

# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## CONSTRANGIMENTO ILEGAL

Recurso re -  
Tribunal STJ

### NORMA CONTRAVENCIONAL PUNITIVA — EFICÁCIA

#### RESUMO

- A corrente jurisprudencial que assim entendia, no entanto, minoratária mesmo em seus melhores dias, já foi completamente abandonada pelos E. Tribunais da Nação. E o C. STJ, em pelo menos três oportunidades, já teve ocasião de pacificar a questão, sepultando a teoria: "Penal. Contravenção do "jogo do bicho". Acórdão absolutório fundado na perda de eficácia da norma contravencional. Decisão que nega vigência ao art. 58, § 1.º, b, do Dec.-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". - A orientação da jurisprudência desta E. Corte é de semelhante teor, como se pode verificar dos julgados a seguir transcritos: "O "jogo do bicho" é punível por lei em vigor, nada justificando a alegação de que, por estar proliferando, não deve ser punido. Ao contrário, cada dia que passa, conhecem-se grandes quadrilhas ligadas a setores públicos e políticos comprometidos com a corrupção, ligações a assassinos profissionais, mais recentemente ao tráfico de drogas etc... A proteção ou tolerância com a prática punível por lei expressa e em pleno vigor deve ser combatida com a mesma violência e atrevimento dos contraventores, para que chegue ao fim o franco desrespeito à lei". "Malgrado a tolerância ou a complacência de certos segmentos sociais ou até de governantes e autoridades, o 'jogo do bicho' continua contravenção penal, donde a legalidade de sua repressão, mesmo porque o costume, pela aceitação de tal prática, não tem o condão de revogar a norma incriminadora e, de resto, a exploração de jogo pelo Estado, através de Loterias, não serve a justificar também o façam os particulares, pois, ao menos teoricamente, os recursos daí advindos revertem ao público, e não a alguns poucos, em detrimento da coletividade. (...) ... ao Judiciário não é dado descumprir a lei que os outros Poderes não têm coragem de modificar ou têm ousadia de desobedecer, nem é dado coonestar a prevaricação ou acoroçoar a certeza da impunidade de quem quer que seja". "Já decidiu esta Câmara que 'não pode o Juiz negar tipicidade a fato que o Direito Penal considera contravenção sob o fundamento de que a conduta apenada não contrasta com o sistema axiológico e os padrões culturais da sociedade brasileira. Ao Poder Legislativo, não ao Judiciário, cabe descriminalizar as condutas que, eventualmente, deixem de representar um desvalor. Enquanto não o faça, permanece a ilicitude formal e material do comportamento' ( RT 600/364-366). Lembrou o julgado, ainda, que a lei penal não cede à moda e o costume não tem a força de revogá-la (LUIZ JIMENEZ DE ASÚA, Tratado de derecho penal , t. II/240, 4. ed., Losada, 1964), pois nos países latinos os conceitos de consuetudo abrogatória ou de desuetudo são rejeitados pela doutrina, por incompatíveis com a função legislativa do Estado e com a regra segundo a qual as leis só por outras leis se alteram, ou revogam, no todo ou em parte (VICENTE RÁO, O direito e a vida dos direitos , v. 1/294, Max Limonad, 1952)". "Não há como ser acolhida a tese defensiva, de que o fato perdeu a antijuridicidade. O art. 58 do Dec.-lei 6.259, de 10.02.1944, não foi ainda revogado e ao Judiciário compete sua aplicação enquanto em vigor estiver. Por consequência, não pode o titular do cargo judiciário trocar de lugar com o legislador e revogar a lei. Aliás, é de bom alvitre observar que a imprensa constantemente noticia a prática de inúmeros delitos diretamente ligados ao "jogo do bicho", tais como homicídios, extorsões,

corrupções policiais, formação de quadrilhas etc., e para tudo isso os Magistrados não podem fechar os olhos, como se nada existisse. Resta-lhes, pois, a aplicação das leis, enquanto em vigor estiverem". "Se o jogo existe, organizado pelo Estado, comunidade politicamente organizada, isso não significa que seja lícito a qualquer um estabelecê-lo, particularmente. Um tal pensamento equivaleria ao reconhecimento da própria anarquia. ... não é facultado ao Juiz negar aplicação a uma l

#### **EMENTA**

A existência de loterias oficiais e daquelas permitidas a agremiações esportivas e congêneres não tem o condão de cessar a ilicitude do "jogo do bicho", pois cabe ao Poder Legislativo e não ao Judiciário descriminalizar as condutas que deixem de representar um desvalor e, portanto, enquanto não for revogado, por outro diploma legal, o decreto-lei que coíbe e pune a prática contravencional, a recusa ao seu cumprimento acarreta inaceitável violação ao princípio constitucional da separação dos poderes.

#### **NOTA DA REDAÇÃO**

RT