



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

1

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0149982-71.2009.8.19.0001

Apte.: BRUNO DOS SANTOS APPARICIO

Apdo.: MINISTÉRIO PÚBLICO

APELAÇÃO. CONTRAVENÇÃO PENAL. JOGO DO BICHO. RECURSO DEFENSIVO VISANDO ABSOLVIÇÃO AO ARGUMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDOTA EM FACE DA AUSÊNCIA DE OFENSIVIDADE AO BEM JURÍDICO TUTELADO, COM INVOCAÇÃO DA TEORIA DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. O apelante foi preso em situação de flagrância, conduzido à distrital, onde foi lavrado o respectivo termo circunstanciado, posto que tinha sob sua guarda material próprio destinado ao denominado aponte da corretagem zoológica, denominado “jogo do bicho”. Não há que se falar em atipicidade da conduta, eis que o fato está expressamente previsto no artigo 58, § 1º, alínea b, do Decreto-Lei nº 6.259/44. O fato de ser socialmente tolerado, aceito e amplamente praticado, não retira do denominado “jogo do bicho” a relevância penal que o legislador lhe conferiu. Não basta que a conduta seja tolerada por parte da sociedade. É necessário que o desvalor da ofensa ao bem jurídico não justifique a intervenção da justiça penal. A



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

2

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0149982-71.2009.8.19.0001

teoria da adequação social, de aplicação altamente questionada pela doutrina, não merece guarida no presente caso, uma vez que cabe tão somente ao legislador revogar leis que estão em vigor, e não à parcela da sociedade através de seus usos e costumes, a teor do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/42). Dessa forma, não pode a justiça penal deixar de aplicar a norma incriminadora, sob pena de estar usurpando a função legislativa e fomentando a insegurança jurídica. **RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO**, na forma do voto do relator.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima epigrafadas,

A C O R D A M, os Desembargadores que integram a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

3

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA
OITAVA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0149982-71.2009.8.19.0001

R E L A T Ó R I O

Cuida-se do recurso de apelação interposto por BRUNO DOS SANTOS APPARICIO, contra a sentença que o condenou como incurso no artigo 58, § 1º, "b", do Decreto-Lei nº 6259/44, às penas de 06 meses de prisão simples, substituída por pena pecuniária, com base no art. 60, § 2º, do CP, igual a 10 dias-multa no valor unitário mínimo legal.

Nas razões de fls. 147/152, o apelante postula a absolvição ao argumento da atipicidade da conduta em face da ausência de ofensividade ao bem jurídico tutelado, com invocação da teoria da adequação social.

Nas contrarrazões de apelação de fls. 154/160, o Ministério Público requer seja negado provimento ao apelo.

A douta Procuradoria de Justiça ofereceu parecer no sentido de ser desprovido o recurso.

É o Relatório.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

4

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA
OITAVA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0149982-71.2009.8.19.0001

V O T O

O apelante admitiu a veracidade dos fatos em sede policial (fl. 03), e sua confissão extrajudicial foi corroborada pela prova testemunhal colhida em juízo (fls. 103/104).

Por sua vez, o Laudo de Exame de Material de Jogo atestou que o material apreendido é próprio para a prática contravencional em questão (fls. 28/29).

Assim, não há a menor dúvida de que o apelante tinha sob sua guarda material próprio destinado ao denominado aponte da corretagem zoológica, denominado "jogo do bicho", quando foi preso em flagrante delito, restando bem caracterizadas a autoria e a materialidade do delito.

Em que pese o esforço mobilizado pela combativa Defensoria Pública em suas razões recursais, a argumentação apresentada não é suficiente para afastar a tipicidade da conduta perpetrada pelo agente.



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

5

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0149982-71.2009.8.19.0001

Em primeiro lugar, a conduta está expressamente tipificada no artigo 58, § 1º, alínea b, do Decreto-Lei nº 6.259/44, *in expressi verbis*:

“Art. 58. Realizar o denominado "jôgo 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, ao outro participante, considerado o vendedor ou banqueiro, que se obriga mediante qualquer sorteio ao pagamento de prêmios em dinheiro. Penas: de seis (6) meses a um (1) ano de prisão simples e multa de dez mil cruzeiros (Cr\$ 10.000,00) a cinquenta mil cruzeiros (Cr\$ 50.000,00) ao vendedor ou banqueiro, e de quarenta (40) a trinta (30) dias de prisão celular ou multa de duzentos cruzeiros (Cr\$ 200,00) a quinhentos cruzeiros (Cr\$ 500,00) ao comprador ou ponto.

§ 1º Incorrerão 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 jôgo ou material próprio para a contravenção, bem como de qualquer forma contribuir para a sua confecção, utilização, curso ou emprêgo, seja qual for a sua espécie ou quantidade”;

O fato de ser socialmente tolerado, aceito e amplamente praticado, não retira do



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

6

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0149982-71.2009.8.19.0001

denominado “jogo do bicho” a relevância penal que o legislador lhe conferiu. Não basta que a conduta seja tolerada por parte da sociedade. É necessário que o desvalor da ofensa ao bem jurídico não justifique a intervenção da justiça penal.

De acordo com o sistema jurídico vigente, eventual tolerância da sociedade ou mesmo a deficiência da repressão policial, não são hábeis para afastar a aplicação de uma norma penal, e nem mesmo o fato de o Estado explorar jogos de azar não induz a legalidade daqueles vedados pela legislação em vigor.

A teoria da adequação social, de aplicação altamente questionada pela doutrina, não merece guarida no presente caso, uma vez que cabe tão somente ao legislador revogar leis que estão em vigor, e não à parcela da sociedade através de seus usos e costumes, a teor do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/42).

Como observa o Professor CEZAR ROBERTO BITENCOURT:

“O certo é que a imprecisão do critério da adequação social – diante das mais variadas possibilidades de sua ocorrência -, que, na melhor das hipóteses, não passa de um princípio



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

7

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0149982-71.2009.8.19.0001

sempre inseguro e relativo, explica por que os mais destacados penalistas internacionais, entre outros, não o aceitam nem como excludente da tipicidade nem como causa de justificação” (Tratado de Direito Penal, Ed. Saraiva, 3ª edição, 2003, pág. 18).

E o Professor ROGÉRIO GRECO esclarece:

“(...) o princípio da adequação social, por si só, não tem o condão de afastar os tipos penais incriminadores. Mesmo que sejam constantes as práticas de algumas infrações penais, cujas condutas incriminadas a sociedade já não mais considera perniciosas, não cabe, aqui, a alegação, pelo agente, de que o fato que pratica se encontra, agora, adequado socialmente. Uma lei somente pode ser revogada por outra, conforme determina o caput do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.” (Curso de D. Penal - vol. I - Parte Geral, 11ª edição - 2009, pág. 58, Ed. Impetus).

A jurisprudência deste Tribunal é tranquila nesse sentido:

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. CONTRAVENÇÃO PENAL. ARTIGO 58, § 1º, A E B, DO DECRETO-LEI Nº 6.259/44. PRESTIGIA A DEFESA O VOTO VENCIDO, NO QUAL O EMBARGANTE RESTOU ABSOLVIDO COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. EMBARGOS DESPROVIDOS. 1. O princípio da adequação social somente teria aplicação quando as figuras típicas se revelassem totalmente aceitas pela sociedade,



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

8

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0149982-71.2009.8.19.0001

hipótese da qual defluiria verdadeiro descompasso entre as normas penais incriminadoras e o socialmente permitido ou tolerado. 2. Ademais, a própria aplicação do princípio da adequação como fundamento de absolvição afigura-se bastante questionada pela doutrina e pela jurisprudência, sobretudo porque uma lei somente deixa de vigor quando outra a modifique ou a revogue, a teor do artigo 2º da Lei de Introdução. EMBARGOS DESPROVIDOS.

(TJRJ – 8ª Câmara Criminal – 0023966-72.2009.8.19.0001 – Julgamento: 13/12/2012 – Rel. Desembargador CLAUDIO TAVARES DE O. JUNIOR).

Apelação Criminal. Art. 58, § 1º, *ibí*, do Decreto-Lei nº 6.259/44. Sentença condenatória. Inconformismo da defesa. Recurso defensivo objetivando a absolvição do apelante ante a falta de reprovação social da conduta e/ou por razões de política criminal, assim como diante da fragilidade probatória. Absolvição. Impossibilidade. O pleito de absolvição por atipicidade da conduta não merece acolhimento. A circunstância de a conduta praticada pelo apelante ser socialmente tolerada, aceita e amplamente praticada, por si só, não é capaz de afastar a sua relevância penal. De igual modo, o pleito de reconhecimento da atenuante da coculpabilidade também não merece acolhida. Inexistem nos autos provas de que o Estado negou ao apelante o suprimento das condições básicas necessárias ao seu desenvolvimento pessoal e social, a atrair a incidência do referido princípio. O recorrente no auge dos seus 43 anos de idade faz do jogo do bicho



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

9

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0149982-71.2009.8.19.0001

hábito de vida, não lhe socorrendo qualquer tentativa de atribuir a corresponsabilidade ao poder público estatal. (...)

(TJRJ – 2ª Câmara Criminal – 0002203-64.2009.8.19.0211 – Rel. Desembargadora LEONY MARIA GRIVET PINHO – *Julgamento: 06/11/2012*).

APELAÇÃO DEFENSIVA. CONTRAÇÃO PENAL. JOGO DO BICHO (ART. 58 § 1ª, "B" DL 6259/44). PENA DE 4 MESES DE PRISÃO SIMPLES E 10 D.M., EM REGIME ABERTO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO DO RECURSO. Materialidade e autoria restaram comprovadas. Acusado confessou a prática do delito. **Inexiste, até o momento, revogação formal e expressa pelo legislador federal do art. 58 do DL 6259/44, a atividade do jogo do bicho há que ser tida como contravenção penal, imputável a todos que com ela estiverem envolvidos, seja na condição de donos de bancas, intermediários ou apostadores. Princípio da adequação social, assim como o da Insignificância e o da Intervenção Mínima, deve ser aplicado com moderação, não bastando que a conduta seja tolerada socialmente, sendo necessário que a ofensa ao bem jurídico protegido seja ínfima. Nossos Tribunais Superiores vem reiteradamente rejeitando a tese de atipicidade da conduta daquele que se envolve com o jogo do bicho, entendendo como inaplicável à espécie o Princípio da Adequação Social. Precedentes: RESP 25115-R0 (RT 705/387), RESP 54716- PR, RESP 127711-RJ, RESP 215153, RESP 208037. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

10

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0149982-71.2009.8.19.0001

(TJRJ – 3ª Câmara Criminal – 0023993-68.2008.8.19.0202 – Rel. Desembargador PAULO RANGEL – *Julgamento: 22/05/2012*).

Dessa forma, não pode a justiça penal deixar de aplicar a norma incriminadora, sob pena de estar usurpando a função legislativa e fomentando a insegurança jurídica.

Em razão do exposto, o voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Rio de Janeiro, 13 de junho de 2013.

Desembargador **GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA**

Relator