

Resumo

O Brasil há muito mantém uma seletiva, paternalista e moralista política de jogos de azar que, em defesa da moral e dos bons costumes, estabelece como regra geral, excetuadas algumas formas legalizadas, que os jogos envolvendo dinheiro que recorrem principalmente à sorte/azar para a seleção dos ganhadores são ilegais e aqueles que praticam ou exploram esse tipo de atividade devem ser punidos nas iras do art. 50 e 58 da Lei das Contravenções Penais. Esse quadro implica reconhecer que o Estado brasileiro exerce um controle sobre os jogos de azar e a liberdade dos indivíduos pautado eminentemente no desvalor moral, estabelecido a partir de um padrão moral dominante, atribuído a essa atividade. Uma atitude que, ante o estágio ético, principiológico e normativo do Estado Democrático de Direito, a princípio viola a própria concepção de liberdade, autonomia e tolerância à concepção de diversidade que informa e orienta tal forma de governo. Com isso em vista, a presente tese empreende uma cuidadosa investigação histórica e doutrinária sobre o instituto penal que impõe a seletiva, paternalista e moralista política brasileira de jogos de azar predominantemente proibicionista, buscando melhor entender sua origem e contornos. Investigação essa que fornecerá os materiais e conhecimentos necessários para que em um segundo momento se realize, a partir do marco teórico da Teoria do Garantismo Penal, uma diligente avaliação da legitimidade interna e externa dos argumentos que se prestam a justificar tal política. Uma avaliação que inclui não só o argumento tradicional de defesa da moral e dos bons costumes, como também os argumentos que se desprenderam das conotações moralista e paternalista e hoje apresentam razões amorais para a proibição aqui analisada; como os argumentos antijogo de azar que focam nos danos colaterais, na força criminógena ou no efeito de aditivo dessa atividade/hábito. Por fim, conclui-se que não existem razões suficientemente razoáveis e legítimas para a sustentação da repressão penal aos jogos de azar no Brasil, pois nenhum dos argumentos levantados resistem às limitações impostas pelo princípio de separação entre o direito e a moral, o princípio da lesividade ou o princípio da subsidiariedade/necessidade. Uma conclusão que implica reconhecimento da necessidade de legalização dos jogos de azar no Brasil, porém, com a ressalva de que essa liberação deve ser feita de forma responsável através de uma zelosa regulamentação, haja vista os vários perigos constatados no meio dos jogos de azar. Perigos que não são suficientes para legitimar a repressão penal, mas que devem inspirar certos cuidados por parte do legislador na liberalização sob pena dessa atividade causar prejuízos muito grandes à sociedade.

Palavras-Chave:

Proibição dos jogos de azar; Defesa da moral e dos bons costumes; Teoria do Garantismo Penal; Legitimação interna e externa; externalidade; regulação.