

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

JÚLIA VICENTINI GONZALEZ

A INCOMPATIBILIDADE DA CONTRAVENÇÃO PENAL DE EXPLORAÇÃO DE
JOGOS DE AZAR COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL: A NÃO RECEPÇÃO DO ART.
50 DO DECRETO LEI Nº 3.688/41 PELA CARTA MAGNA

São Paulo

2023

JÚLIA VICENTINI GONZALEZ

Trabalho de Graduação
Interdisciplinar apresentado como
requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

ORIENTADORA: PROFA. DRA. THAMARA DUARTE CUNHA MEDEIROS

São Paulo
2023

JÚLIA VICENTINI GONZALEZ

A INCOMPATIBILIDADE DA CONTRAVENÇÃO PENAL DE EXPLORAÇÃO DE
JOGOS DE AZAR COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL: A NÃO RECEPÇÃO DO ART.
50 DO DECRETO LEI Nº 3.688/41 PELA CARTA MAGNA

Trabalho de Graduação
Interdisciplinar apresentado como
requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador (a): Profa. Dra. Thamara Duarte Cunha Medeiros

Examinador (a): Prof^a.: Dra. Márcia Cristiana de Souza Alvim

Examinador (a): Profa. Dra. Renata da Rocha

Aos meus pais, minha irmã e cunhado.
Dedico esse estudo aos que mais me
incentivaram durante toda a vida

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço à família que me sustentou e apoiou durante toda minha caminhada. Mãe, a sua companhia me fez capaz de enfrentar a vida todos os dias. Tata, obrigada por sempre me proteger e cuidar de mim. Thi, obrigada por toda a parceria. Lu e Lali, agradeço imensamente pela luz que vocês transmitem em todo tempo. Pai, você me inspirou, aconselhou, me fez me tornar uma mulher, cuidou de mim, me protegeu, me deu abrigo e me fez ser quem eu sou. Agradeço muito a você e posso afirmar que vivo todos os dias para te orgulhar cada vez mais, de onde estiver.

A meus avós, Osmar e Araceli, *in memoriam*, e Marlene.

Agradeço ao Dr. Luís e aos meus chefes que tanto me apoiaram e empurraram para o mundo quando mais precisei. Só foi possível chegar até aqui por toda base que me forneceram.

Ao Gabriel Siqueira, que me auxiliou em todos os momentos em que me senti incapaz.

Aos meus amigos da faculdade, espero levar vocês todos os dias comigo. Minha trajetória acadêmica só teve sucesso devido a vocês.

À Carolina, à Duda e à Isadora, obrigada por serem as melhores amigas que a vida poderia ter colocado junto a mim.

Ao time de vôlei do Mackenzie, foi uma honra ter sido capitã de vocês por todos esses anos.

À minha orientadora, que me inspirou desde o terceiro semestre e continua me inspirando todos os dias.

Agradeço a Deus por todas as oportunidades que me foram oferecidas e que ainda serão.

E o futuro é uma astronave
Que tentamos pilotar
Não tem tempo, nem piedade
Nem tem hora de chegar
(Toquinho)

**A INCOMPATIBILIDADE DA CONTRAVENÇÃO PENAL DE EXPLORAÇÃO DE
JOGOS DE AZAR COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL: A NÃO RECEPÇÃO DO
ART. 50 DO DECRETO LEI Nº 3.688/41 PELA CARTA MAGNA**

Júlia Vicentini Gonzalez

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo discorrer sobre a não recepção do art. 50 do Decreto-Lei nº 3.688/1941 pela Constituição Federal de 1988. Foi realizada uma pesquisa bibliográfica em doutrinas e artigos especializados a partir dos quais, através de uma análise do princípio da proporcionalidade e do direito penal mínimo, foi possível verificar a desnecessidade de se criminalizar a exploração dos jogos de azar no Brasil. Além disso, foi demonstrado que a criminalização dessa conduta evidencia uma modalidade de paternalismo rígido do Estado que afronta a liberdade individual de cada cidadão e ocasiona grave violação dos direitos fundamentais em consequente incompatibilidade com a Constituição Federal.

Palavras-chave: Lei de Contravenções Penais. Constituição Federal. Paternalismo rígido. Direito Penal mínimo. *ultima ratio*.

Abstract: The current paper intends to explore the Federal Constitution of 1988's rejection of Article 50 of Decree-Law No. 3,688/1941. It was feasible to confirm the absence of a necessity to prohibit the exploitation of gambling in Brazil through an analysis of the concept of proportionality and the minimal Criminal Law based on a bibliographic search of doctrines and specialist literature. Additionally, it was brought up that criminalizing this behavior demonstrates a rigid paternalism on the part of the State, and that this protection

Keywords: Severe paternalismo. Minimum criminal law. Criminal misdemeanor law. *Ultima ratio*.

Sumário: 1. Introdução. 2. A lei das contravenções penais e a criminalização do jogo de azar no Brasil. 2.1 O bem jurídico tutelado pelo art. 50 do decreto-lei nº 3.688/41. 2.2 A exploração dos jogos de azar pelo estado brasileiro. 3. A contravenção penal da exploração dos jogos de azar. 3.1 O paternalismo rígido e a criminalização do jogo de azar. 3.2 A incompatibilidade do art. 50 do decreto-lei 3.688/41 com a Constituição Federal de 1988. 3.3 Da não recepção da

contravenção pela Constituição Federal de 1988. 3.4 Tema 924 do Supremo Tribunal Federal. 4. Conclusão. 5 Referências.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 consagrou a proteção de diversos direitos fundamentais. Nesse cetero, as legislações infraconstitucionais devem estar de acordo com as normas previstas na Carta Magna, inclusive aquelas anteriores à sua promulgação, como é o caso do Decreto-Lei nº 3.688/1941, a chamada Lei de Contravenções Penais. Assim, tendo em vista que o mencionado Decreto está vigente desde época anterior à Constituição Federal, é necessário verificar sua compatibilidade com a Carta Magna vigente. Nesta senda, o presente trabalho passará a analisar a incompatibilidade da contravenção penal de exploração de jogos de azar disciplinada pelo art. 50 do Decreto-Lei nº 3.688 com a Constituição Federal de 1988. Será analisada a afronta ao direito da liberdade individual em face da possibilidade de se aplicar uma tutela penal repressiva através da exposição do bem jurídico que supostamente estaria sendo protegido através da criminalização do jogo de azar.

Diante disso, a presente pesquisa explicitará que o bem jurídico tutelado pelo Estado ao proibir os jogos de azar está sendo submetido ao mal do paternalismo rígido, pois tal proibição não vem acompanhada de justificativas para a manutenção de uma sanção penal. Para tanto, o trabalho foi baseado em pesquisas bibliográficas a partir da consulta de doutrinas e leitura de obras sobre os conceitos gerais do Direito Penal e Constitucional, bem como na investigação dos aspectos relacionados à descriminalização dos jogos de azar.

2 A LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS E A CRIMINALIZAÇÃO DO JOGO DE AZAR NO BRASIL

No ano de 2023, mais precisamente no dia 30 de abril, completou-se 77 anos da proibição da exploração de jogos de azar no território brasileiro. A partir do Decreto-Lei nº 3.688 de 1941¹ ficou proibido, *in verbis*: “estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele”, segundo redação do art.

¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 3 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 8 mar. 2023.

50 do mencionado documento legal.² Com isso, definitivamente em 1946 por meio do Decreto-Lei nº 9.125/46,³ foi proibida a prática de jogos considerados de azar, extinguindo-se no Brasil diversos estabelecimentos que sediavam essa prática.

O Decreto extintivo supramencionado trouxe em sua ementa as seguintes considerações:

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 180 da Constituição, e considerando que a repressão aos jogos de azar é um imperativo da consciência universal; considerando que a legislação penal de todos os povos cultos contém preceitos tendentes a êsse fim; considerando que a tradição moral jurídica e religiosa do povo brasileiro e contrária à prática e à exploração e jogos de azar.⁴

Do excerto acima fica evidente que a atividade antes livremente exercida foi criminalizada em razão da moral em detrimento de preceitos inerentes ao indivíduo e sua consciência individual. Ocorre que, mesmo após passados tantos anos, a legislação não modificou a motivação para a proibição da exploração dos jogos de azar, mantendo em vigor unicamente o fundamento moral para tutelar a negativa.

Historicamente, os jogos de azar foram legalizados no Governo de Getúlio Vargas nas décadas de 1930 e 1940, tempos nos quais funcionavam diversos cassinos que contavam com os mais diversificados espetáculos, incluindo apresentações de grandes nomes da música, como Carmen Miranda e Grande Otelo. Tendo em vista essas grandes festas e shows que ocorriam nos mais de 70 cassinos encontrados no país, a economia brasileira era bastante movimentada, aumentando muito, inclusive, a oferta de empregos.⁵

Em contrário senso, existe um paradoxo quanto a proibição da exploração de jogos de azar por particulares em face da legalização da sua exploração pelo Estado. Existem diversas casas lotéricas no Brasil, as quais exploram jogos de azar por essência, uma vez que o indivíduo

² BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 3 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 8 mar. 2023.

³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 9.125, de 4 de abril de 1946**. Dispõe sobre o Contrôlo de preços e cria órgãos destinados a impedir o encarecimento da vida. Rio de Janeiro: Coleção de Leis do Brasil, 6 abr. 1946. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-9125-4-abril-1946-417148-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Contr%C3%B4le%20de,impedir%20o%20encarecimento%20da%20vida.&text=Art.,institui%C3%ADa%2C%20no%20Minist%C3%A9rio%20do%20Trabalho>. Acesso em: 23 mar. 2023.

⁴ Ibidem.

⁵ WESTIN, Ricardo. Por 'moral e bons costumes', há 70 anos Dutra decretava fim dos cassinos no Brasil. **Agência Senado**, 12 fev. 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/02/12/por-201cmoral-e-bons-costumes201d-ha-70-anos-dutra-decretava-fim-dos-cassinos-no-brasil>. Acesso em: 29 mar. 2023.

aposta na escolha de números, os quais são posteriormente sorteados, a fim de ganhar um valor superior ao gasto inicial, não exigindo a utilização de nenhuma habilidade por parte do apostador, sendo a sorte o único elemento decisivo para o sucesso.

Assim, a moral só é utilizada como argumento em desfavor dos jogos de azar quando em face de atividades não exercidas pelo monopólio estatal, o que levanta imediatamente dúvidas quanto aos dois pesos e duas medidas no que concerne a exploração dos jogos de azar por parte do Estado e por parte do particular e a motivação que leva somente uma delas à ilegalidade.

2.1 O BEM JURÍDICO TUTELADO PELO ART. 50 DO DECRETO-LEI N° 3.688/41

A legislação brasileira tutela as relações interpessoais de diversificadas formas; o Direito Penal, por sua vez, vem como uma forma de legitimar o controle social pelo Estado, tutelando os bens jurídicos considerados mais relevantes como uma forma de proteção da sociedade. Assim, nas palavras de Humberto Fabretti:

O Direito Penal, portanto, deve proteger bens jurídicos, o que não significa que todo bem jurídico deva ser protegido pelo Direito Penal, mas somente aqueles que a própria sociedade reputa como mais importantes, merecedores da tutela penal. Daí o conceito de bem jurídico ser mais amplo do que o conceito de bem jurídico penal.⁶

Nesse sentido, a tutela penal tem como característica ser a *ultima ratio* quando da interferência estatal nas relações entre os indivíduos, ou seja, devido a gravidade de suas sanções, ela deve ser aplicada de forma subsidiária a todas as outras sanções. Assim, justifica-se a aplicação das sanções penais quando, e somente quando, mostrarem-se insuficientes outras medidas para tutelar um bem jurídico. Conforme leciona Guilherme Nucci:

E, sem maiores delongas, o direito penal possui a função de atuar, no cenário jurídico, quando se chega à última opção (*ultima ratio*), vale dizer, nenhum outro ramo do direito conseguiu resolver determinado problema ou certa lesão a bem jurídico tutelado.⁷

⁶ FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Direito penal:** parte geral. São Paulo: Gen, 2019. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 21 mar. 2023.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal:** parte geral. São Paulo: Gen, 2021. v. 1. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 24 abr. 2023.

Verifica-se então que em razão da gravidade da resposta estatal frente a uma conduta, considera-se proporcional a aplicação de uma norma repressiva mais severa a fim de alcançar a paz social e, conseqüentemente, evitar a "vingança privada, um nítido retorno à barbárie".⁸

No âmbito penal, as condutas lesivas são classificadas de duas formas: como contravenções penais ou crimes. As contravenções estão previstas no Decreto-Lei nº 3.688/41,⁹ enquanto os crimes estão em sua maioria dispostos no Código Penal.¹⁰ Por definição, as contravenções penais são infrações de natureza leve, estando, portanto, acompanhadas de uma menor resposta do Estado diante da prática das condutas tipificadas.

Os crimes, por sua vez, estão atrelados a uma grave resposta do Estado quando da lesão ao bem jurídico penalmente tipificado. O crime de homicídio, por exemplo, está previsto no artigo 121 do Código Penal¹¹ e seu bem jurídico é a vida, considerado de relevante valor para a sociedade, merecendo repressiva maior pelo Estado, que impõe uma pena de 06 a 20 anos de reclusão quando na modalidade simples.

Ainda, a diferenciação da contravenção penal e do crime pode ser encontrada na pena: quando o agente de um ato ilícito está diante de penas de reclusão e detenção, terá cometido crime, enquanto nas contravenções, por sua vez, a pena máxima admitida é de prisão simples.¹²

Assim, o objeto de estudo do presente trabalho se trata de uma contravenção penal, que justamente por estar inserido na categoria de atos ilícitos de natureza mais branda não justifica ser alvo da mais grave interferência estatal. Assim, em razão de não representar um grande potencial ofensivo diante da sociedade, bem como ter como justificativa de proibição conceitos subjetivos e retrógrados, considera-se que não se justifica a grave interferência estatal estabelecida pela lei.

2.2 A EXPLORAÇÃO DOS JOGOS DE AZAR PELO ESTADO BRASILEIRO

Conforme mencionado anteriormente, a exploração de jogos de azar é exercida de forma monopolizada pelo Estado por meio das loterias controladas pela Caixa Econômica

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral. São Paulo: Gen, 2021. v. 1. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 24 abr. 2023.

⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 3 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 8 mar. 2023.

¹⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 6 mar. 2023.

¹¹ Ibidem.

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral. São Paulo: Gen, 2021. v. 1. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 24 abr. 2023.

Federal, que são consideradas um serviço público, assim, nos termos do Decreto-Lei 204/67: “Art 1º A exploração de loteria, como derrogação excepcional das normas do Direito Penal, constitui serviço público exclusivo da União não suscetível de concessão e só será permitida nos termos do presente Decreto-lei.”¹³

Assim, mesmo não possuindo o caráter de essencial atividade estatal, a loteria está direcionada a captar recursos para a atuação do poder público, fazendo com que essa caracterização como serviço público seja a responsável por afastar a penalização do jogo de azar quando explorado pelo Estado.¹⁴

Pois bem, o permissivo para a atuação das lotéricas no Brasil se baseia na implementação de “políticas sociais do governo mediante o pagamento de benefícios sociais, dentre os quais: bolsa-escola, bolsa família, pagamento de aposentadorias, etc”.¹⁵ Nesse cenário, tendo em vista que os recursos seriam direcionados a projetos sociais, estaria justificada a exploração por parte do Estado; assim, 48% da arrecadação da Caixa Econômica Federal é direcionada ao Governo Federal e distribuída da seguinte forma:

[...] seguridade social; educação (Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES); cultura (Fundo Nacional da Cultura-FNC); justiça (Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN); esporte (Ministério do Esporte e Comitês Olímpico e Paraolímpico Brasileiros). Cerca de 30 a 35% é distribuído a título de prêmios e o saldo destina-se à administração, incluindo a rede lotérica (esta percebe 13%).¹⁶

Nesse sentido, a proibição da exploração de jogos de azar por particulares deveria ser baseada no destino dos lucros obtidos e não no argumento de proteção à moralidade. Percebe-se que não é do interesse estatal a tutela da moral do apostador quando ele realiza suas apostas nas loterias da caixa, mas essa preocupação se torna justificativa para criminalização quando ele aposta em cassinos ou em jogo do bicho, por exemplo.

Assim, segundo dados levantados pela Caixa Econômica Federal, foram movimentados R\$ 23,2 bilhões de reais em apostas nas loterias federais no ano de 2022. Se

¹³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a exploração de loterias e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 27 fev. 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/De10204.htm. Acesso em: 3 abr. 2023.

¹⁴ BARROSO, Luis Roberto. Loteria - Competência estadual - Bingo. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 220, p. 262, 12 mar. 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47546>. Acesso em: 04 mar. 2023.

¹⁵ DUARTE, Davi. Loterias no Brasil: legalidade e ilegalidade. **Esmafe**, n. 10, p. 189-211, dez. 2006. Disponível em: <https://docplayer.com.br/17938922-Loterias-no-brasil-legalidade-e-ilegalidade.html>. Acesso em: 02 maio 2023.

¹⁶ Ibidem.

levada em consideração somente as apostas realizadas na modalidade Mega-Sena, foram gastos mais de R\$ 10,9 bilhões de reais em apostas realizadas pelos brasileiros.¹⁷

Ainda, quando comparado o valor coletado no jogo Mega da Virada, o mesmo levantamento supracitado informou que os valores arrecadados foram 29,6% maiores no ano de 2021 quando em comparação ao ano de 2022. Em razão disso, verifica-se que o óbice para as apostas não está na proteção do indivíduo ou da sua moralidade, pois o número de apostadores, bem como os valores arrecadados, são cada vez maiores.

Diversos são os meios de tutela estatal para repreender condutas consideradas lesivas, porém, como na hipótese *in casu*, a conduta é considerada lesiva somente na esfera individual, por qual motivo está permitida sua prática quando a arrecadação se der em favor do Estado? Ainda além, qual a motivação para a tutela penal de uma conduta que lesaria apenas o próprio indivíduo que a pratica?

O Direito Penal, conforme já exposto, é a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, e assim sendo, não deveria ser utilizado de forma a tutelar uma conduta que ora é considerada lesiva, ora não. Assim, o artigo 50, §3º da Lei de Contravenções Penais¹⁸ coíbe exatamente jogos que não dependam de qualquer habilidade do indivíduo que participa, sendo essa a exata forma pela qual trabalham as loterias da Caixa exploradas pelo Estado.

Assim, conforme traz Guilherme Nucci:

Além de invocar o princípio da intervenção mínima para guiar o bem jurídico no âmbito penal, é preciso satisfazer, igualmente, o princípio regente da dignidade da pessoa humana. Este princípio rejeita toda e qualquer intervenção inútil, superficial, viciosa ou tendenciosa do Estado para punir, por meio do direito penal, qualquer indivíduo. Se, no passado, havia punição para quem adotava determinada orientação sexual, com o advento da Constituição de 1988 e com o fortalecimento das liberdades públicas, não tem o menor sentido tutelar a liberdade sexual.¹⁹

Nesse sentido, criminalizar a exploração de jogos de azar apenas quando praticado por particulares e fundar essa criminalização na proteção à moralidade enfraquece o sistema penal,

¹⁷ ROCHA, Beatriz. Brasileiros gastaram R\$ 23,2 bilhões com apostas na loteria em 2022: Montante representa um recorde histórico e é 25,7% maior do que a arrecadação registrada em 2021. **EInvestidor**, São Paulo, 23 jan. 2023. Disponível em: <https://einvestidor.estadao.com.br/ultimas/loterias-caixa-bilhoes-apostas-recorde-2022/>. Acesso em: 24 abr. 2023.

¹⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 3 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 26 abr. 2023.

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral. São Paulo: Gen, 2021. v. 1. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 24 abr. 2023.

que deveria ser utilizado para proteger bens jurídicos relevantes para a sociedade. Seguindo esse raciocínio dispôs Cezar Roberto Bitencourt que:

Os legisladores contemporâneos, nas mais diversas partes do mundo, têm abusado da criminalização e da penalização, em franca contradição com o princípio em exame, levando ao descrédito não apenas o Direito Penal, mas a sanção criminal, que acaba perdendo sua força intimidativa diante da ‘inflação legislativa’ reinante nos ordenamentos positivos.²⁰

Em resumo, o monopólio estatal prejudica demasiadamente o direito brasileiro tendo em vista que além de não trazer fundadas razões para a proibição dos jogos de azar, viola o direito penal mínimo, criminalizando uma conduta somente nas hipóteses em que não obtiver proveitos dela.

3 A CONTRAÇÃO PENAL DA EXPLORAÇÃO DOS JOGOS DE AZAR

Disposta no art. 50 do Decreto-Lei n° 3.688 de 1941,²¹ a contravenção penal de exploração de jogos de azar repreende com prisão simples e multa o indivíduo que “estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele”.²² O jogo de azar se caracteriza pelo fenômeno da sorte, de modo que ganhar ou perder não depende das habilidades individuais do jogador/apostador, sendo a sorte o único elemento capaz de fazer o apostador vencer.

Assim, podem ser trazidos alguns exemplos de jogos de azar proibidos hoje no Brasil, como as máquinas de caça-níquel, as quais consistem na introdução de uma ficha ou moeda com o posterior sorteio de uma sequência de figuras que pode ocasionar no ganho de um prêmio, o bingo, em que cada jogador recebe uma cartela com variados números e ficam a mercê do sorteio destes números numa roleta.

No mais, as loterias hoje exploradas pelo Estado trazem um conceito bem semelhante a um jogo hoje proibido, qual seja, o jogo do bicho. Ambos consistem na aposta em números aleatórios, caso acerte a sequência sorteada o apostador recebe um prêmio em dinheiro. Dessa forma, assim como nas Loterias Federais, os jogos de azar não dependem de qualquer

²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 17. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2012.

²¹ BRASIL. **Decreto-Lei n° 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 3 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 26 abr. 2023.

²² Ibidem.

habilidade do jogador, estando os resultados totalmente baseados na obra do acaso, isto é, na sorte.

3.1 O PATERNALISMO RÍGIDO E A CRIMINALIZAÇÃO DO JOGO DE AZAR

Conforme analisado alhures, verifica-se na ementa do ato que criminalizou definitivamente o jogo de azar no Brasil em 1946 que a motivação para essa proibição foi baseada na “consciência universal” e na “tradição moral jurídica e religiosa”, além da “moral e bons costumes”.²³

Ocorre que, em que pese o ato de apostar seja considerado uma ofensa à moral, essa prática é comum, legalizada e devidamente explorada pelo Estado, sendo demonstrada uma enorme contradição quanto a afronta ao bem-jurídico que em tese se tenta preservar, tendo em vista a sua ilegalidade somente quando o sujeito beneficiado com a exploração for o particular, não o Estado.

Pois bem, embora se tenha verificado que no ano de 1941 os costumes e as relações sociais eram diferentes das atuais, o texto legislativo não tem caráter estático, mas deve se adequar ao contexto que está inserido, de forma a acompanhar os novos padrões e evoluções da sociedade. Nessa esfera, um ótimo destaque se dá quando da análise do cometimento de adultério. No ano de 1940, ano do Código Penal, relacionar-se com mais de um parceiro era uma conduta criminalizada (art. 240, CP)²⁴ e tutelada pelo Direito Penal.

Contudo, com o avanço dos direitos das mulheres e a modificação nos conceitos de família, bem como principalmente em razão das mudanças de paradigma dos princípios morais da sociedade, esse artigo veio a ser revogado em 2005, deixando de ser penalmente repreendida a relação extraconjugal.

Em 1940 fazia sentido para o legislador e para a sociedade a tutela das relações extraconjugais, consideradas relevantes a ponto de implicar sanções penais para quem cometesse adultério. Com o passar dos anos, não deixou de ser a situação repreendida

²³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 9.125, de 4 de abril de 1946**. Dispõe sobre o Contrôlo de preços e cria órgãos destinados a impedir o encarecimento da vida. Rio de Janeiro: Coleção de Leis do Brasil, 6 abr. 1946. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-9125-4-abril-1946-417148-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Contr%C3%B4le%20de%20pre%C3%A7os%20e%20cria%20%C3%B3rg%C3%A3os%20destinados%20a%20impedir%20o%20encarecimento%20da%20vida.&text=Art.,institui%C3%A7%C3%A3o%20do%20Minist%C3%A9rio%20do%20Trabalho>. Acesso em: 23 mar. 2023.

²⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 6 mar. 2023.

socialmente, porém, não era mais oportuno aplicar sanções penais, que são as mais severas do ordenamento jurídico.

A criminalização do jogo de azar, por sua vez, deu-se pelo contexto em que estava inserido. Aquela época tinha outros valores que justificavam reprovação tão severa da conduta, porém, hoje isso não mais se sustenta. Nesse sentido, quanto a dinamicidade dos bens jurídicos, destaca-se, nas palavras de Humberto Fabretti: “Assim, o conceito de bem jurídico, igualmente, não é estático, mas dinâmico, aberto às mudanças sociais e ao avanço científico. Daí ser seu conceito mutável de acordo com a evolução do homem, da sociedade e do Estado”.²⁵

Ainda mais a fundo, a penalização de uma conduta inerentemente individual, que prejudica a pessoa em seu esteio pessoal, não merece tutela penal. Destaca-se que esse cerceamento da liberdade é uma forma de paternalismo rígido, que em conceito é quando a legislação busca, numa forma de melhor considerar seus interesses, interferir na liberdade dos indivíduos, cerceando suas condutas, mesmo quando esses são plenamente capazes de abdicar de certos aspectos.²⁶

Nesse sentido, não é permitido que o Estado interfira em valores somente pela religião, ideologia ou ética, tendo em vista que, para merecer tutela penal, é necessária uma conduta que seja realmente lesiva a um bem jurídico. Não se desperta *jus puniendi* quando são praticadas condutas lesivas apenas ao indivíduo, as quais não recaem sobre bens jurídicos penalmente relevantes, conforme a contravenção aqui analisada. Assim, segundo Guilherme Nucci:

A liberdade individual, estampada sob variadas formas (ir, vir e ficar; pensar e manifestar-se; crer e cultivar; associar-se; viver de maneira privada; zelar pela intimidade; possuir e usufruir de bens; unir-se em família etc.), é o paradigma da sociedade democrática, regrada por leis. Destarte, as infrações às normas postas merecem ser coibidas por inúmeros instrumentos jurídicos extrapenais, antes que se possa lançar mão da ultima ratio (última hipótese), identificada no direito penal.²⁷

Destarte, não existe rigor que torne possível a tutela da liberdade individual quando ela não contraria as relações sociais; proibir a conduta que gera um prejuízo à própria pessoa é tutela excessiva, o que contraria o princípio da intervenção penal mínima.

²⁵ FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Gen, 2019. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 21 mar. 2023.

²⁶ MARTINELLI, João Paulo. **Paternalismo jurídico-penal**. 2010. 297 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-27012011-113618/publico/TESE_versao_final.pdf. Acesso em: 02 maio 2023.

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

3.2 A INCOMPATIBILIDADE DO ART. 50 DO DECRETO-LEI 3.688/41 COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Interessa destacar que a liberdade do indivíduo é um direito fundamental tutelado pelo art. 5º da Constituição Federal. A intervenção do Estado na esfera individual dos direitos fundamentais só é possibilitada quando (i) a intervenção estiver acompanhada de fundamentos constitucionais, e (ii) quando não violar o princípio da proporcionalidade.²⁸

Ainda nas palavras da autora:

Tendo em vista, no entanto, a supremacia constitucional, o Estado, para levar a cabo uma intervenção, sempre necessita de uma justificação constitucional. Se a justificação for suficiente, isto é, se satisfizer o ônus argumentativo que será aqui apresentado, a intervenção será constitucional; caso contrário, será inconstitucional, ou seja, representará uma violação ao respectivo direito fundamental. O primeiro passo de referida justificação é a busca de um fundamento constitucional para a intervenção, também denominado restrição.²⁹

Assim, o implícito princípio constitucional da proporcionalidade é composto por três outros princípios: (i) da necessidade, (ii) da idoneidade e (iii) da proporcionalidade em sentido estrito. De acordo com o princípio da necessidade, só se justifica a utilização do Direito Penal quando outros ramos do ordenamento jurídico forem insuficientes para proteger adequadamente o bem jurídico em questão, bem como é exigido que o bem jurídico ali tutelado possua um relevante valor constitucional, bem como que a violação venha a representar uma real ameaça à sua existência.

Seguidamente, o princípio da idoneidade requer que a penalidade empregada seja apropriada para proteger o bem jurídico em questão. Por fim, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito determina que a pena a ser aplicada deve ser proporcional ao grau de desvalor da conduta incriminada, levando em conta fatores como os bens jurídicos envolvidos, a natureza e intensidade da agressão, a multiplicidade de interesses afetados, o elemento subjetivo do tipo e o grau de especialidade da norma.³⁰

²⁸ OLIVEIRA, Renata Camilo de. Restrições às liberdades: princípio da proporcionalidade como proibição de excesso na dogmática dos direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 14, n. 42, p. 429-454, 10 ago. 2020. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/693>. Acesso em: 24 abr. 2023.

²⁹ Ibidem.

³⁰ GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no direito penal**. 2003. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/001332344>. Acesso em: 08 abr. 2023.

Nesse sentido, é inconstitucional toda norma que não atender ao princípio supramencionado. Ainda, destaca-se que não raro pode ser verificado um dever negativo do Estado, ou seja, infere-se que o poder público não deve agir em todas as situações e relações sociais, sendo injustificada sua interferência em determinados momentos. Assim, justifica-se a intervenção estatal nas hipóteses em que ocorrer, por exemplo, uma censura jornalística, a invasão de um domicílio, a violação de correspondência, entre outros exemplos.³¹

Pois bem, a proibição da exploração dos jogos de azar, conforme já demonstrado, interfere na liberdade individual quando proíbe o sujeito de realizar apostas que seriam lesivas só a ele mesmo, principalmente quando se utiliza do fundamento de suposta moralidade e consciência social.

Na hipótese *in casu* está sendo protegida uma suposta moralidade, uma consciência geral, e, em detrimento disso, está sendo sacrificada a liberdade individual. Em que pese possa ser justificada a intervenção penal para se tutelar a moralidade, aqui ela não se justifica em razão dessa tutela só ser considerada relevante pelo legislador quando praticada por particulares, pois a mesma atividade é explorada pelo Estado dentro da legalidade.

Não obstante, as questões aqui discutidas foram consideradas de Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal, sendo devidamente tratadas sob o Tema 924, Recurso Extraordinário 966.177:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRAVENÇÃO PENAL. ARTIGO 50 DO DECRETO-LEI 3.688/1941. JOGO DE AZAR. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TIPICIDADE DA CONDUTA AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO FUNDADO NOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS DA LIVRE INICIATIVA E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS. ARTIGOS 1º, IV, 5º, XLI, E 170 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. QUESTÃO RELEVANTE DO PONTO DE VISTA ECONÔMICO, POLÍTICO, SOCIAL E JURÍDICO. TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.³²

³¹ OLIVEIRA, Renata Camilo de. Restrições às liberdades: princípio da proporcionalidade como proibição de excesso na dogmática dos direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 14, n. 42, p. 429-454, 10 ago. 2020. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/693>. Acesso em: 24 abr. 2023.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 966.177. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 03 de novembro de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 21 nov. 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4970952&numeroProcesso=966177&classeProcesso=RE&numeroTema=924>. Acesso em: 04 maio. 2023.

Assim, em que pese padeça de julgamento definitivo a explicitada afronta ao direito inerente a cada indivíduo, alguns juízes já vêm decidindo no sentido da não recepção do art. 50 do Decreto-Lei 3.688/91³³

3.3 DA NÃO RECEPÇÃO DA CONTRAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Em face de todo o exposto no presente trabalho, a proibição da exploração do jogo de azar por particulares demonstra um rígido paternalismo estatal, que interfere penalmente nas escolhas dos indivíduos sem sequer ser justificada pela proteção de um bem jurídico relevante ou que mereça tutela penal, considerada *ultima ratio*.

Nas palavras do juiz Thiago Baldani Gomes de Filippo:

Por outro giro, revelam-se absolutamente desnecessárias, logo, desproporcionais, leis penais que flertem com o paternalismo rígido, a saber, que visem à proteção de sujeitos imputáveis, autorresponsáveis, mediante a criminalização de comportamentos que lhes possam ser eventualmente danosos, a despeito de suas vontades e escolhas. A contração penal de exploração de jogos de azar nada mais revela do que a concretização de um indesejado paternalismo penal rígido, avultando-se, também por esta razão, a sua ilegitimidade.³⁴

Assim, a contração penal de exploração de jogos de azar descrita no artigo 50 do Decreto-Lei 3.688/41³⁵ atenta contra a teoria de proteção aos bens jurídicos através de uma proteção penal que flerta com o paternalismo rígido, bem como em razão da clara afronta ao princípio constitucional da proporcionalidade penal. Com isso, a contração penal não é recepcionada pela norma constitucional vigente, sendo incompatível com ela, de modo que a criminalização da conduta é inconstitucional.³⁶

³³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 3 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 26 abr. 2023.

³⁴ FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Ilegitimidade da contração penal de exploração de jogos de azar, diante da teoria da proteção de bens jurídicos e do paternalismo penal. **IBCCRIM**, São Paulo, 31 mar. 2022. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/770/8824>. Acesso em: 08 abr. 2023.

³⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 3 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 26 abr. 2023.

³⁶ FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Ilegitimidade da contração penal de exploração de jogos de azar, diante da teoria da proteção de bens jurídicos e do paternalismo penal. **IBCCRIM**, São Paulo, 31 mar. 2022. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/770/8824>. Acesso em: 08 abr. 2023.

No mais, com a criminalização da exploração do jogo de azar, extrai-se que o indivíduo é considerado como quem lesa o bem jurídico e quem é lesado por ele, sendo, mas nas palavras de Cunha, “o homem não pode ser, ao mesmo tempo, sujeito ativo e passivo de crime, mesmo porque, como informa o princípio da alteridade, ninguém poderá ser responsabilizado pela conduta que não excede sua esfera individual”.³⁷

Assim, mesmo em face da argumentação de proteger a moralidade pública, caso esse fosse o entendimento ainda aplicado, os jogos de exploração estatal também deveriam ser proibidos e cerceados da mesma forma quando praticados por particulares. O jogo do bicho e as Loterias da Caixa têm a mesma finalidade, bem como a mesma dinâmica de jogabilidade, quando o apostador escolhe números aleatórios que são posteriormente sorteados, ocasionando o ganho de prêmio em dinheiro em razão unicamente da sorte.

Dessarte, não assiste razão criminalizar uma conduta e relativizar a outra, tendo em vista que a tutela penal só deve ser aplicada quando ineficientes outros ramos do direito para proteger aquela relação; assim, as loterias são devidamente regradas, tem seu funcionamento e tributação em conformidade, fazendo com que não exista hipótese que torne possível considerar infração penal apenas quando a conduta for praticada por particulares.

3.4 TEMA 924 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ainda no mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal considerou questão de Repercussão Geral devidamente estabelecida no Tema 924³⁸ o julgamento da não recepção pela Constituição Federal de 1988 no que concerne ao conteúdo do artigo 50 do Decreto-Lei nº 3.688/1941,³⁹ o qual, conforme anteriormente evidenciado, criminalizou a exploração dos jogos de azar.

Assim, através do *leading case* apresentado, o Recurso Extraordinário 966.177 padece de julgamento, bem como a resolução definitiva da questão discutida no presente artigo.

Nesse sentido, o julgado tem como ementa a seguinte disposição:

³⁷ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 157.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 966.177. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 03 de novembro de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 21 nov. 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4970952&numeroProcesso=966177&classeProcesso=RE&numeroTema=924>. Acesso em: 04 maio. 2023.

³⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 3 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 26 abr. 2023.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRAVENÇÃO PENAL. ARTIGO 50 DO DECRETO-LEI 3.688/1941. JOGO DE AZAR. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TIPICIDADE DA CONDUTA AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO FUNDADO NOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS DA LIVRE INICIATIVA E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS. ARTIGOS 1º, IV, 5º, XLI, E 170 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. QUESTÃO RELEVANTE DO PONTO DE VISTA ECONÔMICO, POLÍTICO, SOCIAL E JURÍDICO. TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.⁴⁰

Dessa forma, ainda que não se tenha decidido de forma definitiva sobre a recepção ou não do artigo responsável pela criminalização dos jogos de azar no Brasil, alguns juízos têm se posicionado e absolvido réus sob o fundamento da inconstitucionalidade do art. 50 da Lei de Contravenções Penais.

Assim, em matéria retirada da Revista Jurídica Conjur, o Juízo da 1ª Vara Especializada em Crimes Tributários, Organizações Criminosas e Lavagem de Bens e Capitais do Foro de São Paulo, capital, decidiu pela não criminalização da exploração do jogo de azar absolvendo os réus ali julgados, bem como afastando a recepção do artigo pela Constituição de 1988.

No mais, o juiz Thiago Baldani assim decidiu:

Nesses termos, a despeito de previsão constitucional expressa, é impositivo o exercício do controle de constitucionalidade, por via difusa ou incidental, sobre o artigo 50 do Decreto-lei 3.688/41, reconhecendo-se a sua não recepção pela atual ordem constitucional.⁴¹

No mais, é de suma importância que o Supremo Tribunal Federal venha a sanar a questão levantada a fim de acabar com a insegurança jurídica e conseqüentemente tornar definitiva a vigência ou não do art. 50 do Decreto-Lei 3.688/41.⁴²

4 CONCLUSÃO

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 966.177. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 03 de novembro de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 21 nov. 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4970952&numeroProcesso=966177&classeProcesso=RE&numeroTema=924>. Acesso em: 04 maio. 2023.

⁴¹ SANTOS, Rafa. Juiz anula ação contra acusado de exploração de jogos de azar. **Conjur**, 23 fev. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-23/juiz-anula-acao-acusado-exploracao-jogos-azar>. Acesso em: 2 maio 2023.

⁴² BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 3 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 26 abr. 2023.

Considerando que a criminalização da exploração de jogos de azar disposta no art. 50 do Decreto-Lei nº 3.688/41 não encontrou base para continuar vigorando nos termos da Constituição Federal de 1988, é de ordem importantíssima reconhecer a sua não recepção pela norma constitucional, sendo conseqüente a legalidade da exploração de jogos de azar no território brasileiro.

Assim, enquanto não é realizado o julgamento definitivo da questão pelo Supremo Tribunal Federal, diversos tribunais e juízes têm decidido pela inconstitucionalidade da criminalização com a conseqüente legalização da conduta que nunca deixou de ser comum no país.

Em razão da infundada proibição baseada na tutela de um bem jurídico nulo, bem como de certa forma na hipócrita criminalização, subsistem vastos argumentos para que seja considerado inconstitucional o art. 50 do Decreto-Lei 3.688/41.

5 REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. Loteria - Competência estadual - Bingo. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 220, 12 mar. 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47546>. Acesso em: 04 mar. 2023.

BASOLI, Lucas Pampana. Da não-recepção da Lei de Contravenções Penais pelo atual ordenamento jurídico-constitucional. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 20 fev. 2014. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/38409/da-nao-recepcao-da-lei-de-contravencoes-penais-pelo-atual-ordenamento-juridico-constitucional>. Acesso em: 25 abr. 2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 17. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 6 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a exploração de loterias e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 27 fev. 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0204.htm. Acesso em: 3 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 3 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 9.125, de 30 de abril de 1946.** Proíbe a prática ou exploração de jogos de azar em todo o território nacional. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 30 abr. 1946. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del9215.htm. Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 966.177. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 03 de novembro de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico.** Brasília, 21 nov. 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4970952&numeroProcesso=966177&classeProcesso=RE&numeroTema=924>. Acesso em: 04 maio. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal:** parte geral. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DUARTE, Davi. Loterias no Brasil: legalidade e ilegalidade. **Esmafe**, n. 10, p. 189-211, dez. 2006. Disponível em: <https://docplayer.com.br/17938922-Loterias-no-brasil-legalidade-e-ilegalidade.html>. Acesso em: 02 maio 2023.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Direito penal:** parte geral. São Paulo: Gen, 2019. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 21 mar. 2023.

FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Ilegitimidade da contravenção penal de exploração de jogos de azar, diante da teoria da proteção de bens jurídicos e do paternalismo penal. **IBCCRIM**, São Paulo, 31 mar. 2022. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/770/8824>. Acesso em: 08 abr. 2023.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no direito penal.** 2003. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/001332344>. Acesso em: 08 abr. 2023.

MARTINELLI, João Paulo. **Paternalismo jurídico-penal.** 2010. 297 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-27012011-113618/publico/TESE_versao_final.pdf. Acesso em: 02 maio 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais.** São Paulo: GEN, 2021. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026825/>. Acesso em: 05 abr. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal:** parte geral. São Paulo: Gen, 2021. v. 1. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 24 abr. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Renata Camilo de. Restrições às liberdades: princípio da proporcionalidade como proibição de excesso na dogmática dos direitos fundamentais. **Revista Brasileira de**

Direitos Fundamentais & Justiça, v. 14, n. 42, p. 429-454, 10 ago. 2020. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/693>. Acesso em: 24 abr. 2023.

ROCHA, Beatriz. Brasileiros gastaram R\$ 23,2 bilhões com apostas na loteria em 2022: Montante representa um recorde histórico e é 25,7% maior do que a arrecadação registrada em 2021. **EInvestidor**, São Paulo, 23 jan. 2023. Disponível em: <https://einvestidor.estadao.com.br/ultimas/loterias-caixa-bilhoes-apostas-recorde-2022/>. Acesso em: 24 abr. 2023.

SANTOS, Rafa. Juiz anula ação contra acusado de exploração de jogos de azar. **Conjur**, 23 fev. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-23/juiz-anula-acao-acusado-exploracao-jogos-azar>. Acesso em: 2 maio 2023.

WESTIN, Ricardo. Por ‘moral e bons costumes’, há 70 anos Dutra decretava fim dos cassinos no Brasil. **Agência Senado**, 12 fev. 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/02/12/por-201cmoral-e-bons-costumes201d-ha-70-anos-dutra-decretava-fim-dos-cassinos-no-brasil>. Acesso em: 29 mar. 2023.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Júlia Vicentini Gonzalez, discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 4181389-8, período matutino, turma 10C, tendo realizado o TCC com o título: A INCOMPATIBILIDADE DA CONTRAVENÇÃO PENAL DE EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL: A NÃO RECEPÇÃO DO ART. 50 DO DECRETO LEI Nº 3.688/41 PELA CARTA MAGNA, sob a orientação do(a) Professor(a) Thamara Duarte Cunha Medeiros, declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 08 de maio de 2023.



Assinatura do discente