vencido, satisfez voluntariamente a dívida, a lei fulmina de nulidade e, por conseguinte, qualquer contrato que envolva o reconhecimento, novação ou fiança de dívida de jogo, não alcançando, porém, o terceiro de boa-fé, a cujo respeito impõe-se uma aferição complexa de tal qualidade.

3 CONCEITO E DISTINÇÕES NECESSÁRIAS

Apesar de regulados em conjunto, os contratos de jogo e aposta devem ser conceituados distintamente, conforme ensina Diniz (1999, p. 565):

> Jogo é o contrato em que duas ou mais pessoas prometem, entre si, pagar certa soma àquela que conseguir um resultado favorável de um acontecimento incerto, ao passo que aposta é a convenção em que duas ou mais pessoas de opiniões discordantes sobre qualquer assunto prometem, entre si, pagar certa quantia ou entregar determinado bem àquela cuja opinião prevalecer em virtude de um evento incerto.

No direito romano, tais institutos eram regulados isoladamente e identificados como *alearum ludus* (jogo) e *sponsio* (aposta). Contudo, no século XVI, na Europa, surgiram os primeiros estudos matemáticos sobre os jogos, a exemplo da obra *Summa*, do matemático Luca Pacioli (meados de 1500), e do livro *Liber de Ludo Aleae*, de Girolamo Cardano, ele mesmo, como fazia questão de dizer, "um viciado em jogo" (IEZZI; HAZZAN, 2001). Por sua vez, a Lei do Jogo portuguesa define, em seu art. 1º, que "jogos de fortuna ou azar são aqueles cujo resultado é contingente por assentar exclusiva ou fundamentalmente na sorte" (PORTUGAL, 1989).

Assim, podem-se definir os jogos e apostas como contratos "de sorte", onerosos e aleatórios, nos quais duas ou mais pessoas, na esperança da realização de um acontecimento incerto, buscam um resultado favorável. De acordo com a maioria dos estudiosos, dá-se o jogo quando se verifica a participação ativa dos contratados, sem empenho para o resultado final. Exemplos disso ocorrem nos jogos de futebol, no boxe e nas corridas de cavalos. Enquanto isso, a aposta é pura convenção, discordância, em que os apostadores, emitindo opinião própria, buscam o resultado real e verdadeiro, como ocorre com as apostas das diversas loterias bancadas pela CEF. Assim, os contratantes (apostadores) não influem no resultado final do "jogo", figurando como meros espectadores.

Bem oportuna é a distinção apresentada por Gonçalves (2009, p. 521):

> Jogo e aposta são, pois, contratos aleatórios. No primeiro, o resultado decorre da participação dos contratantes. Na aposta, o resultado não depende das partes, mas de um ato ou fato alheio e incerto. Enquanto no jogo há propósito de distração ou ganho, com a participação dos contendores, na aposta há o sentido de afirmação da opinião manifestada, ficando nas mãos do acaso a decisão sobre a sua prevalência ou não.

Desse modo, no jogo os participantes concorrem em processo competitivo, podendo influenciar o resultado, enquanto na aposta os dissidentes apenas emitem opiniões contrárias a respeito de um acontecimento até então incerto e aleatório. Nesse último caso, consagra-se vencedor aquele cuja opinião mostrar-se concreta e verdadeira.

4 ESPÉCIES DE JOGOS E APOSTAS

Segundo a unanimidade da doutrina nacional, os jogos e apostas dividem-se em dois grandes grupos, os **permitidos** e os **proibidos**. Os primeiros são subdivididos em tolerados ou lícitos (pôquer) e autorizados, legais ou regulamentados, a exemplo do boxe, do futebol, do tênis e das loterias. Já os proibidos, chamados por alguns de ilícitos, são aqueles que não recebem a

chancela da lei ou dos regulamentos. Nessa categoria, enquadram-se o jogo do bicho, a roleta e as máquinas eletrônicas (caça-níqueis). É de bom alvitre ressaltar que qualquer jogo ou aposta considerado ilícito não gera negócio jurídico nem obriga ao pagamento, somente os autorizados ou legalizados (art. 814, primeira parte).

Pereira (2007) leciona que os jogos ilícitos (ou proibidos, como prefere) são aqueles em que a sorte tem caráter predominante no resultado; são os chamados "jogos de azar". Assim, seria veementemente proibida, com apoio nos parâmetros da ordem econômica e social, a exploração do jogo alheio com obtenção de lucro, como se mostra a prática dos cassinos e das lotéricas que vendem o jogo do bicho e , de modo idêntico, os jogos e apostas típicos de cassinos e dos modernos "bingos" (hoje também proibidos), como a roleta, o bacará, o sete e meio, os jogos de dados e as máquinas caça-níqueis.

Referência merecem, ainda, os contratos diferenciais, que não podem ser considerados jogos ou apostas, a fim de evitar especulação no cumprimento da avença. Exemplo disso refere-se às transações realizadas nas Bolsas de Valores, Bolsas de Mercadorias e outras operações autorizadas pelo Banco Central no terreno da compra e venda de ações, não ocorrendo, dessa forma, a aplicação dos arts. 814 e 815 do Código Civil.

A seguir, será feita referência a algumas das modalidades mais presentes na extensão territorial brasileira, destacando-se aquelas que mais ensejam indagações jurídicas.

4.1 LOTERIAS

A loteria é tão antiga quanto popular e há, segundo Packel (1981), notícia de uma lotérica chinesa durante a Dinastia Han, entre os anos 205 e 187 a.C. Consiste a modalidade lotérica no sorteio aleatório sobre alguma opinião preestabelecida, normalmente na forma numérica, pagando-se ao vencedor um ou mais prêmios. É comum encontrar diversos tipos de regulamentação nas loterias bancadas pelos Estados soberanos, a exemplo do Brasil, onde a CEF concebe, organiza, banca e sorteia os números respectivos.

Há, no país, três tipos de loteria: a de bilhete, a de números e a de prognósticos. Na loteria de bilhetes, o apostador não escolhe os números, que vêm prefixados, mas os "bilhetes". A Loteria Federal enquadra-se nessa primeira modalidade, sendo considerada uma das mais antigas, enquanto a chamada "raspadinha" é típica loteria instantânea, ganhando aquele apostador que acertar os resultados das combinações de números, símbolos ou caracteres (CEF, 2012).

Entre as loterias de prognósticos, que movimentam maior soma de recursos, existem as que trabalham com prognósticos numéricos (Megassena) e esportivos (Loto Gol, Timemania), explorando ora os resultados das competições esportivas, ora a marca ou a pujança do clube de preferência do torcedor-apostador (CEF, 2012).

Quanto a essas modalidades de apostas, enquadradas como jogos legais (permitidos, regulamentados), pouca controvérsia existe, uma vez que a CEF é muito ciosa de sua regulamentação e operacionalidade, punindo, excepcionalmente, alguma fraude que possa ocorrer nas loterias esportivas ou nos "bolões" organizados por agentes lotéricos ou terceiros (CEF, 2012).

4.2 SORTEIOS

Além da infinidade de jogos e apostas existentes no país, sejam autorizados ou não legalizados, ainda contam os brasileiros com um sem-número de sorteios (rifas, bingos, concursos), que, de acordo com farta doutrina, são considerados transações e não jogos ou apostas, para efeito de aplicação do art. 817. Pergunta-se: então, a rifa seria considerada um sorteio? E o sorteio do corpo de jurados? E o de vagas de garagem em condomínios? E o dos relatores nos diversos tribunais do país? Acredita-se que essas modalidades de solução de pendências não poderiam, de forma alguma, representar uma ilegalidade, portanto estariam enquadradas na modalidade "sorteio", para evitar que especuladores ou pessoas dotadas de má-fé utilizem os preceitos dos arts. 814 e 815 do Código Civil para negar cumprimento ao que foi pactuado.

Quanto à rifa, como supramencionado, não resta dúvida de que é considerada um contrato de aposta. Sua inexigibilidade pode decorrer de duas situações distintas: se não for autorizada, cria-se apenas uma obrigação natural de entrega ao sorteado do bem prometido; sendo autorizada, gera obrigação de natureza exigível (inclusive judicialmente) contra o organizador do sorteio. Recai a dúvida tão somente quanto à pessoa do "autorizador". Há rifas oficializadas em igrejas, clubes, repartições públicas, escolas etc. Acredita-se que qualquer autorização originada de quem dirija um desses órgãos já será suficiente para a exigibilidade pretendida.

4.3 O JOGO DO BICHO

O jogo do bicho é uma bolsa de apostas muito antiga, considerada por boa parte da doutrina uma "aposta ilegal". Tem essa modalidade de aposta como tema central os animais, tendo sido inventada em 1892 pelo barão João Batista Viana Drummond, fundador e proprietário do Jardim Zoológico do Rio de Janeiro, em Vila Isabel (WIKIPÉDIA, 2010).

A fase de intensa especulação financeira e jogatina na Bolsa de Valores, nos primeiros anos da República, imprimiu grave crise ao comércio. Para estimular as vendas, os comerciantes instituíram sorteios de brindes (JORNAL..., 2013). Para aumentar a frequência ao zoológico, o barão decidiu estipular um prêmio em dinheiro e sortear uma placa a cada dia. Em cada placa, figurava um dos 25 animais de sua propriedade. A partir daí, as placas foram associadas a séries numéricas e o jogo passou a ser praticado largamente, a ponto de transformar a capital da República (desde 1889) na "capital do jogo do bicho". Assim, nasceu um dos jogos mais democráticos da história do Brasil. Hoje, o denominado "jogo do bicho", apesar de, pelas suas características, ser considerado uma "aposta", está espalhado por milhares de pontos de venda pelo país afora (DURÃES, 2012).

Juridicamente, ele é considerado uma "aposta", como fica evidenciado pelo critério de não participação ativa do "jogador" (apostador). Ainda, é considerado "jogo de azar" pelo Decreto-Lei nº 3.688, de 1941, e, portanto, uma contravenção penal.

4.3.1 O jogo do bicho na Paraíba

Na Paraíba, o jogo do bicho tem o amparo do governo estadual e, desde 1967, é disciplinado por lei estadual, numa iniciativa do então governador João Agripino Maia. No entanto, a atividade, como já salientado, é proibida pela Lei das Contravenções Penais (art. 50), que prevê multa e prisão de quatro meses a um ano para os bicheiros, sendo os apostadores passíveis de multa. Assim, como o jogo pode ser chancelado pelo Estado, perguntam alguns, se é uma contravenção penal, estatuída por lei federal?

Diz o folclore político que o governador foi chamado à época pelo então comandante do 4º Exército, que lhe ordenou que pusesse fim à jogatina. Ele teria dito ao general que coibiria se a União desse empregos para cerca de quatro mil cambistas. O general não topou e o jogo do bicho segue livre desde então. As concessões estão em nome das pessoas físicas dos bicheiros, cadastrados como agentes lotéricos, tendo sido algumas licenças expedidas há 40 anos. Quando os banqueiros morrem, a direção do negócio é assumida pelos filhos ou viúvas, mas a licença de funcionamento fica no nome do fundador.

Apesar da proibição constante de lei federal, no estado, banqueiros são credenciados como agentes lotéricos e pagam taxa mensal para custeio da Loteria do Estado da Paraíba (LOTEP), a qual varia segundo o potencial de arrecadação do município, sendo de R$ 6 mil mensais, por banca, na capital. Os três sorteios diários do jogo são feitos nas dependências da LOTEP, em um auditório aberto ao público. Os resultados são anunciados pela rádio oficial do governo, a Tabajara AM.

Outros estados, como Pernambuco, usavam as "corridas" diárias da LOTEP como resultado oficial para suas apostas locais. No entanto, no ano de 2011, por provocação do Ministério Público Federal, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com sede no Recife (PE), determinou que a Polícia Federal fechasse todos os estabelecimentos que comercializavam loterias, jogos do bicho e outras modalidades paralelas. Proibiu, de igual modo, a LOTEP de expedir novos atos de autorização para a exploração de jogos,

seja qual for sua denominação. Os estabelecimentos foram fechados e todo o material, recolhido em uma operação comandada pela Polícia Federal.

Entre as modalidades desautorizadas, estão as loterias de números, loterias instantâneas, "videoloterias" e jogos do bicho. Além de abolir as concessões para esses casos, a Justiça também determinou a suspensão de anúncios publicitários sobre os jogos e a divulgação de resultados em todos os meios de comunicação, sendo obrigatório para o governo do estado e para a LOTEP, especificamente, fixar em suas páginas eletrônicas que todas as autorizações concedidas seriam ineficazes. O caso está *sub judice*, mas se tem notícia de que, na maioria dos bairros da capital paraibana e em cidades do interior do estado, se aposta abertamente nas milhares, centenas, dezenas e nos 25 "bichos" da mencionada contravenção.

4.4 OS BINGOS E OS CAÇA-NÍQUEIS

A jogatina relacionada aos "bingos" foi objeto de regulamentação no passado recente, ao que consta bem-intencionada, nas denominadas Lei Zico e Lei Pelé. Com as modificações e revogações posteriores desses diplomas legais, a atividade caiu na ilegalidade, passando a funcionar por força de liminares concedidas nas mais diversas instâncias judiciárias.

Em 16 de setembro de 2009, a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados aprovou, por 40 votos a sete, o projeto de lei que legaliza a atividade de bingos e o uso de caça-níqueis no Brasil. O relator, deputado Regis de Oliveira, apresentou parecer favorável, argumentando que as regras irão resultar em aumento significativo na arrecadação do país, além de fomentar o setor de turismo. As normas foram votadas na esteira do Projeto de Lei nº 270/2003, do deputado Antônio Carlos Mendes Thame, que pretendia proibir a exploração da atividade, porém textos voltados para a liberação da atividade foram agregados à proposta, que obteve parecer pela liberação, nas Comissões de Desenvolvimento Econômico e de Finanças e Tributação da Casa. O projeto ainda deverá passar pelo Plenário da Câmara, diante de divergência em relação ao relatório – a maioria dos parlamentares apontou que a legalização irá reduzir o envolvimento do setor com o crime

organizado, uma vez que haveria fiscalização mais rígida sobre a atividade. A proposta limita a cada sociedade empresarial autorização para operar três estabelecimentos de bingo permanente.

Numa decisão recente, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS, 2007a), ao apreciar um agravo de instrumento acerca da legalidade, ou não, da exploração de bingos, assim decidiu:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. BINGO. ILICITUDE DA EXPLORAÇÃO. CONTRAVENÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE N. 02, DO STF.
> A permissão da exploração das atividades de bingo e jogos eletrônicos correlatos, regrada pela Lei Pelé, não revogou a Lei de Contravenções Penais. Somente as empresas que preenchessem todos os requisitos previstos naquela legislação, atuando em conformidade com os seus ditames, poderiam explorar tal atividade. Fora dessas regras permissivas, qualquer conduta desta natureza é de ser enquadrada no tipo contravencional do Art. 50 do Dec.-Lei nº 3.688/41.

Alguns estados arvoraram-se na prerrogativa de editar leis sobre sorteios e bingos, mas a revogação dessas permissões legislativas foram sepultadas pela Medida Provisória nº 168/2004, que reafirma a política estatal de não permitir a exploração de jogos considerados "de azar", sem que haja norma legal expressa a permitir essa exploração. Nessa área, entende-se que há necessidade de lei federal, de competência privativa da União (art. 22 da Constituição Federal), para regulamentar a exploração de atividades dessa natureza. Com a aplicação da Súmula Vinculante nº 2, emitida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), os tribunais entendem que é inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.

Observa-se que, no Brasil, existe uma vontade política imensa de regularizar todo tipo de jogo ou aposta; por outro lado, há um "medo" exagerado de que esses jogos, até então considerados ilegais ou clandestinos, sirvam à lavagem de dinheiro ou ao crime como um todo. Pergunta-se: o governo

conseguiu inibir a lavagem de dinheiro no país? E naqueles estados onde se leva ao pé da letra a proibição do jogo do bicho e outras apostas, diminuiu a criminalidade?

Na seção seguinte, far-se-á uma tentativa de mostrar o comportamento da jurisprudência brasileira quando se trata de opinar sobre a legalidade (ou ilegalidade) de algumas modalidades de jogo e aposta ou, ainda, sobre o pagamento das dívidas contraídas por jogadores ou apostadores.

5 OS JOGOS E APOSTAS NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Acerca dos contratos de jogo e aposta, Diniz (1999, p. 300) aponta várias consequências jurídicas:

> Todas as espécies de jogos, lícitos ou ilícitos, não obrigam o pagamento, porque inexigível, excetuando-se jogo no turfe e a loteria esportiva; a eficácia do jogo e da aposta limita-se à impossibilidade de repetição; haverá direito de repetição oriundo de jogo se foi este ganho com dolo ou se o perdente for incapaz; não se admite, segundo alguns juristas, contrato que envolva novação ou fiança oriunda de dívida de jogo; a nulidade de ato jurídico realizado em função de jogo não alcança o terceiro de boa-fé; inexiste a possibilidade de reembolso do que se emprestou para jogar ou apostar; dívida de jogo oriunda de aposta não pode ser utilizada para compensação, posto que esta requer dívida vencida; inexiste a possibilidade de constituir ônus real para assegurar pagamento de dívida advinda de jogo ou de aposta; inadmite-se reforço de dívida de jogo ou de aposta através de cláusula penal.

Desse modo, é forçoso reconhecer que a jurisprudência brasileira sempre teve dificuldades de definir as responsabilidades oriundas desses tipos de contrato, principalmente pelo questionamento sempre presente acerca da legalidade ou ilegalidade das dívidas oriundas desses pactos. É sobre esse direcionamento jurisprudencial que se falará a seguir.

5.1 DÍVIDA DE JOGO COM CASSINO NAS BAHAMAS

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) manteve, em 2004, decisão favorável à empresa Carnival Leisure Industries em ação monitória ajuizada contra o empresário Wigberto Tartuce para recebimento de dívida contraída por ele nas Bahamas. O valor da dívida a ser paga pelo empresário correspondia a 370 mil dólares e era representado por quatro cheques emitidos contra a Delta National Bank and Trust Company of Florida e não pagos devido ao encerramento da conta. O empresário defendeu-se, em sede de embargos à execução, afirmando que teria sido induzido a erro e levado a efetuar diversas apostas no cassino do Crystal Palace Hotel Corporation (Bahamas), de propriedade da Carnival, no qual ficara hospedado por quatro dias. Segundo ele, não estaria obrigado a pagar dívida de jogo, conforme prevê o ordenamento jurídico brasileiro, porém o entendimento da Corte Superior sinaliza sobre a legalidade da dívida (CASTRO JÚNIOR, 2006).

5.2 DÍVIDA DE JOGO: **pagamento com cheques**

Ainda o TJ/RS (2009), analisando o problema de uma dívida de jogo paga com cheque, decidiu:

> RECURSO ESPECIAL. DÍVIDA DE JOGO. PAGAMENTO. CHEQUES. AÇÃO DE LOCUPLETAMENTO. Dívidas de jogo ou de aposta constituem obrigações naturais. Embora sejam incabíveis, é lícito ao devedor pagá-las. Se o pagamento é realizado por meio de cheques sem provisão de fundos, admite-se o manejo de ação de locupletamento para cobrá-los, sem que se esbarre na proibição de cobrança de dívida de jogo.

Como visto anteriormente, as dívidas de jogo e aposta não são exigíveis, não obrigando, portanto, ao pagamento. Entretanto, se pagas, não há como recobrá-las, a menos que o credor tenha agido com dolo ou má-fé para fazer jus ao prêmio. Percebe-se que há incoerência do legislador nesse

aspecto e o correto seria a regulamentação geral de todas as modalidades de jogos e apostas.

5.3 CRIMES: **"jogo do bicho" e máquinas "caça-níqueis"**

Numa decisão a respeito do jogo do bicho, considerado contravenção penal, o TJ/RS (2009) assim se pronunciou:

> CRIME. CONTRAVENÇÃO PENAL. JOGO DO BICHO. TJ/RS - ART. 58 DO DL 3.688/41. TIPICIDADE E SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. Demonstrada suficientemente a participação do réu na prática da contravenção penal de jogo do bicho, a condenação é consequência necessária. RECURSO DESPROVIDO.

Em geral, ao analisar se é contravenção o jogo do bicho, os tribunais do país direcionam os seus vereditos para a punição da prática contravencional dos denominados "banqueiros do jogo do bicho", considerando, é claro, aqueles estados em que a prática é considerada ilegal.

Sobre máquinas caça-níqueis, há decisões dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e Rio Grande do Sul considerando a prática passível de punição na Lei das Contravenções Penais:

> TJ/MG – ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. LEGITIMIDADE. AVISO-CONJUNTO Nº 02/2000. EXPLORAÇÃO DE CAÇA-NÍQUEIS. PRECEDENTES. IMPROVIMENTO.
> A norma administrativa goza da presunção de legitimidade e somente deve ser controlado pelo Judiciário na hipótese da ocorrência de um dos vícios elencados na doutrina, o que não se verifica no caso. Constitui prática contravencional a exploração e funcionamento das máquinas 'caça-níqueis', em

> qualquer uma de suas espécies. Precedentes jurisprudenciais. Recurso improvido (TJ/MG, 2008).
> TJ/RS – APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CESSAÇÃO DE ATIVIDADE ILÍCITA. JOGOS DE AZAR. CAÇA NÍQUEL. CONTRAVENÇÃO PENAL. ILEGALIDADE DE ATIVIDADE QUE EXPLORE JOGOS COM ESTA NATUREZA. Em não havendo relação entre os jogos caça níquel com bingos que tiveram regulação legal Lei Pelé que foi derrogada pela Lei Zico, Leis nºs 9.615/98 e 9.981/00, respectivamente, não incidindo as Medidas Provisórias nºs 2.049/00 e 2.216/01, constitui-se em contravenção penal a exploração de jogos caça-níqueis neste Estado Republicano. Orientação jurisprudencial do STJ, STF e deste Tribunal em sua maioria. Recurso improvido (TJ/RS, 2007b).
> TJ/RS – MANDADO DE SEGURANÇA. BUSCA E APREENSÃO DE MÁQUINAS ELETRÔNICAS. Existindo a possibilidade de que a utilização dos objetos apreendidos seja destinada à exploração de atividade ilícita, a empresa exploradora não tem direito líquido e certo de obstar a apreensão destes. A exploração de bingos tem elementos sólidos do caráter de contravenção, o que por si só permite a atuação do aparato estatal de repressão. Assim, estando pressuposta ou possível a exploração da atividade, é dever do Estado a apuração de possível fato ilícito na esfera penal. DENEGARAM A ORDEM. UNÂNIME (TJ/RS, 2007c).

Enfim, como já se salientou bastante no decorrer deste trabalho, a regra legal aplicada de forma contundente pelos julgadores não considera o jogo e a aposta negócios jurídicos exigíveis, bem dito, os considerados ilícitos ou proibidos. Entretanto, o STF (2003), em Carta Rogatória expedida aos Estados Unidos, declarou:

> No país em que ocorreu a dívida de jogo não se consubstanciam tais atividades como qualquer ilícito, representando, ao contrário, diversão pública propalada e legalmente permitida, donde se deduz que a obrigação foi contraída pelo acionado de forma lícita.

Em outras rogatórias, o Pretório Excelso tem se manifestado no sentido de que não se ofende a soberania nem a ordem pública do nosso país a concessão de *exequatur* para a citação de alguém para se defender contra a cobrança de dívida de jogo contraída e exigida por Estado estrangeiro, quando ali tal atividade é considerada plenamente lícita.

6 CONCLUSÃO

Pelo visto no esboço exposto, ainda persiste a celeuma em torno da legalidade, ou não, de jogos e apostas, entendendo-se que sua regulamentação ainda traz mais dúvidas do que certezas aos doutrinadores e julgadores. Algumas modalidades de apostar ou jogar já foram regulamentadas e hoje estão proibidas; outras, de proibidas, passaram a toleradas ou lícitas.

Na modalidade lotérica, apresentam-se os menores problemas, haja vista a regulamentação e o empenho da CEF no sentido de punir e coibir as possíveis fraudes. Movimenta-se uma quantia incalculável toda semana, prêmios milionários são pagos sem burocracia e, raramente, procura-se o Judiciário para resolver alguma pendência nessa área.

Quanto aos sorteios e rifas, verifica-se que os primeiros estão contemplados no Código Civil e estas deles se utilizam para sobreviver. O que se observa é que a rifa é uma modalidade de aposta bastante presente e diversificada em todas as camadas sociais, dificilmente ocorrendo recusa do organizador no pagamento dos prêmios. Assim, mesmo **não legalizada**, é bastante tolerada.

O jogo do bicho, apesar de constar da Lei das Contravenções Penais, era tolerado em vários estados e regulamentado em outros, a exemplo da Paraíba, onde um órgão estatal (a LOTEP) autorizava e organizava os sorteios. Hoje, por decisão liminar do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, essa prática está proibida em todo o estado.

Os bingos e os caça-níqueis convivem quase sob o mesmo teto. Geralmente, os proprietários de bingos, hoje funcionando sob liminares, mantêm em suas dependências máquinas eletrônicas, consideradas contravenção penal nas mesmas modalidades do jogo do bicho. Além disso,

os bingos, apesar de aparentarem diversão e ausência de má-fé, constituem porta aberta para a fraude.

Por fim, analisando a situação de legalidade ou ilegalidade dos jogos e apostas no Brasil, observa-se que a exploração legal dessas fontes de diversão e lucro pode ser valiosa fonte de recursos para a segurança pública. Deixar a exploração de jogos considerados "de azar" em zona cinzenta, entre a legalidade e a clandestinidade, tem evidenciado que só traz benefícios aos servidores públicos que optam pela corrupção. Nesse sentido, a experiência tem demonstrado que fiscais, policiais, magistrados, procuradores ou outros servidores públicos, aproveitando-se, de um lado, da tolerância com que a sociedade vê essa atividade e, de outro, da fragilidade legal em que os exploradores do jogo encontravam-se, instalaram a denominada "máfia dos bingos", apropriando-se de vultosas quantias.

Observa-se que, na maioria das democracias ocidentais, jogos e apostas são legais, gerando bom número de empregos e constituindo valiosa fonte de recursos para o setor público. Nesse contexto, Itália, Inglaterra, França, Espanha, Portugal, Estados Unidos etc. legalizaram a exploração do jogo, sem que isso tenha significado facilitação à criminalidade. A lavagem de dinheiro, que é comumente associada aos cassinos, é hoje eficientemente reprimida mediante controles eletrônicos que a tecnologia moderna admite. Além disso, qualquer empresa do setor de serviços, como bares, restaurantes ou casas de espetáculos, pode se prestar à lavagem de dinheiro, sem que se imagine a proibição dessas atividades.

Assim, na esteira do que foi apresentado, conclui-se que a regulamentação do jogo traria, ainda, benefícios aos consumidores desse tipo de entretenimento, possibilitando a existência de controle, limitando os lucros e impondo a manutenção de programas de assistência a jogadores compulsivos. Apenas para exemplificar, enquanto, em algumas cidades dos Estados Unidos, as comissões de controle do jogo determinam que as máquinas caça-níqueis devolvam em prêmios, no mínimo, 90% do que arrecadam, a maioria das máquinas apreendidas pela polícia de São Paulo devolvia menos de 50% de sua arrecadação.

É necessário, pois, coragem e ousadia para propor uma regulamentação que proporcione segurança a grupos empresariais, jogadores e apostadores, como vêm fazendo os nossos tribunais, orientados pelos STF e STJ, que têm constantemente se manifestado no sentido de proteger jogadores e apostadores diante da incoerência do legislador, que exige legalização ou regulamentação, mas permite que órgãos oficiais do Estado criem, orientem e banquem um número assustador de modalidades lotéricas.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueiredo. **Novo Código Civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916.

_____. Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 3 out. 1941

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

_____. Lei n. 8.672, de 6 de julho de 1993. Institui normas gerais sobre desportos e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 jul. 1993.

_____. Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 mar. 1998.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

_____. Projeto de Lei n. 270, de 11 de março de 2003. Proíbe a exploração do jogo de bingo. **Câmara dos Deputados**, Atividade Legislativa,

Projetos de Lei e Outras Proposições, 2003. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=105832>. Acesso em: 15 set. 2003.

_____. Medida Provisória n. 168, de 20 de fevereiro de 2004. Proíbe a exploração de todas as modalidades de jogos de bingo e jogos em máquinas eletrônicas denominadas "caça-níqueis", independentemente dos nomes de fantasia, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 fev. 2004.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). **Carta de serviços**. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://downloads.caixa.gov.br/_arquivos/loterias/cart_serv_cid/CARTADESERVICO2012.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2013.

CASTRO JÚNIOR, Armindo de. Cobrança de dívida de jogo contraída por brasileiro no exterior. **Jus Navigandi**, Artigos, ago. 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/8752/cobranca-de-divida-de-jogo-contraida-por-brasileiro-no-exterior>. Acesso em: 24 fev. 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 5.

DURÃES, Hebert Vieira. **Exploração de loteria pela União**: relação jurídica de consumo e responsabilidade civil pela perda do apostador. 2012. 191 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos. São Paulo: Saraiva, 2009.

HEUSELER, Denise; LEITE, Gisele. Considerações gerais sobre jogo e aposta. **JurisWay**, Artigos Jurídicos, Direito Civil, 22 mar. 2010. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=381>. Acesso em: 14 maio 2010.

IEZZI, Gelson; HAZZAN, Samuel. **Fundamentos da matemática elementar**. São Paulo: Atual, 2001. v. 5.

JORNAL de Juatuba. **Jogo do bicho:** sorte ou azar?. Disponível em: <http://www.jornaldejuatuba.com.br/noticia.php?id_noticia=2242>. Acesso em: 24 ago. 2013.

MARQUES, Luiz Guilherme. A justiça e o direito da Índia. **Jus Navigandi**, Artigos, dez. 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4552/a-justica-e-o-direito-da-india>. Acesso em: 11 fev. 2010.

PACKEL, Edward W. **The mathematics of games and gambling**. Washington, D.C.: The Mathematical Association of America, 1981.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: contratos. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n. 422, de 2 de dezembro de 1989**. Lisboa, 1 jan. 1990.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Carta Rogatória n. 10415-EU. Relator: Ministro Marco Aurélio de Melo. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 3 fev. 2003.

_____. Súmula Vinculante n. 2. É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 jun. 2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (TJ/MG). Apelação Cível n. 70021056304. **Diário de Justiça**, Belo Horizonte, 9 jan. 2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJ/RS). Agravo de Instrumento n. 70019390632. Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. **Diário de Justiça**, Porto Alegre, 12 jul. 2007a.

_____. Apelação Cível n. 70021056304. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. **Diário de Justiça**, Porto Alegre, 12 dez. 2007b.

_____. Mandado de Segurança – Crime n. 71001341817. Relator: Alberto Delgado Neto. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 16 jul. 2007c.

_____. Acórdão n. 71002242105. Relator: Clademir José Ceolin Missaggia. **Diário de Justiça**, Porto Alegre, 14 set. 2009.

WIKIPEDIA. **Jogo do bicho.** Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Jogo_do_bicho>. Acesso em: 12 maio 2010.

Correspondência | Correspondence:

Fernando Antônio Vasconcelos
Universidade Federal da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas – CCJ, Campus Universitário, Água Fria, CEP 58.000-000. João Pessoa, PB, Brasil.
Fone: (83) 3216-7622.
Email: fer.mengo@uol.com.br

Recebido: 24/08/2013.
Aprovado: 04/09/2013.

Nota referencial:

VASCONCELOS, Fernando Antônio. Contratos de jogo e aposta: permissão ou proibição?. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 15, n. 2, p. 93-113, maio/ago. 2013. Quadrimestral.