

SÚMULA Nº 51

A punição do intermediador, no jogo do bicho, independe da identificação do “apostador” ou do “banqueiro”.

Referência:

Decreto-lei 6.259, de 10.02.44, art. 58, § 1º, *a*.

REsp	2.774-SP	(5ª T 08.08.90 — DJ 20.08.90)
REsp	5.266-SP	(5ª T 19.11.90 — DJ 10.12.90)
REsp	5.267-SP	(5ª T 05.11.90 — DJ 19.11.90)
REsp	11.867-SP	(6ª T 10.09.91 — DJ 30.09.91)
REsp	18.528-SP	(5ª T 08.04.92 — DJ 04.05.92)
REsp	18.982-SP	(5ª T 06.04.92 — DJ 04.05.92)

Terceira Seção, em 17.09.92.

DJ 24.09.92, p. 16.070.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.774 — SP
(Registro nº 90.3496-5)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Keiko Matsuda Cassiano*

Advogados: *Drs. Arthur Oswaldo dos Santos Ferreira e outro*

EMENTA: PENAL. CONTRAÇÃO DO JOGO DO BICHO.

A impossibilidade de identificação do “banqueiro” não impede a punição da prática contravencional pelo intermediador em poder do qual é apreendido farto material destinado a apostas.

Recurso especial conhecido pela letra *a* e provido para restabelecer-se a sentença condenatória, decretando-se, porém, a prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, para restabelecer

a sentença de primeiro grau, e decretar a extinção da punibilidade, em face da prescrição ocorrida, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Keiko Matsuda Cassiano foi presa e autuada em flagrante, na casa lotérica de sua propriedade, quando acabara de efetuar uma aposta de cinco cruzados, no denominado jogo do bicho, para o Sr. Pedro Aguiar. Na ocasião, apreenderam-se talões utilizáveis para essa mesma prática contravencional.

A acusada confessou, no interrogatório policial, a intermediação na prática do jogo, declarando não conhecer a pessoa para quem realizava as apostas (fls. 5). Em Juízo, porém, retratou-se dando outra versão ao fato: recebia, segundo alega, o dinheiro para apostar na loteria esportiva ou loto (fls. 34).

Condenada em primeira instância, em 7/11/87, veio a ser absolvida, em grau de apelação por que

...“Não restou configurada a intermediação pelo fato de permanecerem inidentificados o intocável banqueiro e o apostador”. (Fls. 65).

Inconformado, recorreu o Ministério Público extraordinariamente pelas letras *a* e *d* do antigo texto constitucional, tendo sido o recurso convertido em especial e admitido por despacho do Presidente do Tribunal *a quo* (fls. 92/3).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, opina preliminarmente pela prescrição, ante a pena fixada na sentença, e, no mérito, pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: PENAL. Contravenção do jogo do bicho.

A impossibilidade de identificação do “banqueiro” não impede a punição da prática contravencional pelo intermediador em poder do qual é apreendido farto material destinado a apostas.

Recurso especial conhecido pela letra *a* e provido para restabelecer-se a sentença condenatória, decretando-se, porém, a prescrição.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Tendo sido a acusada absolvida, deixo para exame final o tema da prescrição.

O acórdão recorrido considerou não configurada a intermediação para o jogo pelo fato de não terem sido identificados os dois extremos dessa mesma intermediação — o banqueiro e o apostador.

A sentença, contudo, considerou provada a prática contravencional ante o “farto material encontrado na lotérica”... fato constatável a olho nu, no auto de apreensão de fls. 6 (centenas de papéis de apostas e dezenas de talões em branco).

O apostador restou identificado e, embora não tenha ocorrido o mesmo com o banqueiro, tal não é exigido, como bem se sustenta no recurso, pelas figuras equiparadas do § 1º do art. 58 do Dec.-lei 6.259/44, visto que a simples posse ou guarda desse material já constitui a contravenção punível (letra *b*).

Assim, conheço do recurso pela letra *a*, e lhe dou provimento para restabelecer a sentença de primeira instância, como se pede a fls. 77.

Tendo sido a pena privativa de liberdade fixada em seis meses, e decorridos, da data da última causa interruptiva (7/11/87) até agora, mais de dois anos, decreto a extinção da punibilidade pela prescrição, nos termos dos arts. 109, VI, e 110, § 1º, do Código Penal.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.774 — SP — (90.3496-5) — Relator: Ministro Assis Toledo. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recda.: Keiko Matsuda Cassiano. Advogados: Drs. Arthur Oswaldo dos Santos Ferreira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, para restabelecer a sentença de primeiro grau, e decretou a extinção da punibilidade, em face da prescrição ocorrida (em 08.08.90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Edson Vidigal, José Dantas, Flaque Scartezini e Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.266 — SP

(Registro nº 90.0009575-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Lúcia Maria dos Santos*

EMENTA: PENAL. CONTRAÇÃO. “JOGO DO BICHO”. PLURISSUBJETIVIDADE INEXISTENTE NO TIPO.

Não há no tipo penal emprestado à contração penal conhecida como “jogo do bicho” o caráter plurissubjetivo, a exigir concurso de agentes.

O delito é tipificado pelo simples portar material comprovadamente destinado à transgressão da norma legal.

Decretada, de logo, a prescrição da pretensão punitiva.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, para restabelecer a sentença de primeiro grau; por igual *quorum* declarar extinta a punibilidade, em face da prescrição intercorrente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Mãe solteira, desempregada, morando de aluguel, sem documento de identidade, nem mesmo título de eleitor, Lúcia Maria dos Santos, 24 anos, não se envolveu com jogo para tentar a sorte, acertar num milhar, grande sonho de muitas pessoas em dificuldades que, no seu nível cultural, ainda sabem cultivar esperanças.

Preferiu ganhar o certo, sua comissão de cambista, recebendo as apostas dos que, indo às compras no pavilhão de verduras, na central de abastecimento, no bairro da Lapa, em São Paulo, capital, aproveitavam para arriscar num bicho.

Os Cr\$ 195,00 (cento e noventa e cinco cruzeiros) que ela havia amealhado até às 17:30 h, quando foi presa em flagrante, sob a acusação de contravenção, Dec.-lei nº 6.294/44, art. 58, foram recolhidos aos cofres públicos do Estado à disposição da Justiça Criminal, à conta de Depósitos Diversos.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente a denúncia quanto ao recolhimento de apostas, considerando não terem sido identificados os apostadores pela autoridade policial. Mas quanto à acusação de portar material destinado ao jogo do bicho deu por tipificado o delito, condenando Lúcia Maria dos Santos a 06 (seis) meses de prisão simples de 10 (dez) dias-multa na base de 1/30º (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Ausente, afinal, qualquer causa de aumento ou de diminuição de penas, fixou-a naquele montante, convertendo a corporal em pecuniária do mesmo valor.

O Tribunal de Alçada do Estado, por sua 11ª Câmara, em apelação, absolveu Lúcia Maria dos Santos, alegando insuficiência de provas, à invocação do CPP, art. 385, VI. O Acórdão contra o qual recorre o Ministério Público estadual saiu assim:

“A apelante foi presa em flagrante no CEAGESP quando portava material destinado ao jogo do bicho. Esse material foi periciado, verificando-se que os mesmos provieram de seu punho e eram aptos à prática do jogo de azar.

Mas a sentença condenatória — prossegue — não poderá subsistir, *data venia*, pois esta Eg. Corte já deixou assente, em V. Acórdão da lavra do eminente Juiz Amaral Sales, estampado *in* “Julgados”, vol. 77,

pág. 208, que a contravenção que é “infração que exige o concurso necessário de agentes, contravenção que é de caráter plurissubjetivo”, de sorte que, prossegue o renomado publicista, “a pluralidade de condutas” correlativa à pluralidade de sujeitos; são estes indispensáveis à configuração do jogo de azar; devem intervir o sujeito que o mantém, aqueles que o agenciam e outros agentes que participam da contravenção” (cf. “Contravenções Penais”, vol. 2/426, São Paulo/1980).

“Aliás, escreve José Duarte, “o mais bisonho nesses assuntos se apercebe, desde logo, que o jogo seria impossível ou impraticável, coisa sem interesse e sem novidade se somente existisse um grupo: ou os banqueiros ou os apostadores. Eles se completam, a simbiose é indispensável à exploração e à satisfação do vício” (cf. “Comentários à Lei das Contravenções Penais”, vol. II/231, Rio, 1958).

“Então, forçoso é concluir, não resultou caracterizada a contravenção, razão pela qual dá-se provimento ao recurso para absolver Lúcia Maria dos Santos, com fundamento no artigo 388, VI, do Código Penal”: (Relator, Juiz Gilberto Gama, votação unânime).

Apontando negativa de vigência ao Dec.-lei nº 6.249/44, art. 58, além de dissídio jurisprudencial, o Ministério Público do Estado de São Paulo quer, neste Recurso Especial, a cassação do Acórdão e o restabelecimento da sentença de primeiro grau.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, demonstradas as hipóteses da admissibilidade, conheço do recurso. Indubitável que o Acórdão recorrido nega vigência à lei federal e colide com a jurisprudência.

Está em pleno vigor a proibição do jogo do bicho, nos termos do Dec.-lei nº 6.259/44.

“Art. 58. Realizar o denominado “jogo do bicho”, em que um dos participantes, considerado comprador ou ponto, entrega certa quantia com a indicação de combinações de algarismos ou nome de animais, a que correspondem números mediante qualquer sorteio ao pagamento de prêmios em dinheiro.

Penas: de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de prisão simples e multa de Cr\$ 0,01 (hum centavo) a Cr\$ 0,05 (cinco centavos), ao vendedor ou

banqueiro, e de 40 (quarenta) e 30 (trinta) dias de prisão celular ou multa de Cr\$ 0,20 (vinte centavos) a Cr\$ 0,50 (cinquenta centavos) ao comprador ou ponto

§ 1º Incorreição nas penas estabelecidas para vendedores ou banqueiros:

a) os que servirem de intermediários na efetuação do jogo;

b) os que transportarem, conduzirem, possuírem, tiverem sob sua guarda ou poder, fabricarem, derem, cederem, trocarem, guardarem em qualquer parte, listas com indicações do jogo ou material próprio para a contravenção, bem como de qualquer forma contribuir para a sua confecção, utilização, curso ou emprego, seja qual for sua espécie ou quantidade”.

A interpretação endossada pelo Acórdão recorrido não se adequa, como se depreende, ao sentido da norma legal. Essa tese da plurissubjetividade aplicada às questões sobre o jogo do bicho da proibição na medida em que inviabiliza praticamente a tipificação da contravenção.

Enquanto não houver revogação expressa, formal, pelo legislador federal, o jogo do bicho continuará sendo uma contravenção pelo que continuarão também passíveis de processo por contravenção, todos aqueles que com ele se envolverem, quer na condição de donos de bancas, de cambistas ou de apostadores.

A proibição é posterior à instituição da prática que, aliás, data de um século. Isto significa que, quando o poder público, há 46 anos, refletindo a vontade da maioria da sociedade, resolveu editar a medida legal proibitiva, já vinha o jogo do bicho comprometendo os costumes sadios, explorando a boa-fé pública, tornando-se fonte de enriquecimento fácil de poucos e causa de alienação, preguiça e vício de muitos desprevenidos. Tendo havido a proibição por força de mandamento legal, não é possível engendrar teorias, por mais respeitáveis que sejam, para se frustrar a eficácia da lei.

Verdade é que as multas propostas pelo texto em vigor antes de constituírem alguma sanção representam uma incitação à transgressão da norma, tamanho o ridículo dos valores monetários, prescritos como penas pecuniárias! Dizer, como já foi dito em outras decisões recorridas, que a realidade social contemporânea revogou, na prática, a proibição do jogo do bicho, é desacatar a ordem jurídica. Quem tem o poder de fazer as leis e de revogá-las é o legislador! O Juiz pode até não aplicar a lei se não lhe reconhecer constitucionalidade, mas não pode nunca revogá-la, negando-lhe vigência. A proibição do jogo do bicho está em vigor e é dever de todo Juiz aplicar a lei para que os fins previstos pela proibição sejam socialmente alcançados.

A Polícia Civil estadual, que é a Polícia Judiciária em cada Estado da Federação, tem a obrigação de reprimir qualquer tentativa de desobediência à letra da lei. No caso do jogo do bicho, infelizmente, o que se denota é a escalada. A propósito, o “Jornal do Brasil” (04.11.90) anotou, em editorial, que “não existe repressão porque o jogo do bicho corrompeu a polícia, a ponto de hoje o dinheiro da contravenção servir para complementar o salário dos policiais, quando não para engrossar **caixinhas** das campanhas políticas; neste caso o dinheiro da corrupção vai direto aos que estão lá em cima. (...) A popularidade do jogo do bicho e a tolerância oficial subiram à cabeça dos bicheiros: por um artifício incoerente de linguagem, eles se julgam apenas **contraventores** e não os assassinos implacáveis que realmente são. (...) Os bicheiros, que hoje faturam mais de dez milhões de dólares mensais no País, sem pagar um cruzeiro de imposto, consideram-se parte integrante da cultura carioca, como o carnaval e o futebol de que eles se apropriam. Seu assistencialismo é a fachada para raspar os últimos tostões da poupança do povo que eles dizem representar”.

Portanto, conforme ressalta o recorrente, às fls. 74, “da simples leitura do texto (legal) resulta nítida conclusão de que o legislador, na moralizante tentativa de erradicar os inescandíveis males acarretados pela exploração e prática do jogo ilícito, procurou abranger a atividade possível de todos os seus partícipes, casuisticamente indicando as ações incrimináveis. Não há qualquer condicionante para que se fixe a responsabilidade penal do banqueiro, do intermediário e do apostador; indistintamente todos devem sofrer a ação repressora (*Ubi lex non distinguit interpretet distinguere non potest*)”.

E mais adiante: “Se a condenação do cambista ou daquele que fosse surpreendido no ato da aposta se subordinasse à precisa indicação do banqueiro, ter-se-ia como inatingível a repressão penal, conhecendo-se como se conhece as dificuldades quase insuperáveis enfrentadas pelos agentes policiais para a localização e identificação daqueles poderosos que, inquistados em famigeradas **fortalezas** exploram, comodamente, a funesta prática, que ainda é ilícita!”.

Esta Turma, Relator o eminente Ministro Costa Lima, já decidiu:

“PENAL. “JOGO DO BICHO”. CONTRAVENÇÃO. REQUISITOS. PRESCRIÇÃO.

1. A falta de identificação do banqueiro ou do apostador não é motivo para deixar-se de punir quem é encontrado na posse de farto material destinado à prática do chamado “jogo do bicho”.

2. Recurso Especial conhecido e provido para se restabelecer a sentença.

3. Prescrição da pretensão punitiva reconhecida.”

Assim, dou provimento ao recurso para restabelecer a condenação prescrita pela sentença de primeiro grau, declarando, contudo, desde já a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. (Art. 110, inciso VI, do CP).

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, segundo inferi da leitura do relatório e voto do eminente Ministro-Relator, trata-se de decisão do egrégio Tribunal de São Paulo absolvendo o acusado da contravenção do jogo do bicho, por não ter sido identificado o “banqueiro”. A respeito desse tema, tive a oportunidade de proferir voto no Recurso Especial 2.774, julgado em 08 de agosto de 1990, ficando o acórdão assim ementado:

“PENAL. CONTRAVENÇÃO DO JOGO DO BICHO.

A impossibilidade de identificação do “banqueiro” não impede a punição da prática contravencional pelo intermediador em poder do qual é apreendido farto material destinado a apostas.

Recurso especial conhecido pela letra *a* e provido para restabelecer-se a sentença condenatória, decretando-se, porém, a prescrição.”

No caso destes autos, pôs em destaque o recurso do Ministério Público o auto de apreensão de material comprobatório da intermediação na contravenção do jogo do bicho.

Por essas razões, e só por elas, acompanho a conclusão do voto do eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.266 — SP — (90.0009575-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrida: Lúcia Maria dos Santos. Advogado: Adalberto Bandeira de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, para restabelecer a sentença de primeiro grau; por igual *quorum*, declarou extinta a punibilidade, em face da prescrição intercorrente (em 19.11.90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros José Dantas, Costa Lima e Assis Toledo. Ausente o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.267 — SP

(Registro nº 900009576-0)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Paulo Cesar Santana*

Advogada: *Severina Belo Rodrigues*

EMENTA: PENAL. “JOGO DO BICHO”. CONTRAVENÇÃO. REQUISITOS. PRESCRIÇÃO.

1. A falta de identificação do banqueiro ou do apostador não é motivo para deixar-se de punir quem é encontrado na posse de fardo material destinado à prática do chamado “jogo do bicho”.

2. Recurso Especial conhecido e provido para se restabelecer a sentença.

3. Prescrição da pretensão punitiva reconhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, para restabelecer a decisão monocrática e decretar extinta a punibilidade, face ao decurso do tempo, com base no art. 114 do Código Penal, na forma do relatório

e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: O Ministério Público do Estado de São Paulo, não se conformando com o v. acórdão de fls. 89/90, proferido pela Décima Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, interpôs Recurso Extraordinário fulcrado nas alíneas *a* e *d*, do inciso III, art. 119, da CF/67 (fls. 92/103), convolado em Especial, nos termos do r. despacho de fls. 111.

O acórdão recorrido absolveu o réu PAULO CESAR SANTANA, condenado no Juízo singular a seis (06) meses de prisão simples convertidos em multa, com espeque no art. 58, do Decreto-lei nº 6.259/44.

O recorrente alega infração a esse dispositivo legal e dissenso jurisprudencial, afirmando que a condenação do intermediário (cambista) do “jogo do bicho” prescinde da identificação do banqueiro e do apostador.

O processamento do Recurso Especial foi deferido no Tribunal *a quo*, face à existência dos permissivos constitucionais (fls. 121/122).

Opina o Dr. VICENTE DE PAULO SARAIVA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo provimento do recurso, adotando a tese do *parquet* local (fls. 135/136).

Relatei.

VOTO

EMENTA: PENAL. “JOGO DO BICHO”. CONTRA-VENÇÃO. REQUISITOS. PRESCRIÇÃO.

I. A falta de identificação do banqueiro ou do apostador não é motivo para deixar-se de punir quem é encontrado na posse de farto material destinado à prática do chamado “jogo do bicho”.

II. Recurso Especial conhecido e provido para se restabelecer a sentença.

III. Prescrição da pretensão punitiva reconhecida.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A Décima Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo deu provimento ao recurso absolvendo o réu, porque “tratando-se de intermediários, mister se faz a identificação do banqueiro e do apostador” (fl. 90).

O Juiz sentenciante, apesar de considerar totalmente “demodé” o artigo 58, do Decreto-lei nº 6.259/44, conclui:... “os policiais prenderam o réu na posse do material relativo ao “jogo do bicho”... “Por outro lado, a segunda parte do laudo... comprova que os manuscritos apreendidos em poder de Paulo destinavam-se à prática do “jogo do bicho”. (fls. 61/63)

Face aos termos do artigo 58, § 1º, letra *b*, da chamada Lei das Contravenções Penais, não é necessário a identificação do jogador ou do banqueiro, sendo suficiente a mera posse, guarda ou ter em poder, “listas com indicação do jogo ou material próprio para a contravenção”...

Decidiu esta Turma:

PENAL. CONTRAVENÇÃO DO JOGO DO BICHO.

A impossibilidade de identificação do “banqueiro” não impede a punição da prática contravencional pelo intermediador em poder do qual é apreendido farto material destinado a apostas.

Recurso especial conhecido pela letra *a* e provido para restabelecer-se a sentença condenatória, decretando-se, porém, a prescrição. (REsp nº 2.774-SP, Rel. Min. ASSIS TOLEDO, *in* DJU 20.08.90, p. 7.974)

Conheço, pois, do recurso e lhe dou provimento para restabelecer a sentença, que fixou a pena exclusivamente em multa.

Considerando que entre a última causa interruptiva — 09.09.88 — até esta data transcorreram mais de dois anos, decreto a prescrição da pena, de acordo com o artigo 114, do Código Penal.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.267 — SP — (900009576-0) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Paulo Cesar Santana. Advogada: Severina Belo Rodrigues.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, para restabelecer a decisão monocrática e decretou extinta a punibilidade, face ao decurso do tempo, com base no art. 114, do Código Penal (em 05.11.90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini. Ausente o Sr. Ministro José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO ESPECIAL Nº 11.867 — SP
(Registro nº 91.119350)

Relator: *Ministro José Cândido*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Hélio Benedito Leonardi ou Hélio Benedito Leonardo*

Advogado: *Roberto de Camargo*

EMENTA: JOGO DO BICHO. CONTRAVENÇÃO.

O Decreto-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, equipara, ao vendedor ou banqueiro, os que servirem de intermediários na efetivação do jogo.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso pelas letras *a* e *c*, inciso III, art. 105, da Constituição Federal, e, por unanimidade, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença condenatória, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nos permissivos das letras *a* e *c*, pela Procuradoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, do v. acórdão da Eg. Décima Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal que, por maioria, absolveu HÉLIO BENEDITO LEONARDO, condenado em primeira instância à pena de oito meses de prisão simples e pagamento de quinze dias-multa, como incurso nas sanções do art. 58, § 1º, letra *a*, do Decreto-lei 6.259/44. Fora o ora recorrido preso em seu estabelecimento comercial, com farto material de jogo do bicho, que praticava, segundo confessou, para determinado banqueiro, mediante a comissão de vinte e cinco por cento do apurado.

O acórdão recorrido fundamentou-se nos dois parágrafos a seguir transcritos, *verbis* (fls. 141):

“Tratando-se de intermediário, é mister que sejam identificados os dois pólos da infração (RT 421/266; JULTACRIM 92/90 e outros).

No caso em tela, nem o apostador, nem o banqueiro, foi identificado, já que o apontado co-infrator foi absolvido, com trânsito em julgado”.

O acórdão recorrido teria recusado vigência ao art. 58 do Decreto-lei 6.249/44, “que não subordina a configuração da prática convencional à precisa indicação do banqueiro, cambista e apostador” (fls. 245). E a prova do conflito jurisprudencial fê-la o recorrente com julgados deste Superior Tribunal de Justiça, da lavra dos eminentes Ministros Costa Lima (REsp 5.267-SP, de 19.11.90); Edson Vidigal (REsp 5.288-SP, de 10.2.90); José Dantas (REsp 5.784-SP, de 3.12.90) e Assis Toledo (REsp 2.744-SP, de 20.8.90).

Nas suas razões, procura o recorrido demonstrar estar entranhada no comportamento do nosso povo a prática de diferentes jogos de azar, hoje explorados pelo Estado, que os difunde, como moralmente lícitos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: JOGO DO BICHO. CONTRAVENÇÃO.

O Decreto-lei 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, equipara, ao vendedor ou banqueiro, os que servirem de intermediários na efetivação do jogo.

Recurso conhecido e provido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Não há dúvida de que o v. acórdão recorrido contrariou o art. 58, § 1º, letra *a*, do Decreto-lei 6.259, de 20.2.44, que equipara aos vendedores ou banqueiros do jogo do bicho “os que servirem de intermediários na efetuação do jogo”.

Por mais respeitáveis que sejam os argumentos, deduzidos em julgados dos ilustres Tribunais, como os trazidos pelo recorrido às fls. 110-124, centrados, sobretudo, na constatação da exploração desenfreada pelo Estado das mais variadas modalidades de jogos de azar, o certo é que a lei aí está, impedindo que se decida à sua revelia.

Desse modo, conheço do recurso pelos dois fundamentos e dou provimento, para restabelecer a sentença condenatória.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, interpretei a fundamentação do respeitável acórdão de que para a caracterização da intermediação devem estar demonstrados o banqueiro e o apostador, indispensáveis para a operação. A extensão desse aspecto, *data venia*, invoca matéria de prova, o que é insusceptível na via da instância especial.

Em razão dessas considerações, peço vênias para não conhecer do recurso especial.

VOTO — MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, no tocante ao mérito, como já foi invocado pelos Eminentíssimos Ministros, o tema alberga a natureza criminal da conduta, dada a total insignificância da reprovação social. Ocorre, no entanto, o policiamento dos chamados jogos de azar não se refere somente quanto à moralidade da conduta, mas, antes de tudo, ao interesse público de ser fiscalizada a sua atividade.

Em face dessas considerações, não diviso total ausência de reprovabilidade, embora, insisto, não ter nada a ver com a moralidade: culturalmente é aceita, é procurada. São conhecidos, as notícias de jornais, as colunas sociais publicam nomes de pessoas abastadas que mantêm instituições, escolas de samba e até atividades beneficentes, com o produto do jogo proibido. Por interesse meramente administrativo do Estado, como policia a maneira de dirigir veículos, a forma de se identificar a pessoa, surge o interesse público.

Em razão dessas considerações, acompanho, no mérito, os votos dos Eminentíssimos Ministros.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.867 — SP — (91.119350) — Relator: Ministro José Cândido. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Hélio Benedito Leonardi ou Hélio Benedito Leonardo. Adv.: Roberto de Camargo.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso pelas letras *a* e *c*, inciso III, art. 105, da Constituição Federal, e, por unanimidade, deu-lhe provimento para restabelecer a sentença condenatória. Vencido na preliminar o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Votaram os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite e Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo de férias, o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO ESPECIAL Nº 18.528-0 — SP (Registro nº 92.0002998-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*
Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*
Recorrida: *Terezinha Gonçalves*
Recorrido: *Eduardo Gianella ou Eduardo Giannela*
Advogado: *Cezar Eduardo Prado Alves*

EMENTA: PENAL — CONTRAVENÇÃO — JOGO DO BICHO.

Para a tipificação do delito denominado “jogo do bicho”, é desnecessária a identificação do jogador ou do banqueiro, sendo suficiente a mera posse ou guarda de material próprio para a contravenção.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso para restabelecer a r. decisão de primeiro grau. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas, Costa Lima e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Assis Toledo

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo interpôs Recurso Especial, com fundamento no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, visando desconstituir v. acórdão da Eg. Décima Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal que, em grau de apelação, reformou r. sentença condenatória (fls. 82/86), para absolver os ora recorridos, Terezinha Gonçalves e Eduardo Giannella, da imputação da prática contravencional do “jogo do bicho”, com base no art. 386, VI, CPP, sob o entendimento de que, “para a caracterização da intermediação, é mister que se identifiquem as figuras do banqueiro e do apostador”. (fls. 129/130).

Em suas razões (fls. 132/140), alega, em síntese, que o v. acórdão atacado negou vigência ao art. 58, do DL 6.259/44, além de dissentir de julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que transcreve.

Admitido o processamento do recurso por ambos os fundamentos (fls. 144), subiram os autos, e, nesta Superior Instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina pelo seu conhecimento e provimento (fls. 151/152).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: PENAL — CONTRAÇÃO — JOGO DO BICHO.

Para a tipificação do delito denominado “jogo do bicho”, é desnecessária a identificação do jogador ou do banqueiro, sendo suficiente a mera posse ou guarda de material próprio para a contração.

Recurso conhecido e provido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, os recorridos Terezinha Gonçalves e Eduardo Giannella restaram condenados às penas de seis meses de prisão simples e dez dias-multa, convertida a pena privativa de liberdade em vinte dias-multa, por infringência ao art. 58, § 1º, letras *a* e *b*, do Decreto-lei 6.259/44.

A Eg. Décima Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em grau de apelação, reformou a r. sentença condenatória, para absolvê-los da imputação, com base no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

A v. decisão recorrida (fls. 129/130) assim se fundamentou, *verbis*:

“As pretensões absolutórias são acolhidas, eis que, conforme tranqüilo entendimento desta E. Turma julgadora, para a caracterização da intermediação, é mister que se identifiquem as figuras do banqueiro e do apostador.

Pelo exposto, dá-se provimento aos apelos para absolver os apelantes (artigo 386, VI, do Código de Processo Penal).”

Dispõe o art. 58, § 1º, letras *a* e *b*, do Decreto-lei 6.249/44:

“Art. 58 — Realizar o denominado “jogo do bicho”, em que um dos participantes, considerado comprador ou ponto, entrega certa quantia de algarismos ou nome de animais, a que correspondem números, ao outro participante, considerado o vendedor ou banqueiro, que se obriga mediante qualquer sorteio ao pagamento de prêmios em dinheiro. Penas: de 6 meses a 1 ano de prisão simples e multa de Cz\$ 0,01 (hum centavo) a Cz\$ 0,05, (cinco centavos), ao vendedor ou banqueiro, e de 40 a 30 dias de prisão celular ou multa de Cz\$ 0,20 (vinte centavos) a Cz\$ 0,50 (cinquenta centavos) ao comprador ou ponto.

§ 1º — Incurrerão nas penas estabelecidas para vendedores ou banqueiros:

a) — os que servirem de intermediários na efetuação do jogo;

b) — os que transportarem, conduzirem, possuírem, tiverem sob sua guarda ou poder, fabricarem, darem, cederem, trocarem, guardarem em qualquer parte, listas com indicações do jogo ou material próprio para a contravenção, bem como de qualquer forma contribuir para a sua confecção, utilização, curso ou emprego, seja qual for sua espécie ou quantidade;”.

Pela simples leitura da norma transcrita, resulta nítida a conclusão de que, para a tipificação do delito, não é necessária a identificação do jogador ou do banqueiro, sendo suficiente a mera posse ou guarda de listas com indicação do jogo ou material próprio para a contravenção.

Da mesma forma, já decidiu esta Turma:

“PENAL. “JOGO DO BICHO”. CONTRAVENÇÃO. REQUISITOS. PRESCRIÇÃO.

1. A falta de identificação do banqueiro ou do apostador não é motivo para deixar-se de punir quem é encontrado na posse de farto material destinado à prática do chamado “jogo do bicho”.

Recurso especial conhecido e provido para se restabelecer a sentença.

Prescrição da pretensão punitiva reconhecida” (REsp nº 5.267-SP — 5ª T — Min. COSTA LIMA — DJU — 220:13.226, de 19.11.90).

“PENAL. CONTRAVENÇÃO. “JOGO DO BICHO”. PLURISSUBJETIVIDADE INEXISTENTE NO TIPO.

Não há no tipo penal emprestado à contravenção penal conhecida como “jogo do bicho” o caráter plurissubjetivo, a exigir concurso de agentes. — O delito é tipificado pelo simples portar material comprovadamente destinado à transgressão da norma legal. — Decretada, de logo, a prescrição da pretensão punitiva.

— Recurso conhecido e provido” (REsp nº 5.288-SP — 5ª T — Min. EDSON VIDIGAL — DJU — 235:14.813, 10/12/90).

“PENAL. CONTRAVENÇÃO DO “JOGO DO BICHO”.

Condenação. Flagrado na posse de farto material destinado a apostas, não há absolver-se o “cambista” por insuficiência de prova, pela falta de identificação do “apostador” e do “banqueiro”. Precedentes da Turma.” (REsp nº 5.784-SP — 5ª T — Min. JOSÉ DANTAS — DJU 2330:14.239, de 3/12/90.

“PENAL. CONTRAÇÃO DO JOGO DO BICHO.

A impossibilidade de identificação do “banqueiro” não impede a punição da prática contravençional pelo intermediador em poder do qual é apreendido farto material destinado a aposta. Recurso especial pela letra *a* e provido para restabelecer-se a sentença condenatória, decretando-se, porém, a prescrição” (REsp nº 2.744-SP — 5ª T — Min. ASSIS TOLEDO — DJU de 20/08/90, p. 7.974)”

Conheço, pois, do recurso, por ambos os permissivos constitucionais invocados, e lhe dou provimento para restabelecer a r. sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 18.528-0 — SP — (92.0002998-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recda.: Terezinha Gonçalves. Recdo.: Eduardo Gianella ou Eduardo Giannela. Advogado: César Eduardo Prado Alves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para restabelecer a r. decisão de primeiro grau (em 08.04.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas, Costa Lima e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO ESPECIAL Nº 18.982-0 — SP
(Registro nº 92.0004038-1)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Alba Valéria Martins*

Advogado: *Dr. César Eduardo Prado Alves*

EMENTA: PENAL. CONTRAÇÃO DO “JOGO DO BICHO”.

Condenação. Flagrado na posse de farto material destinado a apostas, não há absolver-se o “cambista” por insuficiência de prova, pela só falta de identificação do “apostador” e do “banqueiro”.

Precedentes da Turma.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, para restabelecer a r. sentença monocrática. Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Condenada a seis meses de prisão simples e dez dias-multa, com suspensão por dois anos, penas do art. 58, § 1º, *a*, do DL 6.259/44, a ora recorrida foi absolvida na via apelatória, a fundamento de que a contração do chamado “jogo do bicho” hoje se abriga sob a presunção popular da descriminalização, tal a pleora de jogos explorados pelo próprio poder público; donde persistir tal presunção se não se identificam o **apostador** e o **banqueiro**, sem o que cabe absolver-se o **cambista** por falta de prova, na consonância do art. 386, VI, do CPP.

Daí o recurso do Ministério Público, pela letra *a*, porque contrariado o próprio art. 58, § 1º, letra *a*, de cuja infração se trata, e pela letra *c*, porque dissentiu-se dos padrões colacionados, afirmativos de que, evi-

denciadas a posse e a guarda do material contravencional, cabe a condenação do cambista, ainda que não surpreendido a fazer o jogo, consoante mesmo a orientação deste Eg. Tribunal, *e.g.*, REsp 2.202-SP, Rel. Min. Assis Toledo, 5ª T., DJ de 2/4/90.

Processado o recurso especial, nesta instância o parecer do Subprocurador-Geral Edinaldo de Holanda é pelo seu provimento, com estas asseverações:

“1. Funda-se a decisão recorrida na falta do caráter atentatório à moralidade pública da contravenção da prática do jogo do bicho, pelo fato de o Governo explorar quotidianamente jogos de azar, desfigurando o objeto da tutela jurídico-penal.

2. Procede, entretanto, a insurgência do Ministério Público. Nem o farisaísmo estatal, nem a prática paralela da criminalidade, autorizam a discriminação de conduta pela pena do julgador.

3. Apesar de se sopesar a injustiça do fato, a ilicitude decorre não apenas da prática, mas da prática não autorizada.

4. Não tem a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores considerado como excludente, da prática popular da contravenção, a existência de jogos bancados pelo Estado. O entendimento esposado é de que a punição é de uma certa modalidade de jogo, a clandestina, proibida e não fiscalizada, conforme RE nº 2.202, Rel. Min. ASSIS TOLEDO, DJU de 02.04.90.

Em razão, propugna o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.” — fls. 124/125.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, a espécie, de tão repetida, dispensa-se a mais demorado exame.

De fato, quer quanto à valorada presunção de descriminalização da prática contravencional do “jogo do bicho”, quer sob o aspecto da desvalia da prova se não se completa a tríplice identidade do **jogador**, do **cambista**, e do **banqueiro**, esta própria Turma registra precedentes lançados mesmo sobre casos igualmente provenientes do Eg. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. De repulsa a ambas as teses aludidas é a posição da Turma, conforme colacionadas estas elucidativas ementas, da lavra do Sr. Ministro Assis Toledo, *verbis*:

“PENAL. CONTRAVENÇÃO DO “JOGO DO BICHO”. Acórdão absolutório fundado na perda de eficácia da norma contravencional (“a conduta embora punível deixa de sê-lo socialmente”). Decisão que nega vigência ao art. 58, § 1º, *b*, do Decreto-lei 6.259/44.

Reconhece-se, em doutrina, que o costume, sempre que beneficie o cidadão, é fonte do Direito Penal. Não obstante, para nascimento do direito consuetudinário são exigíveis certos requisitos essenciais (reconhecimento geral e vontade geral de que a norma costumeira atue como direito vigente), não identificáveis com a mera tolerância ou omissão de algumas autoridades.

A circunstância de o próprio Estado explorar jogos de azar não altera esse entendimento porque, no caso em exame, o que se pune é uma certa modalidade de jogo: a clandestina, proibida e não fiscalizada.

Conhecimento do recurso especial do Ministério Público e seu provimento para restabelecer-se a sentença condenatória de primeiro grau, decretando-se, porém, a extinção da punibilidade pela prescrição.” — REsp 2.202, *in* DJ de 02/04/90.

“PENAL. CONTRAVENÇÃO DO JOGO DO BICHO.

A impossibilidade de identificação do “banqueiro” não impede a punição da prática contravencional pelo intermediador em poder do qual é apreendido farto material destinado a apostas.

Recurso especial conhecido pela letra *a* e provido para restabelecer-se a sentença condenatória, decretando-se, porém, a prescrição.” — REsp 2.774, em 8/8/90.

Mudando o que for de mudar, é o caso, pois, de conhecer-se do recurso, para provê-lo.

Anoto, por fim, não haver causa extintiva da punibilidade por prescrição, porquanto se trata de denúncia recebida a 26/3/90 (fls. 02) e de sentença de 22 de agosto do mesmo ano (fls. 62).

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para restabelecer a sentença condenatória.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 18.982-0 — SP — (92.0004038-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recda.: Alba Valéria Martins. Advogado: César Eduardo Prado Alves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento para restabelecer a r. sentença monocrática (em 06.04.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.