

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

PRETENSÃO PUNITIVA

NORMA CONTRAVENCIONAL PUNITIVA — EFICÁCIA

RESUMO

- 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. - ... É que, segundo me parece, o acórdão recorrido nega vigência frontal ao art. 58, parágrafo 1, b, do Decreto-Lei 6.259/44 (que pune uma das modalidades do denominado "jogo do bicho"), ao considerar que a conduta do acusado, "embora punível, deixa de sê-lo socialmente" "... desmerecendo a tutela penal" . - ... Sempre considere o direito consuetudinário "verdadeira fonte do direito penal", exclusão feita de sua admissibilidade para criação de tipos penais, fundamentação ou agravação da pena ("Princípios Básicos de Direito Penal" Saraiva, 3ª ed., pág. 24). - JESCHECKL também considera o direito consuetudinário eficaz no penal, sempre que beneficie o cidadão, para derogar, atenuar ou limitar os tipos penais. Todavia - afirma o mesmo penalista - para o nascimento do direito consuetudinário são necessários certos pressupostos: o reconhecimento geral da norma com direito vigente e a evidência exterior (pelo uso contínuo) da vontade geral de que atue como direito vigente. (Tratado de Derecho Penal, I, págs. 151/152). - Nessa linha de pensamento, não me parece que a tolerância ou a omissão de algumas autoridades seja suficiente para transformar em direito consuetudinário a prática contravencional do "jogo do bicho", tanto mais que, freqüentemente, se reaviva a noção de ilicitude dessa prática com batidas policiais, amplamente divulgadas, e prisões recentes de importantes "bicheiros", figuras proeminentes do carnaval carioca. - ... Se estivesse examinando a situação do apostador, talvez chegasse a outra conclusão. Relativamente ao "banqueiro" do jogo, não lhe passo atestado de impunidade. Ac. de 19-03-1990 Revista do Superior Tribunal de Justiça - Janeiro de 1992 - Nº 29 - Pág. 296. EMFOR 532

EMENTA

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.