

JOGOS DE AZAR

PROJETOS APRESENTADOS NAS ÚLTIMAS LEGISLATURAS BRASILEIRAS (*)

Jogos carteados — São todos aqueles que dependem exclusivamente da sorte e apostas sem permissão legal expressa. (Exceção à regra: loterias federais e estaduais, sorteios com rifas, tómbolas, vísporas, concursos do comitê olímpico Brasil, briga de galo, corridas de cavalos, certas modalidades de apostas e jôgo carteados.)

(*) Vide Legislação sobre o assunto publicado pela REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA, número 8, de dezembro de 1965.

PROJETO N.º 5/51 (*)

Autor: Osvaldo Moura Brasil

Ementa: Exclui do disposto nos arts. 50 e 58 da Lei das Contravenções Penais os estabelecimentos licenciados para exploração dos jogos de azar.

PROJETO N.º 730/51

Autor: Osvaldo Fonseca

Ementa: Modifica a redação do § 3.º do art. 50 da Lei das Contravenções Penais. (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3-10-1941.)

PROJETO N.º 3.439/53 (*)

Autor: Alcides Lage

Ementa: Revoga os dispositivos de que tratam a letra a do § 3.º e letras b e d do § 4.º do art. 50 do Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), e dá outras providências.

PROJETO N.º 46/55 (*)

Autor: Medeiros Neto

Ementa: Modifica dispositivos da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3-10-41), e dá outras providências.

PROJETO N.º 199/55 ()**

Autor: Luiz Francisco

Ementa: Acrescenta um artigo ao Decreto n.º 24.646, de 10-7-1934, dispondo sobre isenção tributária às entidades turfísticas, e altera a redação do inciso XII do art. 2.º do Decreto-Lei n.º 1.726, de 1-11-1939, que regula a incidência, arrecadação e fiscalização do selo penitenciário.

PROJETO N.º 2.087/56 (*)

Autor: Manuel Barbuda

Ementa: Altera dispositivos do Decreto-Lei n.º 3.688, de 3-10-1941 (Lei das Contravenções Penais).

PROJETO N.º 1.013/59

Autor: Anísio Rocha

Ementa: Dispõe sobre o seqüestro e perdimento de bens nos casos de enriquecimentos ilícitos por prática de atividades fora da lei. (Projeto pronto para a Ordem do Dia.)

PROJETO N.º 2.089/60 (*)

Autor: José Talarico

Ementa: Dispõe sobre a exploração de jogos em cassinos, nas zonas, localidades e ilhas de atração turística, nas estações balneárias, climatéricas e hidrominerais e nas festas tradicionais, e dá outras providências.

PROJETO N.º 2.280/60

Autor: Jorge Said Cury

Ementa: Altera o § 1.º do art. 58 do Decreto-Lei n.º 6.259, de 10 de fevereiro de 1944 (que dispõe sobre o serviço de loterias), e cria a Loteria Federal Popular.

PROJETO N.º 4.478/62 (Anexado ao Projeto n.º 1.009/63)

Autor: Comissão de Finanças

Ementa: Altera disposições da Lei n.º 2.820, de 10 de julho de 1956, modifica a redação do § 3.º do art. 50 da Lei das Contravenções Penais, dispõe sobre a modalidade de apostas permitidas, e dá outras providências. (Na Comissão de Finanças em 7-7-1962 — DCN (S. I) da mesma data. Em 1963, na Comissão de Constituição e Justiça, distribuído ao Sr. Arruda Câmara. Vide Projeto n.º 3.177/61, que se transformou na Lei n.º 4.096, de 18-7-1962. D. O. de 19-7-1962.)

PROJETO N.º 2.933/65

Autor: Amaral Furlan

Ementa: Permite a prática de jogos bancados e do "jogo do bicho", e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — É permitida a prática de jogos bancados e do "jogo do bicho".

Parágrafo único — Os jogos bancados, como tais considerados a roleta, bacará, campista etc., somente serão permitidos no Distrito Federal e nas estâncias hidrotérmicas, balneárias ou climáticas que sejam, assim, definidas pelo regulamento a ser baixado pelo Poder Executivo.

(*) Estes projetos foram arquivados pelo artigo 104 do Regimento.

(**) Projeto arquivado pela Resolução n.º 50 (implica em aumento de despesa).

Art. 2.º — O Poder Executivo providenciará a regulamentação desta Lei, no prazo de 60 dias, a contar da data de sua publicação.

Art. 3.º — Esta Lei entrará em vigor 60 dias após sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala das Sessões, em —
Deputado Amaral Furlan.

Justificação

Pelo Decreto-Lei sob o n.º 9.125, datado de 30 de abril de 1946, foi proibida a prática ou exploração de jogos de azar em todo o território nacional.

Tal decreto-lei foi promulgado pelo Sr. Presidente da República, "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 esse fim; considerando que a tradição moral, jurídica e religiosa do povo brasileiro é contrária à prática e à exploração dos jogos de azar; considerando que, das exceções abertas à lei geral, decorreram abusos nocivos à moral e aos bons costumes".

Dezessete anos são, desde então, passados.

As considerações feitas naquele decreto, demonstrado está, não corresponderam à realidade.

Veio a experiência demonstrar-nos que, não obstante a proibição, ou em virtude mesmo dela, proliferaram, de maneira escandalosa e absurda, as casas clandestinas de jogo carteadado e, por vezes, até mesmo bancado.

O jogo invadiu, outrossim, os lares, fazendo com que crianças iniciem, desde cedo, seu aprendizado.

Persegue-se, em todo o Brasil, o "jogo do bicho". Ignorar tal fato é o mesmo que pretender tapar o sol com a peneira, furtando-se à realidade que aí está, e para quem quiser vê-la.

Assim, o jogo existe. Somas enormes são jogadas, ganhas e perdidas, seja em casas de tavolagem, seja em hipódromos, seja no "jogo do bicho" clandestino.

E quem é o grande beneficiário da proibição do jogo? O banqueiro clandestino, que paga, como único imposto, contribuição "espontânea" para determinadas "calxí-nhas".

Em quase todos os países cultos e civilizados foi o jogo regulamentado, e não proibido. Assim, citemos nossos vizinhos sul-americanos, tais como a Argentina e o Uruguai, que têm ainda, no jogo, forte atração turística, fonte de divisas para seus cofres públicos.

Nosso grande irmão do norte, os Estados Unidos, permite o jogo em diversos pontos de seu imenso território. A França, na Côte D'Azur, que tanto fica a dever às nossas praias, explora o jogo, atraindo todos os anos dezenas de milhares de turistas.

Enquanto isso, no Brasil, joga-se, apenas joga-se. Escondido, mas joga-se. E a Nação nada lucra, nem os Estados, nem os Municípios, muito menos as entidades assistenciais, que, à míngua de recursos, têm muitas vezes que fechar suas portas.

Tais são os motivos que me levaram a apresentar o presente projeto; para seu aperfeiçoamento, conto com as luzes de meus dignos pares, que, tenho a certeza, contribuirão com valiosos subsídios durante sua tramitação pelo Congresso Nacional.

LEGISLAÇÃO CITADA, ANEXADA PELA SEÇÃO DE COMISSÕES PERMANENTES:

**DECRETO-LEI N.º 9.215
DE 30 DE ABRIL DE 1946**

Proíbe a prática ou exploração de jogos de azar em todo o território nacional.

.....
.....
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 esse fim;

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

Considerando que, das exceções abertas à lei geral, decorrem abusos nocivos à moral e aos bons costumes;

Considerando que as licenças e concessões para a prática e exploração de jogos de azar na Capital Federal e nas estâncias hidroterápicas, balneárias ou climáticas foram dadas a título precário, podendo ser cassadas a qualquer momento;

Decreta:

Art. 1.º — Fica restaurada em todo o território nacional a vigência do art. 50 e seus parágrafos da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941).

Art. 2.º — Esta Lei revoga os Decretos-Leis n.º 241, de 4 de fevereiro de 1938, n.º 5.089, de 15 de dezembro de 1942, e n.º 5.192, de 14 de janeiro de 1943, e disposições em contrário.

Art. 3.º — Ficam declaradas nulas e sem efeito tôdas as licenças, concessões ou autorizações dadas pelas autoridades federais, estaduais ou municipais, com fundamento nas leis ora revogadas, ou que, de qualquer forma, contenham autorização em contrário ao disposto no art. 50 e seus parágrafos da Lei das Contravenções Penais.

.....

Em 28-6-1965, é lido e vai a imprimir. Despachado à Comissão de Constituição e Justiça. (D.C.N. de 29-6-1965, pág. 5.082.)

Em 2-6-1965, fala o autor, apresentando o projeto. (D.C.N. de 3-6-1965, pág. 3.965.)

Em 24-6-1965, é distribuído, na Comissão de Constituição e Justiça, ao Sr. Noronha Filho. (D.C.N. de 26-6-1965, pág. 5.062.)

PROJETO N.º 3.264/65

Autor: Poder Executivo

Mensagem n.º 804/65

Ementa: Estabelece o Código de Obrigações.

CAPITULO XXIV

Jogo e Aposta

Art. 762 — As dívidas de aposta ou jogo, ainda que não proibido, não obrigam a pagamento.

Parágrafo único — Não se pode, entretanto, recobrar a quantia, voluntariamente paga, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdedor é menor ou interdito.

Art. 763 — O preceito do artigo anterior aplica-se a qualquer contrato que encubra ou envolva reconhecimento, novação, ou fiança de dívida de jogo.

Parágrafo único — A nulidade não pode ser oposta ao terceiro de boa-fé.

Art. 764 — Não se pode exigir reembolso do empréstimo para jogo ou aposta, feito no ato de jogar ou apostar.

Art. 765 — O sortelo para dirimir questões, ou dividir coisas comuns, considera-se sistema de partilha, ou processo de transação, conforme o caso.

Art. 766 — As loterias autorizadas, e sortelos para resgate de ações e debêntures, apólices da dívida pública, ou valores de empresas particulares, para oferecimento de brindes em propaganda, e outros expressamente previstos em lei, não se aplicam as disposições relativas às dívidas de jogo ou aposta.

Art. 767 — Não se aplicam, igualmente, tais disposições aos prêmios oferecidos ou prometidos para o ganhador em competição de natureza esportiva, intelectual ou artística, ainda em relação às pessoas que não participem diretamente delas, desde que se submetam os interessados às prescrições legais e regulamentares.

Em 29-10-1965, é lido e vai a imprimir. Despachado à Comissão Especial. (D.C.N. de 30-10-1965, pág. 9.220 (republicado em Suplemento): Suplemento ao D.C.N. n.º 162, de 30-10-1965, págs. 33 a 94).

Em 4-11-1965, o Sr. Presidente designa para integrarem a Comissão Especial para dar parecer a este projeto os seguintes Deputados: José Burnett, Antônio Feliciano, Oliveira Brito, Celestino Filho, Tancredo Neves (suplente Humberto Lucena), Chagas Rodrigues, Matheus Schmitt, Aurino Valois, Tabosa de Almeida (suplente Alceu de Carvalho), Laerte Vieira, Wilson Martins, Flávio Marçílio, José Meira (suplente Dnar Mendes), Bento Gonçalves (suplente Cícero Dantas), Teófilo de Andrade (suplente Franco Montoro). (D.C.N. de 5-11-1965, pág. 9.321.)

Em 5-11-1965, é designado o Sr. Magalhães Mello em substituição ao Sr. José Meira. (D.C.N. de 6-11-1965, pág. 9.354.)

Comissão Especial:

Em 12-11-1965, são designados Relatores especiais os Senhores Flávio Marçílio — Parte Geral — arts. 1.º a 287; Tabosa de Almeida — Contratos em Geral — arts. 288 a 598; Celestino Filho — Mandato. Declaração Unilateral de Vontade. Gestão de Negócios. Responsabilidade Civil — arts. 599 a 898; Tancredo Neves — Títulos de Crédito — arts. 899 a 1.105; e Wilson Martins — Dos Empresários e das Sociedades — arts. 1.106 a 1.501.

Na mesma data é aprovada a sugestão do Senhor Presidente, para que se requeira à Mesa a anexação a este projeto de tôdas as proposições que com êle se relacionam.

Aprova-se ainda a sugestão do Sr. Laerte Vieira sobre contagem de prazos, a partir do início da próxima sessão legislativa. (D.C.N. de 18-11-1965, pág. 9.795.)

Em 23-11-1965, é deferido o Ofício n.º 22/65, do Presidente da Comissão Especial, solicitando a anexação a este projeto de todas as proposições que com êle se relacionam. (D.C.N. de 24-11-1965, pág. 9.982.)

Em 24-11-1965 (extraordinária, matutina), é aprovado requerimento do Sr. Oliveira Brito, Presidente da Comissão Especial, solicitando que o prazo para a apresentação de emendas seja contado a partir do início das sessões ordinárias do próximo período legislativo. (D.C.N. de 25-11-1965, pág. 10.075.)

ADENDO

Em adendo, anexamos um parecer da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados.

Este parecer foi dado pelo Sr. Deputado Afonso Arinos ao Projeto n.º 5/51, do Sr. Osvaldo Moura Brasil.

Registramos, igualmente, o voto vencido do Sr. Brígido Tinoco e as declarações de voto dos Senhores Antônio Balbino e Lúcio Bittencourt.

A inclusão deste parecer e declarações de votos justifica-se pelo estudo e análise profunda que cada um faz sobre a tão controvertida matéria "Jogos de Azar".

PARECER DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA

RELATÓRIO

Na discussão do parecer do nobre Deputado Brígido Tinoco, fomos dos que desde logo consideraram indispensável o exame do mérito do projeto pela Comissão de Justiça. Tratando-se, como se trata, de derrogação de norma penal, irrecusável se torna a competência específica da nossa Comissão. E, como o direito não é senão um conjunto de normas que regem a coexistência social e tem na sociedade a sua força alimentadora, claro é que, num caso em que o jurídico está tão intimamente condicionado pelo social, como é o caso do jogo, também algumas considerações de ordem social se tornam oportunas.

Aspecto constitucional

Com a devida vênia do nobre relator, consideramos inconstitucional o projeto, tanto quanto a emenda, pelos motivos seguintes:

O projeto, tendo revogado, no art. 1.º, a lei das contravenções penais para os jogos licenciados, inclusive o jogo do bicho, determina no art. 3.º que a receita pública proveniente do licenciamento... será aplicada na execução e manutenção de obras de assistência social.

No art. 2.º o projeto dispõe que o Presidente da República baixará regulamento para execução da lei. Esse regulamento será tudo, visto que o projeto nada declara sobre o montante do imposto, a forma da sua cobrança e da sua aplicação.

Fixe-se bem que, pelo projeto, a suspensão da lei de contravenção se dará através de licenças concedidas a determinados estabelecimentos, e que a receita de tais licenças será aplicada, exclusivamente, de acordo com regulamento expedido pelo Presidente da República.

Ficaria, assim, o Presidente da República com autorização para fixar por decreto, e a seu arbítrio exclusivo, o montante do imposto de licença a ser cobrado dos estabelecimentos de jogo e também a forma da sua aplicação, com a única reserva de ser esta destinada à assistência social.

Ora, a Constituição Federal, no capítulo fundamental da sua estrutura, que é o da organização dos Poderes do Estado, declara no art. 28: "a autonomia dos Municípios será assegurada pela administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse e especialmente à decretação e arrecadação dos tributos da sua competência e à aplicação das suas rendas".

Logo adiante, no art. 29, estabelece a Constituição que "pertence ao Município o imposto de licença".

Conseqüentemente, e nos estritos termos da Constituição, a autonomia municipal será assegurada quando a Câmara de Vereadores decretar, e a Prefeitura arrecadar e aplicar o imposto municipal de licença, ao passo que a mesma autonomia será violada quando não for o Poder Público municipal que tomar essas providências. Ora, pelo projeto, a decretação e aplicação do imposto municipal de licença fica a cargo exclusivo do Presidente da República. Portanto, o projeto é inconstitucional. Fere o preceito expresso da autonomia municipal.

Também, e pelas mesmas razões, é inconstitucional a emenda substitutiva do Sr. Deputado José Pedroso, no art. 3.º, a qual declara que o produto da taxa de licenciamento (note-se que não é taxa; é imposto) será aplicado em benefício de entidades assistenciais "que forem indicadas por atos dos Governos dos Estados".

Aqui seria o Governo Estadual que iria aplicar como entendesse, e portanto também fora do Município, onde tivesse sido arrecadado, o imposto de licença, que, pela Constituição, como já ficou dito, é de peculiar interesse do Município e da exclusiva competência municipal. Parece-nos, por igual, evidente a inconstitucionalidade da emenda.

Também em outro ponto é inconstitucional o projeto, porque o seu art. 2.º implica em delegação de poderes, vedada pelo art. 36, § 2.º, da Constituição. Para não alongar demais este voto, preferimos mencionar sem desenvolver a segunda inconstitucionalidade, visto que a primeira apontada é mais flagrante e basta para fulminar projeto e emenda.

Aspecto legal

Não pode a Comissão, repetimos, passar ao largo do mérito do projeto sem examinar o aspecto da sua conveniência legal, pois, se ela não o fizer, nenhuma outra terá competência para fazê-lo. Procedamos a algumas breves considerações sobre o assunto.

O nobre relator transmite a opinião do ilustre Clóvis Bevilacqua, segundo a qual "o jogo é contrato aleatório". Mas o nobre relator não atentou em que o grande jurista brasileiro dava essa definição, em tese, apenas para situar o fenômeno jogo dentro de uma terminologia técnica. Linhas abaixo, Clóvis emite o seu próprio pensamento quanto ao jogo dentro do sistema do Direito Civil Brasileiro. E esse pensamento é, literalmente, o seguinte:

"A doutrina do Código Civil é que o jogo e a aposta não são atos jurídicos... O Direito Civil não os quer disciplinar, porque ou são meros passatempos e não criam relações juridicamente apreciáveis, ou constituem vícios moralmente condenáveis, economicamente desastrosos e contra eles se deve premunir a ordem jurídica. Não sendo atos jurídicos, o jogo e a aposta não criam dívidas. As dívidas que tiveram nêles a sua origem não são exigíveis." (Comentários ao art. 1.477 do Código Civil.)

Eis a opinião de Clóvis, aliás forçada, como é próprio o reconhece, pela doutrina do Código Civil. O jogo, no direito brasileiro, não é ato jurídico.

Outra não é, nem podia ser, dado o sistema do Código, a opinião de Carvalho Santos. Eis o que escreve este eminente civilista:

"O Código, neste particular, é expresso: as dívidas de jogo não obrigam a pagamento. Quem ganhar o jogo ou a aposta, por conseguinte, não terá recursos judiciais para haver de quem perdeu o pagamento da quantia ou objeto do ganho. **Vielado em sua origem o crédito não poderá, a nenhum título, tornar-se válido e exigível. A nulidade da dívida de jogo ou aposta é de ordem pública**, podendo, por isso mesmo, ser alegada em qualquer tempo, por qualquer interessado." (Comentário ao art. cit. do Código Civil.)

Nesse ponto, como em tantos outros, o sistema do Código acomodou-se à orientação geral da doutrina civil. No Direito Romano, embora sejam obscuros os textos a respeito, se fazia a divisão entre os jogos permitidos e os interditos, não havendo proteção legal para as dívidas contraídas por meio destes. Os Estados modernos baseiam o seu Direito Civil frequentemente na doutrina alemã, e geral foi a aceitação da tese do Código Civil pela qual as dívidas de jogo não são acionáveis, e, conseqüentemente, o jogo não é ato jurídico, visto que todos os atos jurídicos são protegidos por ações adequadas. Deve observar-se que algumas nações vão além, pois admitem proteção não ao ganhador, mas ao perdedor no jogo ou à sua família, por meio de ações próprias que fazem o ganhador devolver o ganho ilícito. Assim se faz, por exemplo, em numerosos Estados da União Americana e, também, na Itália.

Em ligeira incursão nos domínios da Teologia e do Direito Canônico, o nobre relator, citando um manual de instrução religiosa, afirma que a Igreja reconhece a honestidade do jogo, inclusive os de pura sorte, e que "foram revogadas as antigas leis proibitivas da Igreja a esse respeito, ou abolidas pelo uso, logo são obrigatórias, em consciência, as dívidas de jogo".

Não podemos deixar de opor as mais formais e severas reservas a estas afirmativas.

Não precisaríamos ir além, para fixar a doutrina da Igreja a respeito do jogo no Brasil, da magistral Pastoral assinada pelo Arcebispo e por todos os bispos de São

Paulo, a 25 de novembro de 1942, a qual desfecha sobre a desenfreada jogatina oficial que na época anvergonhava o Brasil o mais vigoroso dos anátemas. Voltaremos a esse impressionante documento, quando tratarmos dos aspectos sociais e morais do jogo.

Mas, neste ponto, estamos debatendo a tese jurídica. Vamos, portanto, lembrar ao nobre relator como se apresenta, na doutrina católica, a idéia do chamado jogo justo. Para que o jogo seja moralmente justo, a Igreja exige o implemento das seguintes condições, dentre outras que deixamos de citar para não nos alongarmos em demasia: (V. "Dictionnaire Théologique Catholique", 1930, vol. 1, pág. 695.)

- 1) Que o jogador não exponha no jogo dinheiro que ele precisa reservar para suas despesas pessoais, inclusive o pagamento das suas dívidas.

Observação: Quem afirmará que isto se verifica nos cassinos, nos quais até as cédulas dos desfalques se esgueiravam sobre o pano verde?

- 2) Que não arrisque somas que a Caridade obriga a reservar com urgência para outros usos.

Observação: O jogador viciado é levado a tirar o pão da boca do filho, quanto mais a negar os seus deveres de amor para com o próximo, fim da Caridade.

- 3) Que não jogue em locais e em horas em que o jogo apresente circunstâncias moralmente más, por causa do escândalo e da ocasião da propagação de outros pecados.

Observação: Os cassinos ofereciam exatamente os atrativos da luxúria e da embriaguez como caminho propício à vertigem do jogo.

- 4) Que não prejudique os deveres do seu estado pelo longo tempo dedicado ao jogo.

Observação: Lembremos como as noitadas de farra serviam ao desempenho das profissões, nos homens, e dos deveres domésticos, nas mulheres.

Aí está a doutrina da Igreja sobre o jogo justo. Se fôsse possível executá-la, está claro que os antros de jogatina ficariam desertos...

Portanto, do ponto de vista legal, e posta nos devidos termos a doutrina canônica, a lei civil completa, no nosso País, a lei

penal. Esta capitula o jogo entre as contravenções. Aquela nega-lhe formalmente o caráter de ato jurídico. Nessas condições, é indubitavelmente inconveniente, do ponto de vista legal, o projeto que venha suprimir uma figura penal sem modificar a lei civil correspondente, tornando lícito, até pela sociedade do Estado, um ato que a lei civil exclui voluntariamente do domínio do Direito. Não se trata aqui, ainda, da apreensão do aspecto moral, mas apenas de se salientar um aspecto jurídico. O Estado será sócio de uma prática que não é jurídica, pois não se reformou a doutrina do Código Civil. E como fazer efetivo o direito de participação do Estado, caso não cumpra a sua obrigação o sócio batoteiro, se a batota não é ato jurídico e não existe ação que compila o devedor remisso a cumprir a sua triste obrigação?

O projeto, tanto quanto a emenda, são, assim, inconvenientes do aspecto legal. Concedem ao Estado um direito de participação em ato que a lei civil coloca fora da sua proteção.

Aspecto político

Politicamente falando, saltam aos olhos os graves inconvenientes do projeto. Tanto o texto quanto a emenda deixam abertamente, aquêle nas mãos do Governo Federal e esta nas dos Governos estaduais, a facilidade de aplicarem como entenderem as arrecadações batoteiras. Pode-se bem avaliar o que isso significa como expediente político, sobretudo no que toca à criação de recursos inconfessáveis por ocasião das campanhas eleitorais. Não estamos especulando sobre hipóteses, mas sim raciocinando sobre fatos. São de ontem os episódios relativos à concessão da loteria federal. Infelizmente, a falta de educação política no Brasil, tanto nas massas populares quanto nas classes dirigentes, determina a utilização habitual de todos os processos nas lutas eleitorais. Não há dúvida que o progresso dessa educação política (e o voto secreto, a Justiça Eleitoral são, entre nós, elementos visíveis de tal progresso) irá eliminando os resíduos da antiga fraude, tal como se deu em outros países, a começar pela Inglaterra. Mas, enquanto não tivermos atingido a um estágio democrático realmente satisfatório, o jogo oficializado será sempre uma arma tremenda nas mãos dos governos sem escrúpulos, para a formação de "caixinhas" destinadas às sujas empresas da compra de consciências e da organização da capangagem; destinadas a construir as vitórias eleitorais sobre o terreno pantanoso da corrupção e da violência.

A oficialização do jôgo teria efeito desastroso, fornecendo recursos fáceis de origem pouco respeitável, de aplicação arbitrária e de contabilidade confusa, aptos a propiciar aos oficialismos inescrupulosos o jubileu dos gastos eleitorais que, ao contrário, urge perquirir, limitar e controlar.

Outro aspecto político precisa ser salientado, sendo que nêle o nosso Estado de Minas Gerais é particularmente interessado.

Referimo-nos à influência dominadora que, caso seja oficializado o jôgo, terão os banqueiros dêle nas eleições dos Municípios aonde tiverem sede as estâncias climatéricas. Os concessionários dos cassinos de Araxá, Poços de Caldas, Caxambu ou Petrópolis não hesitarão em gastar fortunas para elegerem os seus Prefeitos Municipais, os seus Deputados Estaduais e Federais. E não tenhamos dúvidas de que os elegerão.

Teríamos assim, na chefia dos executivos municipais, títeres da batota, bem como, nas casas do Legislativo, representantes confessos dos batoteiros.

Aspecto social e moral

Para nós o Estado é uma das instituições da sociedade, e o Direito o conjunto de normas que disciplinam, no âmbito de ação do Estado, as relações da vida social. Por isto é que cremos, com Gurvitch e a sua escola de sociologia jurídica, que o fato social está sempre na base da norma de direito, e que, em certos casos, a matéria sociológica se entretetece tão intimamente com o estatuto jurídico que não poderemos nunca deixar de apreciá-la ao formarmos nossa opinião quanto à elaboração de uma determinada lei.

Esta convicção, no que diz respeito ao jôgo, não é em nós fruto de conhecimentos recentes. Em livro de mocidade, publicado já lá vão três lustros, sustentávamos a influência perniciosa do jôgo no psiquismo social brasileiro, e indicávamos a mentalidade que chamamos "da salvação pelo acaso" como um dos mais funestos resíduos que as culturas afro-índias tinham deixado na nossa psicologia coletiva (*Conceito de Civilização Brasileira*, Cia. Editora Nacional, 1936).

Todo o esforço consciente dos poderes constituídos e das elites dirigentes deve orientar-se no sentido da correção educacional desta tara ancestral que é a nossa ânsia milagreira de solucionar, através dos golpes de azar ou dos sortilégios do mistério, as dificuldades que sômente o trabalho pertinaz e realizador pode resolver. Do

círculo estreito do indivíduo, essa esperança preguiçosa e absurda vai aos poucos tomando contornos públicos e nacionais. Acreditamos nos totens políticos da Pátria como na proteção totêmica do bicho domiciliar. Totem doméstico serão o jacaré ou o avestruz, que resolvem o problema da prestação mensal, como totem e protetor nacional será aquêle que promete milagres de vida farta com pouco trabalho, nos quais o povo cré para não fazer força.

A instituição do jôgo, aceita sem rebuços e sem rebuços protegida, por tantos representantes das classes dirigentes do País, não passa de uma destorcida e trágica apresentação, no plano legislativo, dessa mácula residual de nossa formação sociológica.

Todos os argumentos de ordem social, e mesmo moral, que são repetidos pelos defensores do jôgo, não passam de blombos enganosos para esconder a verdade; de cortinas de fumaça destinadas a camuflar a realidade incômoda.

O fato particular de que não se pode nunca extirpar completamente o jôgo é perfeitamente similar ao fato geral de que nunca se consegue eliminar por completo qualquer outro mal social, como a prostituição, a toxicomania, o roubo ou o homicídio. E seria engraçado vir alguém à Câmara promover a regulamentação do homicídio, o regimento do assalto, a escola de aperfeiçoamento de meretrizes, com cobrança de licença das diplomadas, ou a sociedade do Estado nos lucros de venda dos cigarros de maconha. Só uma atitude compete aos homens do Governo, se é que merecem o nome de homens e a posição de governantes: enfrentar e combater os males sociais com a sabedoria e a energia necessárias, para que êles se restrinjam aqúele mínimo de incidência compatível com a salubridade coletiva.

Os maus exemplos de outros países não devem também ser imitados. Procuremos imitar os bons. O nobre relator fala no Estado americano de Nevada. E indica, de acôrdo com o depoimento superficial de um repórter internacional, que êsse Estado arrecada mil dólares numa renda bruta da batota de 40 milhões.

Só essas duas cifras alinhadas mostram o absurdo da situação. O Estado apanhando as migalhas caídas da mesa farta dos exploradores do vício, para empregarmos uma forte palavra do Evangelho. Mas não é isto sômente o que contra-indica o exemplo. O exemplo perde de todo o valor quando ficamos sabendo que o Estado de Ne-

vada é o único dentre os 48 Estados da União Americana que permitiu o jogo livre. (V. artigo "Gambling" na "Encyclopaedia of Social Sciences".) Por que seguir o exemplo da ovelha negra e não ficar com o rebanho das ovelhas brancas? Por que adotar uma atitude que, mesmo no país aonde ela existe, é única?

Os lucros do jogo são incalculáveis, tanto pelo seu vulto quanto pela impossibilidade da sua estimativa exata. A licença cobrável o seria sobre cálculos inteiramente destituídos de base concreta, visto que a contabilidade franca do jogo é impossível, que as contas verdadeiras são sempre sonegadas pelos exploradores. A título de exemplo e para edificação dos nossos colegas, podemos mostrar aqui, pedimos sejam elas anexadas, como documentos a este voto, as papeletas de movimento de três mesas de jogo em uma noite de funcionamento de um cassino clandestino, na cidade de Petrópolis. Esses documentos, bem como vários dos dados que se seguem, foram fornecidos por uma digna e por todos os títulos respeitável autoridade da nossa Polícia Civil, o delegado Zildo Jorge, com quem nos entrevistamos. Tais documentos foram apreendidos pela polícia num cassino desta capital, que mostra que o grupo de infratores é afinal o mesmo, atuando em vários pontos. Por uma dessas papeletas se verifica que uma só mesa de bacará em uma só noite de jogo deu o lucro líquido de 268 mil cruzeiros. Isso numa casa clandestina de uma cidade pequena como é Petrópolis. Imagine-se o que será o movimento dos grandes cassinos do Rio. O jogo clandestino numa sala do Quitandinha produziu, num só dia do último verão (10 de dezembro de 1950), conforme papeleta que vimos, 557 mil cruzeiros.

Será possível que a trôco de uma licença de funcionamento se queira permitir uma atividade tão extorsiva, além de irregular, quando a lei proíbe os lucros exagerados das atividades lícitas?

Refleta-se, por outro lado, no enorme desfalque econômico que esse frenesi impõe a uma sociedade pobre, no desperdício de dinheiro destinado a alimentar toda sorte de atividades marginais da sociedade, em prejuízo da aplicação sadia de capitais em investimentos de verdadeiro interesse social.

Outra balela é a de que o jogo é indispensável ao turismo. Vivemos anos de nossa mocidade na Suíça, país de turismo, e nunca vimos ali uma sala de jogo. E, nas estâncias climatéricas brasileiras, se é pos-

sível que alguns hotéis desejam a volta do jogo, porque o lucro é então imenso, além de fácil, o certo é que as verdadeiras finalidades de tais estâncias, que são a cura e o repouso, nada ganham com a jogatina. Os turistas passam a ser neuróticos abaracados em torno às mesas, sem descanso nem cura, e, perdido o dinheiro, saem em poucos dias sem completar os prazos normais da estação.

Para concluirmos estas considerações sobre os aspectos sociais e morais do jogo, basta-nos reproduzir, à guisa de resumo, as seguintes e lapidares palavras da Pastoral dos bispos de São Paulo, documento honroso para o Brasil e que, no entanto, teve a sua publicação censurada pelo Governo associado ao jogo, no ano de 1942:

"O jogo não é fonte de enriquecimento para nenhuma nação, mas causa de pauperismo geral; não é garantia para o Tesouro Público, mas seu maior dilapidador, por lhe roubar as forças do trabalho, as únicas que podem fazer prosperar as finanças nacionais. Tê-nhamos a coragem de escrever também: o jogo, como instituição normal, legalizada, oficializada, é gravíssimo sintoma de decadência moral e política. É a prova ou o indício de que a mentalidade do esforço sucede a mentalidade da preguiça. É a miragem, é a curiosidade, é a aventura, é a displicência, é a moleza introduzida nas fibras de um povo, que lhe corroem o cerne de todas as resistências e lhe destroem as qualidades varonis, sem as quais agonizam as raças e morrem as nações." ("Pastoral Coletiva do Episcopado da Província Eclesiástica de São Paulo", pág. 14.)

Medidas legais para a repressão

Vamos confinar as últimas observações ao Rio de Janeiro, neste assunto como em tantos outros, bem um espelho do Brasil.

É inegável que o jogo clandestino assume aqui proporções alarmantes. Todos os jogos defesos aqui se praticam, com escândalo das consciências retas e com a agravante da corrupção que a prática introduz nos próprios meios destinados à sua repressão, a começar pela Polícia.

Os grandes banqueiros do bicho se escondem por detrás de atividades lícitas. São estabelecimentos com empresas de todo o gênero, que vão desde o banco, ou a companhia de seguros, até o bar, a farmácia, a casa do rádio. A Polícia os conhece, sabe-lhes os nomes, está perfeitamente infor-

mada dos seus endereços. Temos em mãos vários destes nomes e endereços, que nos foram fornecidos pelo delegado Zildo Jorge. Mas a Polícia só pode prender o pequeno, o intermediário, o pobre diabo, porque o grande tubarão do jôgo, em primeiro lugar, se mascara com uma atividade lícita, e, em segundo, é bem defendido, paga bons advogados, e nunca é acusado nem mesmo pelos próprios empregados, quando presos e interrogados.

No caso do jôgo do bicho, um dono de ponto, que ganha de dez a vinte mil cruzeiros mensais, é preso com dificuldade. Costuma ter no bôlso o habeas corpus preventivo, fala grosso na delegacia, ameaça com amigos e influências.

Os auxiliares (portadores de lista, elementos de ligação), que ganham meia dúzia de contos, já são presos com mais facilidade. Finalmente os "olheiros" ou vigias, espécie de "Barnabés classe E" da hierarquia, não vão além dos seus 2 a 3 mil cruzeiros, estes são encaixados sem complicações. Mas nada sabem, nada dizem, e realmente não interessa puni-los.

No entanto, o Coronel Etchgoyen, quando foi Chefe de Polícia, acabou com o jôgo. E por que? Porque meteu no aquário, quer dizer, na cadeia, os tubarões. Naquele tempo, isso era possível, porque, infelizmente, não havia as garantias da Constituição, sobre a liberdade individual.

Hoje essas garantias existem, e entre elas o remédio sagrado do habeas corpus. Enganam-se contudo os que confundem garantias que a democracia concede aos cidadãos com licença que proteja criminosos. O erro de muitos descrentes na liberdade é considerarem a democracia moderna desarmada contra o mal, coisa que ela não é.

Realmente, no regime do art. 141, §§ 20 e 22, da Constituição Federal, é perfeitamente possível organizar-se um sistema processual que puna com fulminante rapidez os transgressores.

Hoje as delongas, as complicações, as sutilezas do processo tornam inviável qualquer repressão séria a determinados delitos, bem como a composição de muitos interesses. Ainda há pouco um juiz carioca anulou um espetacular flagrante do jôgo, só porque, na sua fase final, foi presidido pelo substituto do delegado, coisa, aliás, permitida na lei.

Só há uma solução para isso: a reforma das leis processual e de organização judiciária, com a introdução dos tribunais cor-

regionais, os chamados tribunais de polícia, existentes em muitos dos países civilizados do mundo.

Esses tribunais de polícia, órgão de jurisdição normal incorporado ao Poder Judiciário comum e não peças da detestada Justiça de exceção, que a democracia repele, esses tribunais de polícia julgam e punem as contravenções do jôgo e outras, bem como os crimes contra a economia popular, cujas leis substantivas, por falta de aparelho processual, ficam letra morta, espantinho ridículo, fantasma sem ação. Com esses tribunais, a tão forte e serena Justiça estaria sempre ao alcance da gola dos mais poderosos transgressores, sem os entraves processuais que só favorecem aos ricos.

Foi pensando nisto que pedimos a uma das maiores autoridades brasileiras no assunto, o Sr. Professor Hélio Tornaghi, nosso colega na Congregação da Faculdade Nacional de Direito, que preparasse um anteprojeto de criação dos tribunais correccionais no Distrito Federal, que funcionassem com as necessárias modificações no Código de Processo Penal. E temos a satisfação de anunciar para menos de um mês a apresentação do trabalho daquele ilustre professor. A adoção da providência aqui imporia a sua adaptação aos Estados, por meio das respectivas leis de organização.

Em vez da lei da batota oficial, aprove o Congresso essa outra, a da repressão impiedosa e igual para todos, e terá então cumprido o seu alto e patriótico mister.

É tempo de terminarmos este voto. E, ao fazê-lo, recorremos a tudo o que tão imperfeitamente dissemos, e a tudo o que está na consciência de todos, e que não pudemos exprimir por falta de capacidade e angústia de tempo. Invocando tôdas as razões expostas e sem o menor intuito de melindrar os nobres apresentantes do projeto e da emenda, em cujas boas intenções acreditamos, nem o honrado relator, de cuja amizade nos desvanecemos, declaramos a nossa inabalável convicção de que o projeto de oficialização do jôgo deve ser repellido por inconstitucional, além de inconveniente do ponto de vista legal, ruinoso do ponto de vista social e vergonhoso do ponto de vista moral.

Sala Afrânio de Melo Franco, 17 de maio de 1951. — Afonso Arinos.

REDAÇÃO DO VENCIDO

A Comissão de Constituição e Justiça, atendendo às razões contidas nos votos proferidos por escrito e oralmente, resolveu, preliminarmente, por unanimidade, considerar inconstitucionais os arts. 2.º e 3.º do projeto e, de *meritis*, rejeitá-lo por inconveniente, pela contagem de 18 votos contra 2.

Sala Afrânio de Melo Franco, 21 de maio de 1951. — **Samuel Duarte**, Presidente — **Afonso Arinos**, Relator — **Antônio Balbino**, nos termos do meu voto expresso — **Benedicto Valladares** — **Daniel de Carvalho** — **Castilho Cabral**, com a seguinte declaração: Votei contra o Projeto Moura Brasil, que objetiva a regulamentação do jôgo, incluído o do chamado "jôgo do bicho". Voto de acôrdo com o brilhante voto em separado do Deputado Antônio Balbino. Reconheço a constitucionalidade do projeto no tocante à modificação dos arts. 50 e 58 da Lei das Contravenções. Considero ainda, ademais dos argumentos expendidos pelo Deputado Antônio Balbino, que a generalização da "mentalidade do jôgo", que se seguiam ao decreto proibitivo n.º 9.255, de 1946, generalização essa que levaria a se considerar menos nocivo o jôgo regulamentado, já perdeu o caráter agudo que teve em 1946 e 1947. Os efeitos das medidas proibitivas, que vêm sendo tomadas pelos Governos estaduais, entre os quais, o de São Paulo, estão-se fazendo sentir. Desaconselhável, portanto, interromper o "processo de cura" que se vota no País, no tocante à moléstia do jôgo. — **Lúcio Bittencourt**, na conformidade do voto em separado. — **Osvaldo Fonseca** — **Marrey Júnior**, de acôrdo com o voto exposto oralmente, pela inconstitucionalidade de todo o projeto. — **Antônio Horácio** — **Alencar Araripe**, de acôrdo com o voto oral, pela inconstitucionalidade parcial da sua inconveniência. — **Pereira Diniz**, de acôrdo com o voto do Deputado Lúcio Bittencourt. — **Godoy Ilha**, nos termos do voto do Deputado Antônio Balbino. — **Dantas Júnior**, de acôrdo com os votos do relator e do Deputado Antônio Balbino e ainda pelas razões que expus em sessão. — **Dermeval Lobão**, de acôrdo com o voto enunciado oralmente, pela inconstitucionalidade total do projeto. — **Dolor de Andrade**, de acôrdo com meu voto, em separado e constante da ata. — **Brigido Tinoco**, vencido, nos termos do meu parecer e da minha exposição na Comissão de Constituição e Justiça. — **Ulisses Guimarães**, de acôrdo com as razões aduzidas, oralmente, considerando inconstitucional o projeto. — **Luiz Garcia**.

VOTO VENCIDO DO SR. BRIGIDO

TINOCO

RELATÓRIO

O Sr. Deputado Osvaldo Moura Brasil apresentou à consideração da Câmara o Projeto n.º 5, do corrente ano, que exclui do disposto nos artigos 50 e 58 da Lei das Contravenções Penais todos os estabelecimentos licenciados pelos Governos municipais, estaduais e federais, para a exploração dos jogos de azar e do denominado "jôgo do bicho".

Em seu projeto de regulamentação, o nome representante determina que a receita proveniente do licenciamento e exploração dessas casas será aplicada em obras de assistência social.

Na justificação, adianta o deputado carioca que a *batota campeia*, ostensivamente, apesar das leis coercitivas, solapando as instituições do País. Confessa que a justiça é impotente para o cumprimento da lei, adiante do suborno, da degradação e da velhacaria organizada. E não podendo ser o vício debelado — acrescenta —, urge regulamentá-lo, a fim de que as obras sociais sejam beneficiárias do jôgo, porquanto a infância desvalida, a maternidade e a velhice desamparada precisam de dinheiro para o seu desenvolvimento.

Ao projeto foram apresentadas emendas, não justificadas pelo seu autor, o Senhor Deputado José Pedroso. Em síntese, autorizam os governos estaduais a permitir a prática dos jogos de azar nas estâncias hidroterápicas ou balneárias, climatéricas ou de veraneio, determinando que a receita proveniente da arrecadação da taxa estipulada pelo licenciamento seja aplicada em obras hospitalares e outras obras assistenciais.

PARECER

Temos, diante de nós, assunto delicado e de alta relevância, que merece especial atenção. Preferíamos não nos encontrar nessa eventualidade. Mas a dignidade parlamentar não nos permite a fuga. Vamos analisá-lo, portanto, com a clara consciência do cumprimento do dever, nos termos da lei, alheios a críticas laudatórias ou injustas, que não nos envaidecem nem nos atingem.

O que desejamos é ser compreendidos pelas almas sem mancha, porquanto, como lamentava Camilo, "numerosos são os espíritos corrompidos e corruptores que, além de inábeis para sentir a felicidade, empeçonham a felicidade dos outros".

Em nossa vida pública, sempre mantivemos independência de atitudes, que é ditada, sem tergiversações, pela coerência às normas da moral e obediência irrestrita aos preceitos legais. Assim é que, embora de formação católica, defendemos intransigentemente da tribuna desta Casa o mandato dos elementos comunistas, por nos parecer que falecia ao Congresso competência para decidir da cassação de mandatos de representantes do povo, fora dos casos previstos na Constituição.

Aqui, portanto, em nosso parecer, cabe-nos considerar o jôgo em si mesmo, intrinsecamente, e, nesse pressuposto, confrontá-lo com os dispositivos da Carta Magna em vigor e com os ensinamentos da jurisprudência, para que possamos julgá-lo serenamente, face aos preceitos constitucionais.

O jôgo teve a sua origem no denominado cálculo das probabilidades, criado nos domínios da matemática, por Girolamo Cardano, tal como se encontra em seu livro "De Tudo Alae".

Juridicamente, o jôgo se inclui entre os principais contratos aleatórios equiparado ao seguro, às operações de Bolsa e às apostas, que não são injustos na sua essência, desde que imunes de fraude. No dizer preciso de Clóvis Bevilacqua, em seu "Código Civil", é o jôgo "contrato aleatório, em que duas ou mais pessoas prometem certa soma àquela dentre as contraentes, a quem for favorável certo azar".

Não é de mais acentuar que se trata, aqui, de jôgo de pura sorte, ou precisamente jôgo de azar, em que o principal fator — a sorte — seja apreciado em seu sentido objetivo, característico de sua técnica, absolutamente alheia à habilidade dos jogadores.

É como o Código Penal Italiano o define, em seu art. 701, e como a nossa Lei das Contravenções Penais o considera em seu art. 50, inciso a, do § 3.º, "o jôgo em que o ganho e a perda dependem exclusivamente ou principalmente da sorte".

Sob o aspecto moral, o teólogo Boulenger, em sua "Doutrina Católica", que é um manual de instrução religiosa, diz que "todo jôgo honesto, inclusive os de pura sorte", com determinadas reservas, pois se trata de uma regra moral, "é lícito, autorizado pelo direito natural". E prossegue, taxativamente: "Foram revogadas as antigas leis proibitivas da Igreja a este respeito, ou abolidas pelo uso. Logo, são obrigatórias, em consciência, as dívidas de jôgo."

É bem verdade que o direito, como facilmente se compreende, é menos exigente nesse particular, porquanto, pelo Código Civil Brasileiro, as dívidas de jôgo ou aposta não obrigam a pagamento. Constituem, apenas, no dizer de Aubry et Rau, obrigações naturais. Pensa do mesmo modo Planiol, quando afirma em seu "Droit Civil" que "le paiement d'une dette de jeu ou d'un pari est purement volontaire". Não obstante o que é característico da existência jurídica da dívida, o nosso Código proíbe, em seu artigo 1.477, que se recobre a quantia voluntariamente paga, salvo se foi ganha por dolo ou se o perdedor é interdito ou menor. Dêsse modo, é a própria lei que reconhece a possibilidade de sobrevivência do jôgo.

Seguem idêntica doutrina os Códigos Francês, Suíço, Italiano, Espanhol, Português, Argentino, Uruguaio, Chileno e Mexicano, além de outros. No direito romano, entretanto, o jôgo não criava obrigação, mas as dívidas de aposta eram protegidas por lei. Em concordância, o pagamento das dívidas de jôgo podia ser recobrado, não porém as de aposta, salvo dolo ou furto. Também Van Wetter elucida-nos o assunto, com riqueza de detalhes, em seu "Droit Civil".

Riper, em "La règle morale dans les obligations civiles" — obra clássica, agraciada pelo Instituto de França, com o prêmio Dupin —, acrescenta que a ordem pública proíbe, admite ou autoriza os jogos, conforme haja ou não um interesse social a utilizar.

Stephen pondera, entretanto, em seus "Novos Comentários", que a rígida legislação inglesa considera o jôgo um verdadeiro atentado à economia e ao decôro, naturalmente como reflexo da índole reservada do seu povo.

No entanto, entre outras comunidades, as roletas proliferam, como no Uruguai, na Argentina, no Chile, na Itália, na Bélgica e na França. No primeiro desses países, o Estado explora amplamente o jôgo e tem dêle conseguido somas fabulosas. No último, isto é, na França, segundo "L'écho Touristique et Municipal", de dezembro passado, funcionaram durante o ano de 1950 cerca de 150 cassinos. As rendas brutas dos jogos, nesse ano, elevaram-se a 3 bilhões e 975 milhões de francos; e a receita, para o Estado, ascendeu a 1 bilhão e 600 milhões de francos.

Na América do Norte, no Estado de Nevada, conta-nos John Gunther, em seu "Drama dos Estados Unidos", que êsse re-

canto da federação estadunidense "já quase não tinha com que pagar os seus professores", enquanto o funcionalismo vivia em estado deplorável. Dominava o jôgo clandestino, apenas, afrontando as autoridades, que o não podiam coibir. E, como os nevadanos — para usar a expressão de John Gunther — queriam tudo às claras, sem hipocrisia, regulamentaram-no, e a lei disciplinadora entrou em vigor no verão de 1945. A renda bruta do jôgo, anualmente, no Estado de Nevada, é calculada em 40 milhões de dólares. Para êle fica reservada a quantia de 400 mil dólares, ou seja, quase a metade do seu orçamento, levando-se em conta que o impôsto cobrado é de apenas 1% sôbre a renda bruta.

O jôgo, hoje, irrompe de tôdas as plagas, impera em quase todos os recantos. No Brasil, êle refugiou-se nos lares, antros clandestinos, fomentando a ilegalidade e corrompendo a família. O chamado **jôgo do bicho**, de modo especial, arraigou-se profundamente em nosso meio. Galdino Siqueira afirma, com autoridade, em seu "Direito Penal Brasileiro", que êle "proliferou e criou raízes tão profundas, que não será extirpado dos nossos costumes, enquanto existirem a loteria, de que é irmão gêmeo, e as condições de vida precária, que chegou às raias da miséria moral e material".

Analisando friamente o assunto, encontramos no jôgo os prós e os contras. Impondo-se-lhe pesado impôsto ou especulado pelo Governo, o resultado do vício poderá levar conforto a lares desprotegidos da sorte, socorrendo enfermos, distribuindo instrução ao povo, traçando a nossa tranqüilidade econômica. Por outro lado, poderá transformar o país num imenso lupanar, degradando inteligências e destruindo vocações. Nas tragédias de **Shakespeare** ou nos diálogos tremendamente idealizados pelo satanismo **byroneano** de **Alvarez de Azevedo**, há sempre um minuto de tranqüilidade, de recuperação e de beleza, que nos faz esquecer o *medonho do enredo*. Entretanto, no jôgo, a nevrose escraviza persistentemente, introduz no coração do homem, mesmo afastado do local do vício, a dor da inquietação. Lembra-nos o cavaleiro ébrio de **Erasmus**, no "Elogio da Loucura", a cair de um para outro lado de sua montaria. Recorda-nos **Rui** em suas páginas de estirpe.

O legislador francês, segundo nos adianta **Planiol**, considera o jôgo perigoso, porque é fonte de desmoralização, desvia o homem do trabalho, sendo causa de ociosidade e de ruína.

Deve o jôgo ser perseguido a ferro e fogo, não obstante o lucro material que poderá legar à Nação? E, nessa hipótese, tem o Estado força suficiente para coibir a sua prática clandestina, que é uma de suas facetas mais perniciosas? Deve o jôgo ser regulamentado ou entregue ao Estado para a sua exploração, embora corrompa a sociedade?

Não sei onde encontrar a melhor prope-dêutica do civismo.

Manzini já evidenciou que não se pune o vício, mas o perigo social por êle determinado. É a antiga legenda do Digesto: "ubi pro virtute certamen non fit, non licet".

Pessoalmente, também a nossa formação cristã repele o jôgo, em cujos antros nunca nos perdemos.

Na verdade, porém — e é nos termos da lei, objetivamente, que nos cabe opinar —, o Estado hodierno reserva ao individuo, no campo moral, inteira liberdade de ação, não se propondo mais coativamente a preceitos educativos. É o que pondera **José Duarte**, em seus "Comentários à Lei das Contravenções Penais", obtemperando: "Nos assuntos de moral pública a função do Estado não é maior nem menor, nem diversa daquela que se manifesta em confronto com a livre aplicação de todos os sentimentos cívicos e sociais. O Estado de direito não é moral nem amoral, como não é religioso nem agnóstico".

Sob êsse aspecto, o jôgo apresenta profunda afinidade com o alcoolismo. Não proibido por lei, o Estado obtém somas consideráveis provindas do imposto que cobra. É vultosa fonte de riqueza nacional. Dita, unicamente, normas punitivas, quando os efeitos do emprêgo imoderado do álcool se manifestam em público. Mas não traça regras à moderação do seu uso. Não opera individualmente, em cada cidadão, brunindo-lhe o caráter para a compostura cívica. Permite que êle encontre nas libações falso lenitivo às suas desventuras. Só a moral, como modelo coercitivo, pode reprimir-lhe o abuso. Assim, o nosso trabalhador rural, principalmente, tem corroidas as suas forças, vítima da intemperança no beber, em concorrência trágica às moléstias tropicais, estiolando-se, dêsse modo, a fonte expressiva e palpitante de nossa energia produtora. A assistência moral, longínqua, precária, não atinge aqueles ermos, onde vive e trabalha o homem dos campos, envolvido pelas adversidades mesológicas, desamparado de todos e de tudo.

Um exame meticoloso da atual Constituição conduz-nos à certeza de que não encontramos nela referência direta ou indireta à proibição do jôgo. Ora, no pressuposto em que nos firmamos e ao qual nos referimos de início, o projeto não atenta, como se verifica facilmente, contra qualquer dispositivo da nossa Carta Magna.

Além do mais, não cria precedentes, porque jôgo — e precisamente jôgo de azar — existe, sob diversos aspectos, devidamente regulamentado, como as loterias, as corridas de cavalo, as apólices sorteáveis, os títulos de capitalização, as Tômbolas permitidas pelo Ministério da Fazenda, entre outras.

Efetivamente, o art. 51 da Lei das Contrações Penais leva-nos à conclusão, por seus próprios termos, que a loteria é jôgo de azar apenas permitida pelos costumes e consentido pela própria lei, uma vez regulamentada. E, em suma, uma evidente derrogação das disposições penais, desde que, como nos salienta *Fréreyouan du Saint* — uma das maiores autoridades mundiais no assunto —, “a infração penal, nas loterias, está integrada com o simples apelo, feito ao público, à aquisição de seus bilhetes, pouco importando tenham sido eles subscritos ou não” (“*Jeu et Pari*” — Paris, 1893).

A exceção à regra geral vem de longa data. Diz Galdino Siqueira, em sua obra já citada, que “tem sido, porém, destacadas ou individualizadas, não só em nossa, como em outras legislações, a loteria e a rifa, por uma razão histórica. Desde o século XVI abriu-se uma exceção à punibilidade das loterias, desde que fôsem autorizadas legalmente”.

Há cerca de dois séculos, em fins de 1776, por inspiração do Marquês de Pombal, o Estado legislou sobre o assunto, determinando que só seria permitida a circulação de loterias de qualquer espécie, quando ordenadas pelo Rei.

Desde épocas remotas, portanto, houve sempre uma razão que justificasse a regulamentação das loterias, dando-lhes o caráter aparente de jôgo lícito e do qual o Estado obtinha lucro expressivo. A autorização legal sempre foi o manto protetor dessa modalidade de jôgo de azar, e, pela Lei n.º 1.099, de 3 de setembro de 1860, era permitido o funcionamento de rifas e loterias devidamente legalizadas. Esse diploma legal foi recomendado pelo Conselheiro Angelo Muniz, Presidente do Conselho de Ministros, como “imperativo de ordem social”, para extirpar o “abuso das lo-

terias particulares e clandestinas”. O Código de 1890 seguiu a mesma diretriz, posteriormente adotada por Sá Pereira e Alcântara Machado, em seus respectivos projetos.

Em nossos dias, está a loteria regulamentada pelos Decretos-Leis n.ºs 2.428 e 4.872, respectivamente, de julho de 1940 e outubro de 1942, com finalidades filantrópicas, que lhe encobrem a mácula.

É a diretriz de Ripert, já evidenciada por nós, linhas atrás, aplicada na prática pelo Estado, que sempre procurou, quer em razões de natureza assistencial, quer com o fim de coibir abusos, como acentuou o Conselheiro Muniz, justificativas ocasionais para a liberação de determinadas modalidades de jôgo de azar.

“O Estado — diz Liszt — quer explorar para os seus fins a ganância dos súditos e por isso protege o cidadão contra o egoísmo de empresas estrangeiras ou nacionais privadas. Não proíbe que se exponha ao jôgo o patrimônio, mas reclama para si o lucro que a loteria proporciona ao empresário.”

No que toca às corridas de cavalos, também regulamentadas no Brasil, as razões de sua permissão, como exploração de apostas, fundam-se no elevado pressuposto de que concorrem para implantar e incrementar a produção nacional de puro-sangue, motivo julgado suficiente para contrapor-se aos possíveis efeitos do jôgo.

Expõe, igualmente, Lacerda de Almeida: “A permissão e legalidade das corridas entendem-se entre os donos ou interessados nos cavalos, pois a razão da legalidade de tais jogos é a animação que convém dar ao melhoramento da raça cavalari; o jôgo, entre os espectadores, que não raro assume proporções assombrosas, é uma verdadeira imoralidade, que a lei não pode sancionar.”

Aliás, é justamente o que precisa Marcel Planiol, em sua obra aqui citada: “on veut bien favoriser les exercices du corps et les encourager, mais non développer l'esprit de speculation et de lucre”.

Fiquemos, entretanto, nesse ponto. É o final da digressão que nos propusemos fazer. Fixemos, agora, nossas conclusões definitivas, baseados no expandido, com minúcias, a respeito das loterias, o ponto expressivo dos exemplos registrados, porque de âmbito nacional.

Perde-se, como vimos, nas noites dos tempos, sua legislação, e, como tal, sempre existiu em nosso meio, em confronto aberto

com tôdas as nossas constituições, sem que, em nenhuma época, essa liberação pudesse ser acusada de afrontar qualquer de seus dispositivos. Presentemente, tanto as loterias como as corridas de cavalo, com a imensa caudal de conseqüências, não sofriam restrições nem condenação fatal pelo estatuto constitucional que nos rege.

Fôssem essas e as outras citadas modalidades de jôgo repelidas pelo espírito que norteou as constituições passadas e a vigente, já teria sido fulminada, por certo, essa mentalidade lotérica e especulativa.

É que o Estado reconheceu, depois de longa experiência, que nem as desumanas punições com açoites e degredos, como em Portugal, na vigência das Ordenações, e nem a prisão de 15 a 60 dias, prevista em nosso Código Criminal de 1830, teriam força suficiente para repelir a irreprimível atração pela ilegalidade, e, por isso, com parcimônia, foi aos poucos cedendo às contingências por esta ou aquela razão, mas locupletando-se com o vício.

Não foi nem é nosso intuito, no entanto, justificar a constitucionalidade do projeto e da emenda, confrontando-os simplesmente com as modalidades permitidas em lei. Todavia, não se pode fugir sinceramente ao argumento irrecusável de que, em idênticas condições de honestidade, a sobrevivência de umas, sem que repugne aos mais acérrimos defensores das normas constitucionais, justifica a superveniência de outras, desde que regulamentadas em lei ordinária.

Os precedentes, no entanto, vêm de longe. Na vigência da Constituição de 1891, vigorou o Decreto n.º 3.987, de 2 de janeiro de 1920, alterado pela Lei n.º 4.440, de 31 de dezembro de 1921, e Decreto n.º 17.943-A, de 12 de outubro de 1927 (Código de Menores), que autorizava aos clubes e cassinos das estações balneárias, termas e climatéricas a realização de jogos de azar, em locais próprios e separados, mediante condições que estabelecia.

Por outro lado, na vigência da de 1934 e na da Carta Constitucional de 1937, continuou sendo permitida a prática desses jogos nos cassinos e nos hotéis, desde que sujeita a certas normas.

Nenhum outro argumento seria de maior significação e respeito, para julgar, em tese, constitucional o projeto, que o depoimento silencioso, mas expressivo, das Constituições anteriores, destinadas ao mesmo povo, oriundas de tradições imutáveis, decorrência irrecusável de nossa liberalidade.

Poderia a Constituição de 91 estabelecer preceitos de repressão ao jôgo? Não teria ambiente para tanto, se ela própria surgiu no cenário convulsionado do início da República, onde o encilhamento, desbragado e imprudente, comandava sem entranhas.

De fato, por decreto de 17 de janeiro de 1890, consentiu-se a bancos nacionais fizessem emissão sobre apólices, abandonando-se, assim, o antigo critério da emissão fundada em lastro metálico, que constituía a sábia política financeira de Ouro Preto. Permitiu-se, por outro lado, que as sociedades anônimas se constituíssem com privilégios excepcionais, que deram margem a abusos, jogatinas, negocatas e fraudes de tôda a ordem. As empresas mais disparatadas foram fundadas, com os fins mais absurdos, numa correria insensata à fortuna. A cornucópia de emissões generalizara a loucura. Era o encilhamento, a psicose sem freios, o mais extraordinário delírio de grandeza contaminando a alma coletiva.

Se, como corria na bôca do povo, o Império era o deficit, a República passava a ser o jôgo!

As demais Constituições seguiram o rumo da de 91, impossibilitadas de modificar o critério que se firmara em nosso meio. O silêncio delas, nesse particular, teve certamente a finalidade de deixar o exame da matéria a juízo das leis ordinárias. Estas, mais intimamente, poderiam apreender a variedade de razões, influenciáveis no tempo e no espaço, que conduzissem à condenação ou liberação do jôgo, pois o Estado, por sua própria natureza, não pode fugir àquela inelutável conclusão de Ripert, lembrada por nós, fruto de estudos minuciosos do espírito e da fraqueza dos povos.

Em síntese, o projeto é, em sua essência, constitucional. O jôgo, sob o aspecto em que o analisamos, pode ser regulamentado ou nacionalizado. Isso importaria na revogação ou derrogação de dispositivos penais, sem qualquer afronta à Constituição.

Entretanto, quanto ao mérito e no que tange às apontadas conseqüências da pretendida liberação, é indispensável o pronunciamento da Comissão de Educação e Cultura, que melhor dirá de sua viabilidade ou não, à vista dos variados reflexos do jôgo no seio da sociedade.

Todavia, desde já, há outros reparos a fazer no projeto e na emenda. Nêles não existe, por exemplo, nenhuma delimitação percentual mínima no impôsto a lhe ser cobrado. Nem, por outro lado, se fala na

percentagem destinada às obras assistenciais, silenciando-se, do mesmo modo, quanto ao benefício que dele deverá advir para o ensino primário e técnico-profissional, sem dúvida problemas angustiosos, porquanto possuímos mais de 12 milhões de adultos iletrados e cerca de 4 milhões de crianças desamparadas pelo Poder Público, envolvidas na vadiagem, no crime e no analfabetismo.

Na emenda fala-se em taxa, quando o certo naturalmente seria imposto, pois taxa é retribuição a serviços prestados, o que não ocorreria na hipótese.

Nessa oportunidade, é conveniente salientar que não há ofensa ao art. 141, § 34, da Constituição Federal, que proíbe a cobrança de imposto, em cada exercício, sem prévia autorização orçamentária. Em verdade, sendo a previsão orçamentária ato formal, embora, nada impede que, mesmo durante o exercício, o Poder Legislativo, por meio de lei especial, torne legítima a sua cobrança, pois esta lei poderá vigorar durante o próprio ano financeiro.

Em conclusão: opinamos pela constitucionalidade do projeto; e, quanto ao mérito, consideradas as restrições feitas, deve ser ouvida inicialmente a Comissão de Educação e Cultura.

É o nosso parecer.

Sala das Comissões, 8 de maio de 1951.
— **Brígido Tinoco.**

DECLARAÇÃO DE VOTO DO SR. ANTÔNIO BALBINO

1. O ilustre Deputado Moura Brasil, na primeira sessão ordinária da atual legislatura, precisamente com a data de 16 de março, sob n.º 5, apresentou um projeto de lei cuja **ementa** assim dispõe:

"Exclui os estabelecimentos licenciados para a exploração dos jogos de azar e do denominado "jogo do bicho" do disposto nos arts. 50 e 58 da Lei das Contravenções Penais."

2. A proposição, ora sujeita ao exame da Comissão de Constituição e Justiça, tem, inclusive o que "revoga as disposições em contrário", quatro artigos, cujos objetivos são os seguintes:

a) excluir da sanção expressa nos arts. 50 e 58 da Lei das Contravenções os "estabelecimentos que se dediquem à exploração dos jogos de azar e do jogo do bicho, desde que licenciados pelos governos municipais, estaduais e federal;

b) determinar que a regulamentação da lei, "para sua execução" e "para o licenciamento dos estabelecimentos a que ela se refere", seja feita, dentro em 180 dias, pelo Presidente da República;

c) estabelecer que a receita pública proveniente do licenciamento e da exploração dos estabelecimentos referidos no art. 1.º "será aplicada na execução e manutenção de obras de assistência social.

A Competência da Comissão de Constituição e Justiça

3. Segundo dispõe o inciso do § 1.º do art. 27 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, compete à Comissão de Constituição e Justiça "opinar sobre o aspecto constitucional, legal ou jurídico das matérias que lhe forem distribuídas, sendo esta a sua competência genérica, acrescida, no entanto, no inciso II, do mesmo dispositivo, pela determinação, que constitui a sua competência específica, de opinar igualmente sobre o mérito de todos os assuntos atinentes ao Poder Judiciário e ao Ministério Público e das proposições que envolvem matéria de direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral e aeronáutico ou se refiram a regime penitenciário...

Cabe, pois, na hipótese em tela, consubstanciada pela proposição do ilustre Deputado carioca, no âmbito da competência da Comissão de Constituição e Justiça, o exame da preliminar de sua constitucionalidade e do mérito de sua conveniência, ressaltada, apenas, a posterior apreciação (a menos que ocorra o caso previsto no art. 51 do Regimento Interno) da Comissão de Finanças, quanto aos aspectos do projeto que interessarem à receita pública (Regimento, inciso IV do art. 26).

O Aspecto Constitucional do Projeto

4. Começemos pelo aspecto preliminar.

Poder-se-á considerar, em tese, inconstitucional um projeto de lei que visa ao estabelecimento de modificações no critério dos pressupostos que integram a chamada contravenção de jogo de azar? Ou melhor, encontrará o legislador ordinário, na Constituição vigente, qualquer impedimento ao exercício de sua faculdade de, no exame das capitulações penais, nelas incluir ou delas excluir determinadas situações de fato, no particular da contravenção de jogo de azar?

O assunto comporta, sem dúvida, e mesmo está a exigir mais algumas palavras de esclarecimento.

É familiar a todos nós que integramos a Comissão de Justiça da Câmara, mais ou menos habituados ao trato das coisas jurídicas, a finalidade do direito penal, visando, através de dispositivos expressos (que dão sentido ao velho brocardo do *nullum crimen sine proevia lege*), sob sanções específicas, à proibição de determinados atos que constituem as infrações ou, em terminologia geral, os denominados ilícitos penais que abrangem a tão debatida dicotomia dos delitos e das contravenções.

Fugindo à sedução de um debate que nos levaria muito longe e que, na altura da cristalização do pensamento jurídico brasileiro, bem pode ser evitado, não obstante opiniões em contrário do porte e da erudição da de um Alcântara Machado — sobre a natureza das contravenções que alguns incluíam no rol das normas de direito administrativo, integrando o chamado ilícito administrativo —, vamos partir do pressuposto de que a matéria se fixa, definitivamente, no âmbito do direito penal, cuja apreciação estará, assim, compreendida como uma das atribuições da competência do Congresso Nacional, ex vi do disposto no inciso XV, alínea a, do art. 5.º da Constituição vigente.

5. E se o fenómeno jurídico, como reflexo das condições de ambiência social de que resulta e que procura disciplinar através da sua modalidade mais afirmativa de exteriorização, que é a lei, sofre a influência da mutabilidade das coisas humanas, poucas ramificações do direito se apresentam mais sensíveis ou impressionáveis aos critérios éticos ou de valoração da vida como o direito penal.

Daf a tendência, que a imposição dos fatos torna incoercível, às constantes modificações do seu contexto.

Dêste fenómeno, de resto, nos dá retrato fiel, dentre outros primorosos de sua obra de mestre sobre a "Lei das Contravenções Penais" ("Comentários", págs. 8 e segs.), o seguinte trecho, de autoria do eminente Desembargador José Duarte:

"É de primeira intuição que as leis não podem permanecer desajustadas de seu tempo, infecundas, ornamentais e anacrônicas. Isso geraria a própria debilidade do direito, fossilizado, mumificado, estéril — coisa que, na sua mudez, falaria, apenas, das decrépitas necessidades de outras épocas...

Se o direito é fenomênico e nasce com a vida e para a vida, há de marchar à ilharga do progresso das instituições, penetrar-se do sentido da época, do espírito científico do tempo, do *humus* da evolução que transforma tôdas as coisas, e assim será um direito atual, vivo, adequado ao instante em que se movimentam, coordenam e distendem, frutuosamente, as forças vivas da sociedade a que serve êle mesmo, o direito, do suporte."

A ordem jurídica é uma resultante de causas de diversos matizes, nela interferindo motivos históricos, econômicos, políticos ou morais — nem sempre harmônicos — e que nela encontram ou devem encontrar a sua fórmula de equilíbrio, a sua expressão de convivência, que pode resultar de critérios subjetivamente extremados ou intermediários, mas que, de modo algum, sob pena de precariedade, pode deixar de traduzir a predominância das concepções éticas da sociedade a que vai ajustar.

Não é desconhecida, para quem quer que tenha o hábito de perflustar as páginas da legislação comparada ou do nosso próprio direito interno, a circunstância de que muitos fatos, com as revisões ou reformas legais, deixam de pertencer às modalidades do ilícito penal, enquanto outros, dantes inteiramente lícitos, passam a integrar o rol das infrações criminais.

Em seu livro já citado, José Duarte lembra, por exemplo, episódios típicos desta variação de critérios. Na Inglaterra, em virtude das necessidades de guerra, *verbis gratia*, passou a constituir delito "o fato aparentemente simples e inocente" de alguém "destruir papel ou cartão usado, queimar pacotes de cigarros e sobrecartas ou não entregar papéis usados aos coletadores".

Todos conhecem, também, os grandes debates entre Afonso Celso, Lafayette, José Bonifácio, Nunes Gonçalves e outros grandes juristas da época, com assento no Senado do Império, em torno do projeto que se transformou na Lei de 18 de outubro de 1886, a propósito do crime de incêndio, até então não capitulado em nossa legislação penal por ser, anteriormente, fato esporádico para o que não surgira a necessidade social da presença do legislador. Por outro lado, quem compreenderia, hoje em dia, perdurasse a figura delituosa da "capoeiragem", estabelecida no Código de 1890 e filtrada, inteiramente, pelas novas condições da vida social e da repressão policial?

Os exemplos, em tal rumo, são encontrados, com uma frequência de espantar, mesmo sem o habitual recurso às páginas, de tão agradável bolor histórico, do famoso Livro Quinto das Ordenações... Bastaria uma análise, ainda que perfunctória, à legislação que reprime os delitos contra a economia popular para que se pudesse aferir da mutabilidade das categorias penais como reflexo das novas concepções que, agora, ajeitam os horizontes do direito, sob a influência do crescente intervencionismo do Estado no domínio das relações econômicas, pelo propósito de amparar, com a couraça de sanções que impossibilitem ou amenizem a livre atuação dos economicamente mais fortes, os direitos existenciais dos mais desfavorecidos da fortuna.

6. Não nos temos demorado, porém, em tais considerações senão pelo objetivo de caracterizar as razões que militam em favor do entendimento de não limitar as possibilidades de revisão legislativa das categorias penais, nelas incluindo ou delas excluindo fatos, ampliando ou restringindo conceituações, salvo naquilo que resulte de impedimento expresso ou, quando muito, implícito em cláusula expressa do impedimento que o próprio texto constitucional estabeleça.

Expliquemo-nos com mais clareza: é nosso entender que a faculdade, atribuída ao Congresso, de legislar em assuntos de direito penal, integrando competência exclusiva sua, não encontra como restrições senão as que defluam da letra do texto expresso da Constituição.

Exemplifiquemos. Não poderá o legislador, sob pretexto de estar dispondo quanto ao direito penal, estabelecer sanção ou pena para quem faça ou deixe de fazer alguma coisa não prevista em lei; não poderá o legislador, sob o mesmo disfarce, estipular pena para quem faça parte de associação de fins lícitos não dissolvida compulsoriamente em virtude de sentença judiciária; não poderá, pelo mesmo teor de motivação, transformar em delito o exercício de uma profissão para a qual o cidadão se tenha habilitado na forma da lei; como não poderá, igualmente, salvo hipótese de guerra, instituir, para qualquer crime, pena de banimento, de caráter perpétuo, ou de morte. E assim não poderá proceder, porque tais vedações à sua competência de legislar sobre direito penal estão expressas na Constituição.

7. Partindo desta ordem de idéias, para aplicá-las ao caso concreto, nenhuma proi-

ção encontramos no texto da Constituição Federal que impossibilite o legislador ordinário, se assim o entender conveniente, de suprimir ou modificar a extensão ou o conceito da chamada "contravenção de jogo de azar", bem como de reduzir ou ampliar as sanções estabelecidas para o que, a propósito, dispõe a lei vigente nos artigos a que se refere a proposição que estamos analisando. Tanto, aliás, isso nos parece exato que — não diferindo, na espécie, a Constituição em vigor das anteriores — a própria lei de contravenções estabelece, com a hipótese das loterias autorizadas, expressa derrogação aos preceitos em que define e pune a "contravenção de jogo de azar".

8. Restaria, talvez, examinar se o projeto do Deputado Moura Brasil atenta contra o espírito da Constituição.

No particular, é evidente que as considerações a serem desenvolvidas poderiam alcançar as fulgurações de um debate acadêmico muito vivo e atraente. É claro que não seria difícil sustentar, considerando a natureza moral do jogo de azar e seus efeitos deletérios, que a sua permissão estaria violando o espírito da Constituição e a essência do regime por ela adotado, uma vez que estimularia ou ensejaria, "na ordem econômica", o exercício de uma atividade que não se conciliaria com "a valorização do trabalho humano" (art. 145), ou que importaria em assegurar "trabalho incapaz de propiciar existência digna" (parágrafo único do mesmo artigo), ou ainda que provocaria ambiente pouco favorável à "proteção dos interesses da família", o que, segundo o art. 165 da Constituição, é um dos deveres fundamentais do Estado.

Não nos abalancaremos, porém, a tanto.

Já a douta Comissão, de que somos e apenas queremos ser simples discípulo, tem observado que, no tocante à declaração de inconstitucionalidade de projetos de lei sujeitos à nossa apreciação, não nos temos desvencilhado das pelas voluntárias de um critério restritivo, talvez até exageradamente restritivo, mas que é o tributo à nossa convicção de que não devemos delimitar, perigosamente, o raio de ação de um Poder que consideramos o mais aberto às solicitações do interesse público, o mais acessível ao seu contacto, o mais sujeito às suas críticas, o mais tangível pelas reações tão úteis da sensibilidade popular.

Faltar-nos-ia para chegar à conclusão oposta, em relação ao projeto que estamos

examinando, aquela "clear and strong conviction" já exaustivamente estudada e desenvolvida na obra-prima com que o meu brilhante companheiro, Deputado Lúcio Bittencourt, enriqueceu as letras jurídicas do Brasil, na apreciação do problema do "Contrôle jurisdicional da constitucionalidade das leis", desdobrando os aspectos com que o assunto tem sido esgotado pelos jurisperitos norte-americanos.

Devemos confessar, aliás, que, na hipótese, não nos assalta o espírito qualquer dúvida e, muito menos, aquela dúvida "mais do que razoável", sem a qual a melhor doutrina não concebe o reconhecimento da inconstitucionalidade.

Como Black, e à sombra de sua autoridade, não costumamos chegar à proclamação de inconstitucionalidade de qualquer proposição legislativa sem, antes, apontar, no texto expresso da Constituição, "a proibição", "a exigência" ou "a garantia" que se apresenta violada. E mesmo que se ample, embora com o mesmo conteúdo, o quadro formal das situações em que se pode manifestar, segundo o entendimento esclarecido de Lúcio Bittencourt, a inconstitucionalidade, não conseguimos, na hipótese, sob o restrito prisma da faculdade legislativa de desclassificar o fato que constitui hoje a contravenção de jogo de azar, nela enxergar nem "desrespeito à forma prescrita", nem "inobservância de condição estabelecida", nem "falta de competência do órgão legiferante", nem "violação dos direitos e garantias individuais".

Não sentimos em que a proposição se choque com a *mens legis* de qualquer dispositivo expresso da Constituição, de maneira inequívoca. Admitiríamos, quando muito, que esse conflito ocorresse com o "espírito da Constituição" (o que passaria a ser não motivo de inconstitucionalidade, mas uma advertência aos critérios de prudência de que se não deve afastar o legislador ordinário), entendido *lato sensu*. Seguimos, na espécie, embora respeitando o entendimento contrário dos mais doutos, as opiniões de Cooley e Black, para invocar apenas dois dos mais eminentes constitucionalistas americanos, cujos pareceres autorizados têm a fundamentá-los uma jurisprudência torrencialmente uniforme.

9. Se, em tese — para que dêle conheça a Comissão de Justiça e, igualmente, dêle possa vir a conhecer o Plenário da Câmara —, não aceitamos a inconstitucionalidade do Projeto de Lei n.º 5, nos seus fundamentos, isto é, no seu aspecto essencial de abrir uma exceção, de derogar a lei de contravenções na parte relativa à concei-

tuação dos jogos de azar tolerados, licenciados ou permitidos pelo Poder Público, é verdade, porém, que o mesmo não nos julgamos autorizados a proclamar em relação aos seus arts. 2.º e 3.º

Por tais artigos, em realidade, manda o Projeto n.º 5 que o Presidente da República regulamente, em 180 dias, o licenciamento dos estabelecimentos referidos no art. 1.º (quer dizer: estabelecimentos licenciados pelos governos municipais, estaduais e federal) e dispõe que a receita proveniente do licenciamento e da exploração de tais estabelecimentos deva ser aplicada na execução e manutenção de obras de assistência social.

Admitamos, para começo de raciocínio, que, por se tratar de derrogação da lei penal, ficasse a União, através do seu órgão executivo, com a faculdade de intervir na execução, pelas demais entidades de direito público, da lei derogatória.

Compreender-se-ia, porém, que tal competência, atribuída pela legislação ordinária, pudesse invadir o âmbito da competência do Estado ou a esfera do "peculiar interesse da vida municipal", sob a forma ultra-intervencionista de regulamentar o licenciamento dos estabelecimentos que, para o exercício de uma atividade tornada condicionalmente lícita, viessem a merecer o placet dos Estados ou dos Municípios interessados?

Poder-se-ia, acaso, compreender, em bom entendimento constitucional, que uma lei federal ordinária — prescindindo da constatação de que aos Municípios incumbe, *livre e privativamente*, lançar impostos de licença e dispor sobre a aplicação de suas rendas, e de que os Estados são os beneficiários dos chamados poderes remanescentes ou residuais a que se refere o § 1.º do art. 18 da Constituição — viesse a compellir, válidamente, as ditas unidades de direito público a dar destinação específica às suas rendas?

10. Ponderemos um pouco sobre essas questões.

Quanto à primeira, é preciso considerar que, mesmo no regime discricionário da Carta de 1937, em que a Federação era um simples apelido do regime unitário vigente no Brasil, o Poder, simultaneamente Legislativo e Executivo da República, pelo Decreto-Lei n.º 2.980, de 24 de janeiro de 1941, consolidando as disposições sobre o serviço de loterias, apenas se sentiu animado a avançar, no art. 3.º, o seguinte:

"Art. 3.º — A concessão ou exploração lotérica, como derrogação das normas

de direito penal que proíbem o jogo de azar, emanará sempre da União, por autorização direta quanto à loteria federal ou mediante decreto de ratificação quanto às loterias estaduais.

Parágrafo único — O Governo Federal decretará a nulidade de loteria ratificada, no caso de transgressão de qualquer de suas cláusulas."

Por aí se vê que, embora se atribuisse uma faculdade, hoje de duvidosa constitucionalidade, de **ratificar** ou **anular** as concessões de loterias estaduais, o Governo Federal, em 1941, no fastígio dos plenos poderes, não usurpou a função de **regular** licenciamento de estabelecimentos que pudessem vir a funcionar por permissão do Estado. Ou a contravenção do jogo de azar existe e a ela devem dar cumprimento os Estados e os Municípios, para que se mantenha a ordem juridicamente estabelecida; ou se ela deixa de ser caracterizada, sempre que houver **licenciamento** concedido pelas referidas entidades, é intuitivo que, no exercício da prerrogativa constitucional de disporem sobre os seus próprios interesses, ainda mais em se tratando de normas decorrentes da utilização do poder de polícia que lhes é próprio, a sua atuação não pode sofrer restrições, muito menos de caráter regulamentar, baixadas pelo Poder Executivo Federal, por força de extravagante delegação de funções que, nem diretamente e em lei, o próprio Congresso poderia exercitar.

No particular da aplicação da receita resultante da **autorização** que retiraria os "jogos de azar", **assim consentidos**, da categoria do **ilícito penal**, a inconstitucionalidade do disposto no art. 3.º do Projeto n.º 5 ainda se nos afigura mais flagrante.

Cumprido, de logo, observar que o princípio da livre disposição de suas rendas (para os Estados, ela decorre do exercício direto e constitucional do seu **poder tributário**), por parte dos Municípios, é uma situação que, em nosso regime político, se integra até como um dos **pressupostos indeclináveis da autonomia municipal**, consoante o disposto na alínea a, inciso II, do art. 28 da Constituição. Sem flagrantíssima violação de tal preceito, pois, não se poderia impor, em lei federal, a utilização, pelos Municípios, de sua receita, com este ou aquele propósito predeterminado, por mais salutar que ele fôsse. As únicas reservas cabíveis a respeito serão as que decorrem do próprio texto constitucional.

11. O problema, porém, tem outros aspectos.

O Projeto n.º 5 não esclarece se a receita resultante do licenciamento e da exploração será considerada ou recolhida através de **taxa** ou **impôsto**. O parecer do ilustre e brilhante Deputado Brígido Tinoco, porém, avança que, evidentemente, se vai tratar de **impôsto**. Sem entrarmos nos emaranhados da discussão doutrinária a que a distinção nos arrastaria, não teremos dúvida em proclamar a nossa convicção jurídica no mesmo sentido.

Mas, daí, quais seriam as conseqüências?

Ficaria o **impôsto** para ser lançado pela União, pelo Estado ou pelo Município? O projeto silencia a respeito. De qualquer modo, porém, cabe-nos pedir à Comissão que pondere sobre as decorrências constitucionais do problema.

Se se tratasse, como pareceria óbvio, de **impôsto de licença**, é evidente que o legislador ordinário não poderia deferir sua utilização, nem ao menos seu lançamento, ao Estado ou à União, porque estaria violando, frontalmente, o inciso II do artigo 27 da Constituição, que o reserva aos Municípios.

Se, porém, surpreendendo o **fato impondível** da exploração do jogo de azar, como uma concessão *sui generis*, com ele se visasse à definição de **impôsto** de outra natureza, tratar-se-ia, então e antes de tudo, de **impôsto** não capitulado como integrante da competência expressa de qualquer das três ordens de entidades de direito público em que se divide a administração em nosso regime federativo. E sendo assim, sabido como é que os Municípios não têm, originariamente, **competência tributária**, entendida como **poder de criar impostos** que, pela Carta Magna, não estejam compreendidos expressamente no rol dos de sua competência, o lançamento de tal **impôsto** (ex vi do artigo 21 da Constituição Federal) somente poderia caber à União e aos Estados.

Deve-se, porém, atentar para que tal **criação de impôsto** novo (incluída pelo exercício da **competência tributária residual** no campo das faculdades dos Estados e da União, com a nota, porém, para efeitos de evitar a bitributação, da prevalência da iniciativa da União) tem a sua destinação comprometida pelo próprio texto constitucional. Realmente, os impostos novos, criados sob tais condições, deverão ser arrecadados pelos Estados, que reservarão 40% do apurado para a sua própria receita, destinando outros 40% ao Município em cuja jurisdição territorial se efetivar a arrecadação e encaminhando, apenas, os 20% restantes à União.

É claro, pois, que o produto de tal arrecadação, no que iria beneficiar, por força de dispositivo expresso da Constituição, as demais entidades de direito público, constituiria, para elas, **receita pública** insusceptível, sem violação do texto constitucional, de qualquer condicionamento que a lei ordinária, extravagantemente, lhe pretendesse traçar.

12. Com tais fundamentos, reconhecendo, embora, a constitucionalidade do artigo 1.º do Projeto de Lei n.º 5, entendemos, no entanto, que os seus artigos 2.º e 3.º são inconstitucionais por implicarem em condições manifestamente atentatórias do disposto nos artigos 18, e seus §§ 1.º e 2.º, 21, 28, inciso II, alíneas a e b, e 29, inciso II, da Constituição de 18 de setembro de 1946.

O mérito do projeto — exame de sua conveniência

13. Não precisaremos de exteriorizar mais amplas considerações sobre o mérito deste tão ruidoso projeto, de cujas boas intenções, aliás, queremos ser dos primeiros a dar o nosso testemunho.

A que visa o Projeto número 5?

Di-lo, em termos desenganados, o seu próprio autor:

“Se o vício não pode ser debelado, se — malgrado todas as leis repressoras — o jogo campela soberano e desafiador em todos os quadrantes da Nação (bastaria para isso olhar para os últimos anos, pois o Brasil se transformou, de norte a sul, numa imensa batota), então que se tire proveito da desonestidade para fins honestos.”

Sustenta o Deputado Moura Brasil que temos problemas cruciantes de assistência social, problemas que ele proclama, com acerto, de vulto nacional, que poderiam ser enfrentados com os recursos provenientes da permissão dos jogos de azar e por isso é que se propõe, com a sua iniciativa, fazer o que chama “*tirar do vício o adubo da virtude*”.

Compreendemos muito bem seus patrióticos propósitos, pois todos nós sabemos, sentindo e vendo, no espetáculo quotidiano da miséria dos que necessitam, o quadro terrível de angústias pelas quais não se deve desinteressar o Estado — como é doloroso não poder levar, de pronto e com suficiência, o bálsamo suavizador do recurso adequado aos que vivem sofrendo e chorando e morrendo de penúria.

As considerações, porém, que já expendemos, pelo exame da preliminar constitu-

cional dos aspectos da receita que poderia ser auferida da tolerância — a que se dá o nome simpático de **regulamentação** — para com os jogos de azar, bastam para comprovar que, quanto à União pelo menos, o que lhe poderia caber, na melhor hipótese, pela renúncia tão penosa que lhe impõe o projeto quanto ao seu dever de preservar a ordem jurídica sob sua tutela, seria uma parcela tão ínfima que, com ela, pouco mais se iria acrescentar às suas atuais disponibilidades normais para as obras de caráter assistencial, disponibilidades estas cujas fontes não provêm daquilo que o ilustre Deputado Moura Brasil, com tamanha felicidade, qualifica de “**lodo da desgraça**”.

14. Devemos, também, ponderar que o Projeto número 5 se apresenta, sob o ponto de vista financeiro (que deveria ser a sua preocupação mais viva), com uma total ausência de dispositivos disciplinadores, em termos excessivamente vagos, sem definir a modalidade tributária que recomenda, sem precisar os seus contornos e o seu campo de atuação fiscal, sem delimitar sua incidência — de tal modo que, na hipótese, poderíamos chegar a admitir que as “**taxas**” a serem fixadas “**pelo licenciamento**” e “**pela exploração**” estariam, pelo seu autor, reservadas àquela faculdade regulamentar deferida com tamanha amplitude ao Presidente da República —, o que, ainda sob este aspecto, viria caracterizar como outra inequívoca delegação de atribuições do Poder Legislativo, nova e violenta infração do preceito constitucional que proíbe tão espúrias transferências de faculdades intrínsecas de um dos Poderes do Estado a outro.

15. Esclarecemos, outrossim, embora de passagem, por ter o assunto, face ao desdobramento do nosso parecer, passado a uma consideração secundária, que discordamos do ponto do parecer do culto Deputado Brígido Tinoco em que o representante fluminense sustenta a tese de que o imposto sobre o jogo poderia ser criado para imediata execução, no curso do próprio ano financeiro, independentemente de autorização orçamentária de cobrança, sem violar o § 34 do art. 141 da Constituição Federal. A natureza típica do orçamento, no direito constitucional brasileiro, como um ato-condição, segundo a linguagem uníssona dos mestres do Direito administrativo, e a jurisprudência já firmada entre nós não nos permitiriam acolher tal entendimento, ao qual, pela respeitabilidade de sua origem, desejamos deixar expressa esta ressalva.

16. Visto que o Projeto número 5 — pondo de parte as inconstitucionalidades que, em nosso entender, fulminam os seus artigos 2.º e 3.º — não atenderia, também, do ponto de vista da receita por ele esperada, ao seu propósito precípua, poderíamos deixar de analisá-lo com mais delongas para a conclusão de que, quanto ao mérito, ele é inadequado ao fim objetivado, é inoportuno e, data venia, de todo em todo, inconveniente.

Queremos, porém, que, nesta questão, fique a nossa maneira de ver inteiramente exposta.

E, de logo, afirmamos: ainda que o projeto estivesse escoimado de defeitos substanciais, quanto à constitucionalidade dos seus preceitos, ainda que financeiramente estivesse em termos de atender ao que se apresenta como a sua finalidade, mesmo assim, o preço moral exigido em benefício das obras de assistência social estaria sendo alto demais para que o Congresso Nacional o pagasse com o endosso, não só de sua responsabilidade, mas, o que requer mais atenção, de sua própria iniciativa.

Não percamos de vista que estamos no início de um processo de intensa recuperação democrática do País, em que o povo começa a participar, efetivamente, dos comícios eleitorais, atuando e escolhendo, com liberdade e com independência, através dos critérios que, certos ou errados, são os seus próprios critérios soberanos. Não nos esqueçamos de que, de todos os Poderes, é o Legislativo o mais exposto às apreciações maledicentes, muito comumente infundadas, dos que, no seu descrédito, vêem o melhor trampolim para a cidadela da democracia. E num momento tão difícil da vida nacional, cheio de profundas preocupações e apreensões econômicas e financeiras e com tamanhos problemas de ordem social, numa verdadeira fase de pré-guerra, cujas cores nos tem sido descritas, tão ao vivo, pelo eminente homem público que, à frente do Poder Executivo, tem a responsabilidade mais direta de tão graves encargos — não nos pareceria aconselhável que o Congresso, antes de demonstrar a sua competência na atividade que dele aguarda a opinião pública, antes de abordar, sequer, questões da maior transcendência e da máxima relevância, inicie os seus passos, escolhendo uma estrada que poderia conduzir “à possibilidade de cultivar a flor da virtude”, mas que é, também, a mesma estrada em que os nossos pés (e o povo, maliciosamente informado, poderia dizer que, igualmente, os nossos

sentimentos) estariam chafurdados no “lôdo da desgraça”.

Não pensamos que o Congresso, seja qual for a finalidade com que o faça, tenha o direito de *desclassificar fatos* enquadrados nas classificações penais como *delitos* ou *contravenções* senão em obediência ao imperativo de novas circunstâncias de caráter social ou moral ou à própria evolução dos conceitos éticos da civilização em que vivemos. Uma desclassificação de tal natureza deixaria de atender ao princípio informativo da ordem jurídica que é o da sua conformidade à ambiência social. A opinião pública, no que ela tem de desinteressado e puro, não deve ser posta à margem na configuração das categorias penais, pela depuração dos seus valiosíssimos juízos éticos.

Cumprê não esquecer a lição que o velho Charmont (“Le droit et l'esprit démocratique” — 1908) nos ministrava:

“Le droit ne peut pas être mis en pratique là où il n'est pas compris et en principe admis par l'opinion publique, mais il est bien de se garder il renverser l'ordre normal des choses”.

17. E de que nenhuma atenuação quanto ao conceito geral a respeito da necessidade de continuar definindo como *contravenção* os jogos de azar tem havido no Brasil, os melhores depoimentos nós os vamos encontrar, precisamente, nas próprias palavras com que o ilustre autor do Projeto n.º 5 fundamentou sua proposição.

Não temos, mesmo, dúvida em avançar que, sem a menor reserva, aceitamos todos os períodos, tôdas as frases, tôdas as palavras com as quais o deputado Moura Brasil, na sua eloqüente justificação, fez um verdadeiro libelo contra os jogos de azar.

Citemos, para exemplo, êstes trechos lapidares:

“Pode dizer-se — sem exagero — que o jogo se anastomosou de tal maneira à estrutura celular do Brasil que passou a se nutrir da sua seiva, a circular nas suas veias e artérias, a se embeber, capilarmente, na sua economia geral. Quantas tentativas infrutíferas, quantas investidas fracassadas e quantas decepções. E quando uma ou outra criatura bem intencionada, revestida da majestade da Justiça, pensa e resolve dar combate ao grande câncer inextirpável, esbarra logo nas barreiras do escândalo, do suborno, da degradação moral, da velhacaria organizada — e recua manietada. Entre os

próprios elementos de que dispunha para fazer valer a lei, muitos déles estavam chafurdados no vício e no subborno, tirando da desventura do viciado seus proveitos criminosos, que lhes proporcionavam vida regalada. Explodem os escândalos de alta monta que abalam as melhores consciências do País. A imprensa aplaude e lamenta o fracasso. A batota tem o seu quartel-general no *basfond* e às vezes na cúpula dos arranha-céus civilizados...

Joga-se tudo e de qualquer maneira.

Mas não poderíamos em sã consciência apontar e reprovar esta ou aquela classe. Absolutamente. O fenómeno é generalizado e universal. Se descessemos a uma rigorosa análise dessa momentosa questão, teríamos de amolecer o coração para os menos favorecidos pela fortuna. Porque a sua enorme maloria, que forma a medula da nação, atira-se frontalmente ao jôgo, como *ultima ratio* para solução de problemas financeiros. Não os resolve, é óbvio. O jôgo é sorte, ou melhor, é *azar*. As pequenas economias se desmoronam fragorosamente. O desespero se instala nos corações. Milhões de criaturas ficam quotidianamente com os olhos voltados para resultados insidiosos de bolinhas traiçoeiras, manipuladas por *fazedores de fortuna*...

O jôgo-do-bicho galvaniza o povo brasileiro e lhe surrupia algumas horas de expectativa e alguns milhões do bolso.

No meio da batota existe alguém para quem a existência é sempre olhada como Pangloss a olhava, através dos seus óculos cõr de rosa... Esse alguém, pequeno Sultão e pequeno Sátrapa, é o banqueiro. É, realmente, perfeita miniatura do senhor feudal, com seu exército de serviçais, seus conselheiros e seu serviço secreto. E o que é mais estarrecedor é que alguns membros da espionagem vivem infiltrados no seio das repartições encarregadas da repressão... Nas chamadas "batidas" policiais, geralmente espalhafatosas, todo o mundo é incomodado, exceto o "dono do jôgo"... Esse tem o seu mundo à parte, isola-se da plebe e dos franco-atiradores e encastela-se na sua fortaleza inexpugnável... Isso é notório e quase rotineiro..."

18. O quadro tão bem apresentado pelo ilustre autor do Projeto número 5 não precisaria, realmente, de pinceladas mais fortes, mais apropriadas ou de mais apurado

gosto literário. É perfeito. Entende, porém, o nobre Deputado Moura Brasil, não obstante o cenário alarmante de que nos dão notícia, com tamanho poder de fixação, suas próprias palavras, que tudo não obstante e uma vez que "não se cumpre ou não se pode cumprir a lei" e não se evita que o jôgo campe e prolifere, o que cumpre é *regulamentá-lo*, para que os recursos a que a regulamentação dará ensejo sejam empregados em socorro da legião dos sofreadores humildes. Suas palavras textuais, para evitar deturpação, são estas:

"Deixe-se o viciado continuar no seu vício, uma vez que não está em nossas mãos salvá-lo dos tentáculos do polvo invencível. Deixe-se que o infeliz inverta as suas tristes economias nos *azares do jôgo*, já que não há exemplos nem conselhos que o afastem do canto de sereia. Deixe-se o banqueiro locupletar-se com as lágrimas e o suor dos incautos e inconscientes, já que não se lhe pode coibir o lucro fácil e a multiplicação do dinheiro nas suas burras fáceis. No entanto, regulamente-se o vício para que a virtude não pereça. O orçamento é escasso quanto às obras sociais. O jôgo suprirá essa escassez orçamentária, se os impostos sôbre a jogatina forem pesados e impiedosamente executados. Sem dramatizarmos coisa nenhuma, porque o jôgo já traz o drama no seu próprio bôjo, podemos dizer que o lôdo da desgraça também pode servir de adubo para a flor da virtude."

19. Compreendemos, perfeitamente, os fins altruísticos que inspiraram a proposição do ilustre Deputado Moura Brasil. Mas, pelo próprio painel que êle nos apresenta, como síntese de um diagnóstico em que nossas opiniões coincidem por inteiro, confessamos que nos falta coragem para aceitar, como solução a esta diátese social, a terapêutica, a profilaxia ou, como reforço de expressão, a verdadeira eutanásia moral indicada para os infelizes que não têm forças para resistir à sedução da batota, e que, por ela, serão integralmente envolvidos, desde que o Estado enverede pelo caminho da regulamentação. Procuremos outros meios de minorar o sofrimento dos desventurados sem, no entanto, transformarmos em bálsamo para as suas chagas o extrato da agravação das chagas morais de tantos outros concidadãos, por cuja sorte o Estado não pode e não deve ser tão indiferente...

Não negamos que o jôgo de azar continua e poderá continuar imperando. Não será isso, porém, culpa do Congresso ao

qual pertencemos e por cuja respeitabilidade devemos zelar. Se a lei de contravenções, no particular, está sendo inobservada, não nos parece que o caminho mais adequado seja o de aceitar o fato consumado. Sob a inspiração de tais critérios, entraríamos, vertiginosamente, no plano inclinado da degradação cívica e teríamos no descumprimento da lei penal uma nova fonte perniciosa de sua sistemática derrogação.

Lembramo-nos, ainda neste passo, do conselho, lição ou advertência que o Desembargador José Duarte nos fornece na sua obra já mencionada, e que bem vale trazer para as linhas d'êste parecer:

"O de que carecemos é de ação, é de aplicação concreta, é de efetividade das normas, pois que as palavras, somente elas, nada resolvem, se fazem, as mais das vezes, vanilóquios."

Conclusões

I — Voto, preliminarmente, pela constitucionalidade do art. 1.º e pela inconstitucionalidade dos artigos 2.º e 3.º do Projeto de Lei n.º 5, de 1951;

II — Voto, de *meritis* e sem embargo aos altos propósitos que o animaram, pela rejeição do projeto por não atender ao fim visado, por ser inoportuno e de grande inconveniência ao interesse social.

Sala "Afrânio de Melo Franco", em 17 de maio de 1951. — Antônio Balbino.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO SR. LÚCIO BITTENCOURT

De acôrdo, em princípio, com os votos dos Deputados Afonso Arinos e Antônio Balbino, dêles divirjo, no entanto, quanto à fundamentação, pelos motivos a seguir expostos:

Constitucionalidade do art. 1.º do Projeto

O art. 1.º do Projeto, retirando da prática dos jogos de azar o caráter de ilícito penal, quando devidamente licenciada pela autoridade pública, não me parece infringente de qualquer dispositivo da Constituição. Muito ao contrário, é assunto que se enquadra, perfeitamente, na competência legislativa da União, à qual incumbe, *ex vi* do art. 5.º, inciso XV, al. b, "legislar sobre direito penal".

É certo que, na doutrina, tem surgido algumas dúvidas no tocante a saber se

as contravenções devem ou não ser incluídas no âmbito do direito penal. Sabatini, no volume que lhe coube no Tratado de Florim, nos deu minuciosa notícia das discussões sobre o assunto, alinhando as diversas opiniões a respeito. De fato, muitos entendem que as contravenções constituem matéria estranha ao direito penal — *materia estranea al diritto penale* — incluída na esfera própria do direito administrativo — *rientrano nella sfera del diritto amministrativo*. (G. Sabatini, "Delle Contravenzioni in Particolare", Milão, 1937, pág. 25.) Essa orientação é muito nítida no direito germânico, onde se distingue o direito penal de polícia (*Polire strafrecht*) do direito penal criminal (*Kriminalstrafrecht*), com os seus consecários naturais, o crime de polícia (*Polizeiverbrechen*) e o crime jurídico (*Rechtverbrechen*). Koehler discorre amplamente sobre o assunto mostrando as nuances de ponto de vista entre os diversos autores (August Koehler, "Deutsches Strafrecht", Leipzig, 1917, págs. 158 e segs.).

Entre nós os Códigos Penais de 1830 e 1890 acolheram as contravenções. Orientação essa igualmente seguida nos projetos de João Vieira e de Sá Pereira, em contraposição aos projetos de Galdino Siqueira e de Alcântara Machado, que as excluíram. São d'êste último autor as expressões adiante:

"O anteprojeto não trata das contravenções. Escusado seria encarecer as dificuldades em que se debateram os doutores e legisladores na pesquisa de um critério diferenciador... Melhor será incluir as chamadas contravenções gerais entre os crimes, deixando as outras, as simples infrações de polícia, para legislação administrativa da União, dos Estados e dos Municípios."

O Código Penal adotou, em parte, a orientação sugerida pelo Professor paulista, excluindo de seu bôjo contravenções que, todavia, passaram a constituir objeto de um diploma especial (A Lei das Contravenções Penais — Dec.-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941).

Embora podendo constituir lei separada do Código Penal, não temos dúvida em afirmar que a matéria das contravenções constitui um ramo do direito penal, do qual, indubitavelmente, faz parte. O próprio Alcântara Machado assim o entende em relação às "contravenções gerais", que, em última análise, se distinguem dos crimes somente "pela quantidade da pena". Esse mesmo Autor, para demonstrar a inexistência de um critério diferencial entre

os dois tipos de ilícito, invoca a lição de *Cosentini* em tudo pertinente à apreciação da hipótese *sub specie juris*:

“Four ce qui concerne les contraventions, l'analyse comparée nous a procuré les surprises les plus étonnantes. Nous avons du constater qu'on a classé, avec un extrême desvolture, parmi les contraventions... des infractions que d'autres Codes considèrent comme des délits et même comme des crimes véritables, et que certains Codes caractérisent comme contraventions ce que d'autres considèrent comme délits. C'est là une erreur commune à presque tous les projets et textes de codes pénaux, que nous avons examinés. Les exemples peuvent être multipliés à l'infini”.

Sobremodo esclarecedor a respeito é, da mesma sorte, o ensinamento de *Mezger* (*Strafrecht Ein Lehrbuch*, Berlin, 1949, pág. 5).

Estou, pois, em que não é possível negar que a matéria das contravenções se inclui no “direito penal”, e, portanto, na competência legislativa. Tenho, pois, como certa a constitucionalidade do artigo 1.º do Projeto.

Inconstitucionalidade do art. 2.º

Não concordo, *data venia*, com o fundamento constante do voto do ilustre Deputado Afonso Arinos para concluir pela inconstitucionalidade do art. 2.º do Projeto. Realmente, aí se fala em “licença” e a “decretação e arrecadação” dos impostos referentes a esta pertencem, expressamente, ao Município, a cuja autoria visam a assegurar (Const., arts. 29, inc. II, e 28, inc. II, al. b).

O imposto de licença, porém, é de conceituação assaz difícil. Amaro Cavalcanti mostrava a sua freqüente confusão com o imposto de indústria e profissões (*Ciência das Finanças*, Rio, pág. 315). Igualmente, *Themistocles Cavalcanti* adverte que “nem sempre é fácil discriminá-los” (Const. Fed. Bras., Rio, 1948, Vol. I, pág. 367). No caso, a meu ver, houve da parte do Autor do Projeto uma simples impropriedade técnica que não é de molde, só por si, a anular-lhe os efeitos. Como salientou *Florini*, “la denomination no expressa la substancia de un acto juridico”, sendo indispensável analisar a sua substância para classificá-lo na exata categoria jurídica a que pertença.

No caso, não se trata de licença, mas de uma simples autorização do Poder Públi-

co. Ato semelhante ao que a União expede em relação aos Bancos, aos Clubes de Sorteio, às Empresas de Financiamento, às Sociedades de Seguros e de Capitalização. A “carta patente” expedida nesses casos, evidentemente, não se confunde com a “licença” da autoridade municipal, que não é dispensada para a abertura do estabelecimento em que se vai exercer a atividade que a União autoriza. No caso do Projeto, a situação das pessoas exploradoras do jôgo seria em tudo idêntica à das empresas citadas.

Entendo, porém, que o preceito do Projeto ora analisado admite uma delegação de poder inteiramente proscriita e defesa pela constituição. Não é possível que a União transfira aos Estados e Municípios a faculdade, que privativamente lhe cabe, de prover sobre a existência, ou não, de uma contravenção penal. Deferir aos Municípios e aos Estados a exclusão da ilicitude de um ato que se enquadra no tipo ou no “tatbestand” para o qual a lei prescreve sanção criminal, importa, sem a menor dúvida, em uma delegação de poder que a Constituição não admite nem tolera.

Os assuntos concernentes ao direito penal incluem-se na competência exclusiva — *auschliessliche Gesetzgebungs-Kompetenz* — da União, ficando excluído sobre eles qualquer poder concernente ou meramente supletivo por parte das outras esferas da federação (Cf. *Pinto Ferreira*, *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*, Recife, 1948, pags. 514 e seguintes). Trata-se de um daqueles poderes, no dizer de *Munro*, which are vested in Congress alone to the exclusion of all state authority (The Government of the United States, N. Y. 1938, pág. 340). Tais distribuições somente podem ser exercidas pelo poder central, com formal proibição de seu desempenho pelos Estados — were prohibited to the states so that they might always be exercised by Congress alone. Em tais casos a Corte Suprema dos Estados Unidos da América tem sistematicamente julgado inconstitucional a delegação feita pelo Congresso da União ao governo dos Estados-Membros (Ver *Knickerbocker Ice Co. v. Stewart*, 253 U. S. 149; *Washington v. Dawson* Dco. 264, U.S. 219).

Por esse fundamento, dou por inconstitucional o dispositivo em apêço.

Inconstitucionalidade do art. 3.º

Quer se adote a classificação tripartida — imposto, taxa e contribuição —, hoje quase universalmente seguida, depois dos magistrais estudos de *Edwin Seligman* e

Gaston Jêso; quer se aceite, apenas, a antiga classificação bipartida, ainda hoje defendida, entre nós, por Francisco Campos e Pontes de Miranda, não há negar que o tributo instituído pelo Projeto é, sem sombra de dúvida, um *impôsto*.

Segundo vimos, não é um "impôsto de licença", pois se o fosse não poderia caber nem à União nem aos Estados. Não é, também, nenhum dos outros impostos expressamente enumerados na Constituição. Logo, será um *impôsto* novo, não previsto pelo Estatuto Político, nem atribuído ao poder tributário de nenhum dos três governos da federação. Mas, assim sendo, sua criação está subordinada à fórmula rígida e imperativamente estabelecida pelo art. 21 da Constituição: seu produto há de ser dividido em três partes: duas a 40% destinadas ao Município e ao Estado e uma de 20% reservada à União. O Projeto, mandando atribuir, na sua totalidade, ao Governo Federal, o *impôsto* que instituiu, fere, portanto, preceito expresso da Constituição.

Esse argumento, constante, aliás, do luminoso voto do Deputado Antônio Balbino, parece-me de irrecusável procedência. Mas tenho para mim que existe razão ainda mais ponderável quanto à inconstitucionalidade do artigo em causa. É que entre os princípios fundamentais que orientam a nossa política financeira, a Constituição adota o chamado "princípio da universalidade", por força do qual devem ser obrigatoriamente incorporadas à receita "todas as rendas e suprimentos de fundos" (Constituição, art. 73).

O Projeto, estabelecendo uma destinação especial para o tributo nele previsto, viola, portanto, frontalmente, o citado dispositivo da Constituição.

Apreciação do Mérito

O exame do mérito do projeto exige, como providência preliminar, o exame da "norma de cultura", vigente na sociedade brasileira a respeito dos jogos de azar. Tal norma, como salienta Koehler, resumindo o pensamento de Mayer, é o material com que o legislador deve fazer a norma jurídica — "Die Kulturform sei das Material, aus dem der Gesetzgeber die Rechtsnorm mache" —, porque, em última análise, as normas jurídicas devem ser, precisamente, normas de cultura — Die Rechtsnormen seien praesens! Kulturformen (August Koehler, Deutsches Strafrechts, Leipzig, 1917, pág. 99).

É verbo o ensinamento de Horácio, no sentido da superfluidade das leis divorciadas dos costumes: lege sine moribus vane.

É indispensável que o legislador tenha em vista o nível ético da sociedade para a qual vai legislar. Daí as profundas variações que se observam no direito penal, nas várias evolutivas da civilização.

Afirma-se, por exemplo, que no antigo Egito o ser ladrão era uma profissão lícita, legal e reconhecida pelo Estado. O indivíduo inscrevia-se publicamente como ladrão — diz o nosso Viveiros de Castro — depois de haver praticado um furto brilhante. As leis de Licurgo prescreviam a aprendizagem do furto por todos os jovens a fim de torná-los ágeis e destros. Na África, a jovem rainha da tribo dos Apínges, a quem o francês du Chaillu havia dado um vestido de cor vistosa, despiu-se, imediatamente, para experimentar a dádiva na presença do doador. (Cfr. Viveiros de Castro. A Nova Escola Penal.) Como salienta Asna, na Sevilha galante dos séculos XVI e XVII, permitia-se a D. Juan matar os rivais e conquistar-lhes as mulheres. (D. Juan ante el Derecho Penal y la Sociología.)

Em relação ao jogo as dificuldades se complicam, as normas de cultura repetidamente o permitem e subsequentemente o condenam. Vale, a tal propósito, recordar que, por vezes, até o próprio Deus joga. Narra o Padre Manuel Bernardes um episódio interessante da vida de Santo Inácio de Loyola. Tendo este ido visitar a um doutor seu amigo, em Paris, foi por este convidado insistentemente a jogar trauque, uma espécie de bilhar, mas de maior comprimento. Escusou-se com a verdade, alegando que não sabia, mas de tal forma o importunou o amigo, que o Santo houve por bem condescender, ficando estabelecido que quem perdesse ficaria obrigado a fazer a vontade de quem ganhasse, por espaço de trinta dias, sendo lícita e honesta, isto sem réplica nem escusa. Com espanto, Santo Inácio ganhou todas as mãos, o que cada vez que o fazia o seu contendor exclamava: "digitus Dei est hic", o dedo de Deus aí está. O Santo, por quem Deus jogara, puxando pelo seu direito, exigiu do contendor trinta dias de recolhimento em exercícios espirituais de oração e penitência...

Apesar de tudo, estou convencido de que, no momento que passa, a maioria do povo brasileiro está contra a regulamentação. Assim entendendo, não vejo como possa o legislador, desprezando a "norma de cultura" vigente na sociedade brasileira, revogar a norma jurídica, correspondente, que reduz os jogos de azar à categoria de ilícito penal.

(D. C. N. — Sec. I — de 29-5-1951, págs. 3.266 a 3.273.)