

Mandado de Segurança n. 2010.047810-1, da Capital
Relator: Des. Sérgio Roberto Baasch Luz

MANDADO DE SEGURANÇA. REALIZAÇÃO DE TORNEIO DE PÔQUER. AUTORIDADE COATORA QUE SE NEGOU A CONCEDER AUTORIZAÇÃO, POR SE TRATAR DE JOGO DE AZAR. JOGO QUE DEPENDE PREPONDERANTEMENTE DAS HABILIDADES DO PARTICIPANTE E NÃO MERAMENTE DA SORTE. MODALIDADE QUE NÃO SE ENQUADRA NO PRECEITO DO ART. 50, § 3º, "A", DO DECRETO 3.688/41. CAMPEONATO, ADEMAIS, QUE VEDA APOSTA OU JOGO A DINHEIRO. JOGO NÃO PROIBIDO. LIMINAR CONFIRMADA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

"4.1 - O jogo de pôquer não é *jogo de azar*, pois não depende *-exclusiva ou principalmente da sorte-* (DL 3.688/41, art. 50, -a-), norma cujo rumo não pode ser invertido, como se dissesse que *de azar* é o jogo cujo ganho ou perda não depende exclusiva ou principalmente da habilidade. É o contrário. Diz que pode prevalecer é o *fator sorte*, e não que deve prevalecer o *fator habilidade*.

4.2 - No pôquer, o valor real ou fictício das cartas depende da habilidade do jogador, especialmente como observador do comportamento do adversário, às vezes bastante sofisticado, extraíndo daí informações, que o leva a concluir se ele está, ou não, blefando. Não por acaso costuma-se dizer que o jogador de pôquer é um blefador. Por sua vez, esse adversário pode estar adotando certos padrões de comportamento, mas arditosamente, isto é, para também blefar. Por exemplo, estando bem, mostra-se inseguro, a fim de o adversário aumentar a aposta, ou, estando mal, mostra-se seguro, confiante, a fim de o adversário desistir. Em suma, é um jogo de matemática e de psicologia comportamental." (TJRS / Mandado de Segurança n. 70025424086, de Porto Alegre, Primeira Câmara Cível, rel. Des. Irineu Mariani, j. 17.12.2008)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n. 2010.047810-1, da comarca da Capital (Tribunal de Justiça), em que é impetrante Overbet Eventos Ltda, e impetrado Secretário de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão:

O Grupo de Câmaras de Direito Público decidiu, por votação unânime, conceder a segurança para confirmar a liminar que possibilitou a realização do Torneio de Texas Hold'em da LAPT. Sem custas (arts. 33 e 35, "h", da Lei Complementar Estadual n. 156/97, com a redação dada pela LCE n. 161/97), sendo indevida a condenação em verba honorária, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009, e das súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

O julgamento, realizado em 26 de outubro de 2011, foi presidido pelo Exmo. Sr. Desembargador Cláudio Barreto Dutra, com voto, e dele participaram os Exmos. Srs. Desembargador Vanderlei Romer, Desembargador José Volpato de Souza, Desembargador Cid Goulart, Desembargador Jaime Ramos, Desembargador Newton Janke, Desembargador João Henrique Blasi e Desembargador Carlos Adilson Silva. Funcionou como representante do Ministério Público o Dr. Paulo Roberto de Carvalho Roberge.

Florianópolis, 27 de outubro de 2011.

Sérgio Roberto Baasch Luz
RELATOR

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Overbet Eventos Ltda contra ato coator atribuído ao Secretário de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão, que teria se negado a conceder autorização e/ou alvará para realização de torneio de pôquer, na modalidade "Texas Hold'em", entre os dias 04 e 08 de agosto de 2010, no Costão do Santinho Resort & Spa, nesta capital, ao argumento de que o evento caracteriza atividade típica de exploração de jogos de azar, consoante art. 50 do Decreto Lei n. 3.688/41.

Teceu esclarecimentos no sentido de demonstrar que, segundo as regras e a forma de jogar pôquer na modalidade "Texas Hold'em", o êxito do jogador depende preponderantemente da sua sagacidade e não puramente da sorte. Apresentou estudos e pareceres com o fito de corroborar a tese defendida.

Salienta que os jogos a serem realizados não permitem apostas em dinheiro, explicando que o jogador paga uma determinada quantia para inscrever-se no torneio e recebe um número de fichas, com valores fictícios, sendo vedada a aquisição de novas fichas. Considera-se campeão não aquele que possuir o maior número de fichas, mas campeão aquele que permanecer por último na mesa, ou seja, o que importa é o lugar que se obtém no processo de eliminação.

Afirma, portanto, que o pôquer não pode ser considerado jogo de azar, de modo que não há nada de ilegal a impedir a realização do torneio.

Diante destas argumentações, pleiteou pela concessão de liminar, para suspender os efeitos da decisão exarada pela autoridade coatora, assegurando-lhe, assim, realizar o torneio em questão e, ao final, pugnou pela concessão em definitivo da segurança.

A liminar almejada foi deferida às fls. 235-237.

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou as necessárias informações, alegando, em síntese, que a prática do pôquer é considerada contravenção penal, nos termos do Decreto Lei n. 3.688/41, que no seu art. 50, § 3º. "a", o classifica como jogo de azar, uma vez que "*o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte*". Afirmo, ainda, que a legalidade da prática deste tipo de jogo depende de regulamentação. Por fim, pugna pela denegação da segurança. (fls. 250-252)

Lavrou parecer pela douda Procuradoria-Geral de Justiça o Dr. Narcísio Geraldino Rodrigues. (fls. 258-259)

É o relatório.

VOTO

Ab initio, cumpre registrar que, não obstante a liminar concedida na presente ação seja de natureza satisfativa, tenho que o mérito mereça ser analisado, pois, fosse outro o entendimento, em todas as ações em que se buscam liminares com efeito "satisfativo", a análise do mérito sempre restaria prejudicada.

Sobre o tema focado, bem ponderou o preclaro Des. *Luiz César*

Medeiros, assinalando que, "*Embora a liminar satisfativa acarrete ao postulante a falta de interesse processual superveniente, o julgamento de mérito não pode ser dispensado, já que somente este é capaz de gerar a coisa julgada com todos os efeitos que lhe são inerentes*". (Mandado de Segurança n. 2009.038761-7, de Caçador, j. 09.12.2009)

A propósito, também já se manifestou o eminente Des. *João Henrique Blasi*:

'A extinção do processo pelo fato de ter natureza satisfativa a liminar importa em recusa à prestação jurisdicional. A prevalecer esse entendimento, nenhum sentido há em se ouvir o impetrado e o Promotor de Justiça após a concessão da medida; por um raciocínio lógico, deveria o juiz, no mesmo ato, extinguir o processo (ACMS n. 2003.006924-0, rel. Des. Newton Trisotto).' (Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2011.016257-9, de Itajaí, j. 30.08.2011)

Dito isto, passo a apreciar o mérito da questão.

Vale transcrever, inicialmente, o comando inserto no art. 814 do Código Civil, que prevê:

Art. 814. As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor ou interdito.

(...)

§ 2º O preceito contido neste artigo tem aplicação, ainda que se trate de jogo não proibido, só se excetuando os jogos e apostas legalmente permitidos.

§ 3º Excetuam-se, igualmente, os prêmios oferecidos ou prometidos para o vencedor em competição de natureza esportiva, intelectual ou artística, desde que os interessados se submetam às prescrições legais e regulamentares.

Nessa senda, impende traçar uma breve distinção entre jogo proibido, jogo não proibido e jogo legalmente permitido, ressaltando-se que as apostas são aceitas somente nos jogos legalmente permitidos, como é o caso das loterias promovidas pela Caixa Econômica Federal.

Adiante, desde logo, que o pôquer não é jogo proibido porque não é de azar, assim como também não é legalmente permitido, vale dizer, não há lei a seu respeito, como existe em relação às diversas loterias, ou seja, trata-se tão somente de um jogo não proibido. Por conseguinte, resta proibida a aposta ou o jogo a dinheiro. Frisa-se, proibida é a aposta, não o jogo.

Oportunamente, salienta-se que o campeonato realizado não permite apostas em dinheiro, ou seja, para participar da competição o jogador paga uma determinada quantia e recebe um número de fichas, com valores fictícios, sendo vedada a aquisição de novas fichas ou apostas intervenientes. Sagra-se campeão do torneio não aquele que possuir o maior número de fichas, mas aquele que permanecer por último na mesa, verificando-se que o importante é não ser eliminado. A premiação, neste caso, é o rateio dos valores arrecadados com as inscrições de acordo com os lugares ocupados pelos concorrentes ao final da competição.

Por conta disso, afasta-se qualquer suposição de que o campeonato em questão pudesse envolver apostas ou jogo a dinheiro, o que seria defeso por lei.

Apenas a título de exemplo, importa gizar que este evento ora em

debate muito se assemelha aos nossos tradicionais campeonatos de dominó, onde os participantes pagam uma taxa de inscrição, sendo vedada qualquer aposta interveniente, e o prêmio para os vencedores é rateado conforme os valores arrecadados.

Pois bem, nessa extensão, incumbe-me daqui por diante declinar as razões que me impulsionam a considerar que o pôquer não é jogo de azar e, conseqüentemente, não proibido. Para tanto, valho-me das ponderosas elucubrações explanadas pelo ilustre jurista *Miguel Reale Júnior*, em consulta submetida ao seu crivo pela Confederação Brasileira de Texas Hold'em, as quais transcrevo e adoto como razões para formação do meu convencimento:

No jogo de pôquer há uma hierarquia em razão da qual a menor combinação válida de cartas é a carta mais alta, sendo o As a maior carta possível e o 2 a menor. Segue-se o par; a combinação de dois pares; a trinca; com três cartas do mesmo valor; a sequência que pode ser de As a 5, a mínima, ou de 10 até As, a máxima; o flush, na hipótese de cartas desencontradas, mas do mesmo naipe; o "full house", quando se juntam um par e uma trinca; a quadra, com quatro cartas do mesmo valor e por fim uma sequência com cartas do mesmo naipe ("straight flush"), culminando com o "royal straight flush", uma sequência máxima com cartas do mesmo naipe.

Ao longo dos séculos surgiram várias modalidades de se jogar pôquer. O Texas Hold'em, TH, é a forma prevalecente atualmente nos Estados Unidos e consiste no seguinte: em geral são nove jogadores, mas pode ser jogado com apenas dois. Cada jogador recebe duas cartas que permanecem de seu exclusivo conhecimento. As apostas podem ser feitas apenas com estas cartas recebidas, continuando no jogo os participantes que pagarem a aposta mínima inicial. Em seguida, o carteador, "dealer", abre três cartas, que serão comuns a todos, cada qual fazendo uma combinação com as cartas que possui e que continuam a ser de seu exclusivo conhecimento. Fazem-se apostas e perduram no jogo os que pagaram a aposta. Abre-se uma nova carta comum, a quarta. Seguem-se as apostas, permanecendo no jogo os que acorreram ao valor apostado. Abra-se, então, uma quinta carta comum e nova aposta pode ser feita. Com as 5 cartas comunitárias e com as 2 cartas pessoais, cada jogador deve fazer a melhor combinação de 5 cartas e apresentar a sua mão final.

O Texas Hold'em é jogado, segundo estas regras, em duas modalidades. A primeira como um torneio em que o que vale é permanecer no jogo e a vitória não está na quantidade de fichas obtida, mas em ser o último a ter fichas, sendo premiados os jogadores de acordo com a colocação na exclusão do jogo, o último como vencedor, o penúltimo como segundo lugar, não podendo o jogador sair do jogo até sua eliminação, que é determinada pelo término de suas fichas. Já a outra forma segue o esquema tradicional, de apostas livres em quantidades livres, cabendo ao jogador descontar o valor das fichas ao sair do jogo, o que pode fazer no instante que desejar. O importante a salientar é que em ambas as modalidades o jogo de pôquer Texas Hold'em é o mesmo, com duas fechadas e cartas abertas comunitárias, inicialmente três e depois mais duas.

Este jogo, com duas cartas fechadas e outras abertas aumenta ainda mais a capacidade de análise das combinações possíveis a serem feitas pelos jogadores, dependendo em grande parte a vitória na rodada e especialmente na sequência de rodadas da habilidade do jogador em observar o comportamento dos outros, a

capacidade de simulação, a frieza em indicar a ausência de cartas valiosas, quando se as têm ou a de mostrar a posse de cartas valiosas sem as ter. Por outro lado, é essencial possuir-se conhecimento e a inteligência de efetuar com rapidez cálculos matemáticos a partir das cartas abertas com o número de cartas já distribuídas aos diversos jogadores.

Assim, como assinala o perito RICARDO MOLINA DE FIGUEIREDO, no jogo de pôquer a habilidade será a longo prazo o principal fator de sucesso, pois depende da habilidade de se realizar cálculos matemáticos, ao lado da artimanha de ocultar os próprios sentimentos e de captar corretamente os sentimentos dos outros, em constante "avaliação psicológica", analisando as reações e modos de ser de cada um dos contendores.

Em suma, pode-se afirmar que no jogo de pôquer ganha aquele que combina lógica e sensibilidade, lógica para elaboração rápida de um juízo de probabilidades com as cartas abertas e o número de jogadores, devendo também avaliar as desistências ocorridas, ao que junta a necessidade de haver um poder de observação dos adversários e de saber dissimular sua própria situação.

Por isso, ganha o jogo aquele que, não só calcula as probabilidades, mas, também, sabe o momento certo psicologicamente de "blefar" e vencer sem ter cartas para tanto, bem como o que sabe o momento de se retirar diante da constatação de que o adversário, por suas características, não está a blefar, mas aposta por possuir cartas valiosas.

Como registra RICARDO MOLINA, o blefador, para saber o momento certo de tentar a artimanha do "blef", deve: avaliar as cartas dos oponentes; o padrão de reação dos mesmos; o tamanho do valor apostado; a sua posição na mesa, pois quanto mais ao final da roda melhor para observar. Assim, conclui o perito que a habilidade é decisiva para o sucesso no jogo de pôquer, ou seja, depende principalmente desta e não da sorte.

Em suma, o mais importante, o essencial para o sucesso no jogo de pôquer, especialmente em vista de ser um contínuo de várias rodadas, não é a sorte, mas a habilidade sob diversos aspectos, que vão do conhecimento matemático e das estratégias do jogo à capacidade de observação dos demais e do poder de dissimulação.

Mas, se o jogo de pôquer requer antes de tudo habilidade, cabe perguntar: o que revela a prática do pôquer ao longo dos tempos- Há estatísticas demonstrativas da forte incidência da habilidade como fator determinante do sucesso- Há grandes jogadores de pôquer, a indicar que não é a sorte o dado essencial-

A última pergunta encontra resposta na constatação de que Mr. BOYD, WILLIAM BOYD, foi por trinta e seis anos considerado o grande mestre do Golden Nugget de Las Vegas, cuja habilidade de ler as cartas dos oponentes e de fazer jogadas não convencionais era incomum.

A grande competição de pôquer inicialmente ocorre em abril/maio de cada ano no Binion's Horeseshoe de Las Vegas, sendo hoje realizada no Cassino Rio em maio/junho/julho, denominada World Series of Pôquer, que ALVAREZ ao ter participado, após meses de preparo, informa que há estratégias físicas e mentais a serem seguidas, como preparo contra a -jet lag-, alimentação e disciplina mental.

Por outro lado, a empresa Cigital, , examinou 103 milhões de mãos de pôquer Texas Hold'em e constatou que em mais de 75% dos casos as rodadas são definidas por decisões dos jogadores antes de

terminar a rodada com a abertura das cartas em jogo, com o abandono do jogo antecipadamente, por cálculo do jogador de que poderia perder diante de suas cartas e de uma ou duas das comunitárias, abertas em comum. Muitas vezes, todavia, tal não corresponde à verdade, pois se verifica que metade dos jogos que chegam ao final é ganha por jogadores que possuíam cartas piores daquelas detidas por jogadores que haviam desistido. Erro de cálculo e artimanha do outro jogador interfere no resultado, mais do que a sorte.

Igualmente, pesquisa realizada pelo site Pokerstars, em observação de mais de 100 milhões de mãos de jogo de pôquer, indica também, que 70% das rodadas não chegaram a seu final, quando são reveladas as cartas, a demonstrar que o vitorioso não contou com suas cartas, mas antes revelou capacidade de apostar, de deduzir as cartas dos outros, bem como detectar o seu comportamento. Constata-se, assim, que interfere no sucesso do jogo o treino, a capacidade de intuir a intenção alheia e o conhecimento dos padrões de combinações que surgem em uma mesa de pôquer.

MICHAEL DEDONNO e DOUGLAS DETTERMAN realizaram pesquisas com dois grupos de jogadores. Os grupos começam a experiência sem qualquer instrução acerca das habilidades e conhecimentos que leva, a ganhar no pôquer. Terminada a série de 100 rodadas, um grupo é inteirado de conhecimentos e artifícios eficientes no jogo de pôquer. O outro grupo recebe apenas informações sobre a história do pôquer. O grupo que recebeu instruções e indicação de estratégias passa a ter aproveitamento bem mais significativo do que o grupo de jogadores que apenas foi inteirado da história do pôquer. Diante dessa constatação concluem os autores que o pôquer é, principalmente, um jogo de habilidades, a ponto de dizerem que: -the unequivocal finding is that pôquer is a game of skill-.

Igualmente, estudo sobre habilidade em jogos examina a aplicação de diversa estratégias, sendo verificável o sucesso em jogos ou competições ao se socorrer de estratégias, concluindo-se que as diferenças da habilidade de jogadores são determinantes importantes com relação ao sucesso do jogador em jogos como pôquer, basketball, negócios e política.

Por fim, estes estudos vêm ao encontro da conclusões constantes de Laudo do Instituto de Criminalística de São Paulo acerca do jogo de pôquer Texas Hold'em: -trata-se de um jogo de habilidade, pois ficou constatado que a habilidade do jogador que participa desta modalidade de jogo depende da memorização, das características (número e cor) das figuras apresentadas no decorrer do jogo e do conhecimento das regras e estratégia de atuação em função destes fatores-

Debrucei-me a vasculhar a jurisprudência dos inúmeros Tribunais deste país continental, no intento de deparar-me com algum julgado que trouxesse um pouco mais de tenacidade ao tudo quanto exposto pelo brilhante Miguel Reale Júnior, tendo encontrado, a propósito, uma única decisão que serve ao caso, no colendo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a qual em tudo converge com os pensamentos acima delineados, confira-se:

4.1 - O jogo de pôquer não é *jogo de azar*, pois não depende -*exclusiva ou principalmente da sorte*- (DL 3.688/41, art. 50, -a-), norma cujo rumo não pode ser invertido, como se dissesse que *de azar* é o jogo cujo ganho ou perda não depende exclusiva ou principalmente da habilidade. É o contrário. Diz que pode prevalecer é o *fator sorte*, e não que deve prevalecer o *fator habilidade*.

4.2 - No pôquer, o valor real ou fictício das cartas depende da habilidade do

jogador, especialmente como observador do comportamento do adversário, às vezes bastante sofisticado, extraíndo daí informações, que o leva a concluir se ele está, ou não, blefando. Não por acaso costuma-se dizer que o jogador de pôquer é um blefador. Por sua vez, esse adversário pode estar adotando certos padrões de comportamento, mas arditosamente, isto é, para também blefar. Por exemplo, estando bem, mostra-se inseguro, a fim de o adversário aumentar a aposta, ou, estando mal, mostra-se seguro, confiante, a fim de o adversário desistir. Em suma, é um jogo de matemática e de psicologia comportamental. (Mandado de Segurança n. 70025424086, de Porto Alegre, Primeira Câmara Cível, rel. Des. *Irineu Mariani*, j. 17.12.2008)

Do corpo do aludido julgado colhe-se:

Quanto a não ser **de azar** o jogo de pôquer, consoante adiantei na decisão acima transcrita, não há necessidade de dilação probatória. Bastam as suas regras. Interpretá-las e concluir se se trata, ou não, de jogo em que o ganho e a perda dependam exclusiva ou principalmente da sorte, não é função de **expert** em jogo, e sim do Julgador.

Conforme salientado, aleatório, e, portanto, que depende da sorte, é apenas a distribuição das cartas. A partir daí, as apostas ocorrem sobre valor real ou fictício das cartas. E a realidade ou ficção depende da habilidade do jogador, especialmente como observador do comportamento do adversário, às vezes bastante sofisticado, extraíndo daí informações, que o leva a concluir se ele está, ou não, blefando. Por isso, diz-se que o jogador de pôquer é um blefador.

Por sua vez, o adversário pode estar adotando certos padrões de comportamento, mas arditosamente, isto é, para também blefar. Por exemplo, estando bem, mostra-se inseguro, a fim de o adversário aumentar a aposta, ou, estando mal, mostra-se seguro, confiante, a fim de o adversário desistir. Em suma, é um jogo de matemática e de psicologia comportamental.

Ademais, existem campeonatos de pôquer.

Pelo prisma legal, jogo **de azar**, e, por conseguinte, contravencional, é *-o jogo em que o ganho e a perda dependam exclusiva ou principalmente da sorte-* (DL 3.688/41, art. 50, **-a-**).

Por fim, como disse e repito, não se pode inverter o sentido da norma legal, interpretando-a como sendo de azar o jogo em que o ganho e a perda não dependam exclusiva ou principalmente da habilidade. É o contrário. O que não pode prevalecer é o fator sorte, e não o fator habilidade.

Destarte, considerando que o pôquer, especificamente na modalidade Texas Hold'em, para a qual se voltou a análise no caso, não é tipo de jogo em que o ganho e a perda dependam exclusiva ou principalmente da sorte, mas sim da habilidade do jogador e, considerando ainda que o campeonato objeto da impetração não permite apostas ou jogo a dinheiro, o que seria vedado por lei, ao meu sentir, a segurança deve ser concedida para confirmar a liminar que possibilitou a realização do Torneio de Texas Hold'em da LAPT.

É o voto.