

Aspectos Legais e Tributários do *Poker*¹ e dos Demais Esportes da Mente: A necessidade de uma regulamentação específica!

Leonardo Araujo Marques

Promotor de Justiça. Mestre em Direito Empresarial e Tributário. Presidente da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – FEMPERJ. Professor dos Cursos de MBA e LLM da Fundação Getúlio Vargas – FGV.

INTRODUÇÃO

Era terça-feira à noite, há algum tempo o dia mais esperado da semana. Religiosamente eu me afastava das rotinas do meio jurídico e das obrigações diárias para encontrar amigos e jogar *Poker*, na modalidade de *Texas Hold'em*. Além de mim, o grupo era formado por empresários de diferentes ramos, atores e produtores de televisão e teatro, além de alguns profissionais liberais. A bem da verdade, o jogo nunca foi realmente a razão principal desses encontros, pois o que mais fazíamos era degustar bons vinhos e conversar sobre os mais diferentes assuntos, sempre distantes, para meu descanso, de questões ligadas ao direito.

Ocorre que há alguns meses, ao chegar atrasado para a reunião semanal, percebi que meus amigos estavam mais alvoroçados do que de costume e pareciam, a um só tempo, eufóricos e aflitos. Logo que ingressei no recinto todos se voltaram para minha direção e falaram ao mesmo tempo, mas apenas depois de algum tempo pude compreender

1 *Poker*. Esporte da Mente ou Jogo de Azar. Artigo 50 da Lei de Contravenções Penais e o Artigo 814 do Código Civil. Fator Sorte. Estudos Internacionais e Nacionais. Os Craques do *Poker*. Reconhecimento Internacional como Esporte da Mente - IMSA. Registro da CBTH pelo Ministério dos Esportes. Posicionamento dos Tribunais. Legalidade dos Torneios de *Poker* com Premiação em Dinheiro. As diferenças entre o *Poker* “caseiro” e aquele explorado por Estabelecimentos Físicos ou Virtuais. Princípio da Livre Iniciativa. Tributação: ISSQN e IR.

que Júlio, grão-mestre de xadrez e empresário, normalmente o campeão das nossas terças, havia ganhado mais de US\$ 120.000,00 (cento e vinte mil dólares americanos) em um torneio *online* de *Poker* durante o feriado da semana anterior.

Porém, a boa notícia trazia consigo questões de alta indagação jurídica, pois a administradora de cartão de crédito e a instituição financeira com as quais Júlio tinha relacionamento recusaram-se, terminantemente, a intermediar a vinda do dinheiro, sob o argumento de que havia dúvidas acerca da licitude da origem daqueles recursos. A minha licença semanal do meio jurídico terminara a partir daquele momento e passei a ser sabatinado por meus amigos, especialmente Júlio, sobre todas as questões de direito envolvendo o *Poker*. Alguns, mais alarmistas, chegaram a me perguntar se estávamos praticando algum tipo de crime por conta de nosso jogo semanal, enquanto outros, brincalhões, afirmavam que, se a polícia chegasse, o único advogado do grupo teria que defender todos gratuitamente. Enfim, trocadilhos à parte, afirmei que não tinha as respostas, mas aceitei a incumbência de tentar encontrá-las, concluindo que a maioria das dúvidas poderia ser dissipada se eu conseguisse responder às três principais indagações abaixo:

- 1) O *Poker* é um esporte da mente ou um jogo de azar proibido pela legislação brasileira? Como tem se posicionado os Tribunais?
- 2) Existe alguma diferença entre o *Poker* “caseiro” e o praticado em casas especializadas ou em ambientes virtuais? Existe alguma disciplina legal sobre a exploração dos esportes da mente no Brasil?
- 3) Quais as repercussões jurídico-tributárias para o jogador e para o explorador?

Esse é o objetivo do presente *paper*.

Há de se ressaltar que, estreme de dúvidas, muitas das conclusões açadas em relação ao *Poker* - alguns diriam até preconceituosas - decorrem da premissa de que ele era jogado em cassinos e, como estes

foram fechados no Brasil pelo então Presidente Dutra, tudo o que se praticava lá se tornou ilegal².

Adverte-se que, passando ao largo de ideias preconcebidas, o artigo se desenvolverá a partir de estudos científicos, decisões judiciais e textos legais sobre o tema.

1) O *Poker* é um esporte da mente ou um jogo de azar proibido pela legislação brasileira? Como tem se posicionado os Tribunais?

O cerne da questão é definir exatamente, segundo a legislação em vigor, o que é jogo de azar. A resposta se encontra na redação do artigo 50 da Lei de Contravenções Penais:

Art. 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele:

Pena – prisão simples, de três meses a um ano, e multa, de dois a quinze contos de réis, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos móveis e objetos de decoração do local.

§ 1º A pena é aumentada de um terço, se existe entre os empregados ou participa do jogo pessoa menor de dezoito anos.

§ 2º Incorre na pena de multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis, quem é encontrado a participar do jogo, como ponteiro ou apostador.

§ 3º Consideram-se, jogos de azar:

a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte;

b) as apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas;

c) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva.

§ 4º Equiparam-se, para os efeitos penais, a lugar acessível ao público:

² A proibição dos jogos de azar no Brasil foi estabelecida por força do Decreto-Lei número 9.215, de 30 de abril de 1946, assinado pelo presidente Eurico Gaspar Dutra, sob forte influência de sua esposa Carmela Teles Leite Dutra, conhecida como "Dona Santinha". Esta, por sua vez, fora influenciada por sua forte devoção a Igreja Católica.

a) a casa particular em que se realizam jogos de azar, quando deles habitualmente participam pessoas que não sejam da família de quem a ocupa;

b) o hotel ou casa de habitação coletiva, a cujos hóspedes e moradores se proporciona jogo de azar;

c) a sede ou dependência de sociedade ou associação, em que se realiza jogo de azar;

d) o estabelecimento destinado à exploração de jogo de azar, ainda que se dissimule esse destino.

As máquinas de caça-níquel, as roletas, o “vinte e um”, o “jogo do bicho”, dentre outros, são exemplos incontestáveis de jogos que dependem exclusiva ou principalmente da sorte e, portanto, são proibidos em nosso país. O *Poker*, contudo, não se enquadra nesse rol.

A grande popularidade do *Poker* é decorrente de ser ele um esporte altamente democrático, uma vez que qualquer pessoa pode praticá-lo. E se é verdade que o fator sorte não pode ser desprezado, assim como na imensa maioria dos esportes, para se tornar um campeão de *Poker* é preciso muito mais do que sorte, pois técnica e habilidade são elementos absolutamente imprescindíveis para se chegar ao topo desse esporte, como se verá adiante.

Assim como no futebol, o *Poker* tem seus craques, o que é inimaginável nos jogos de azar. Os craques do *Poker* são jogadores que ficaram milionários ganhando, seguidas vezes, torneios internacionais disputados por milhares de pessoas de todo o mundo. É absolutamente leviano dizer que eles sempre ganham porque têm mais sorte do que os demais jogadores.

Ainda tomando por base o nosso esporte mais popular, o futebol, não raro uma equipe mais fraca supera a mais forte numa partida em razão de um “lance de sorte”. Nessa linha, mesmo sendo possível que um time de segunda divisão ganhe uma partida do atual campeão brasileiro, se forem disputadas dez partidas entre os mesmos times dificilmente esse feito se repetirá e o time mais forte tecnicamente ganhará a maioria das partidas. **Ocorre exatamente a mesma coisa no *Poker*!**

Para confirmar essa assertiva, um jogador de *Poker* profissional americano desafiou qualquer congressista ou jornalista contrário a esse

esporte para disputar com ele ou com outro campeão mundial uma longa sessão de *Poker*. Se o profissional perdesse o desafiante ganharia um milhão de dólares. Caso contrário, o desafiante pagaria ao profissional apenas um dólar, mas deveria defender, publicamente, que o *Poker* era um esporte de habilidade. Não houve desafiantes.

Em nosso *Poker* caseiro das noites de terça-feira, Júlio, exímio jogador de xadrez, frequentemente é o vencedor dos nossos pequenos torneios de cinquenta reais e seria injusto desmerecer toda a sua habilidade, concentração e raciocínio, afirmando que suas vitórias decorrem exclusiva ou principalmente da sorte.

No Brasil existem vários livros publicados que se dispõem a ensinar as técnicas do *Poker*, demonstrando as inúmeras variáveis que influenciam diretamente no resultado. A posição do jogador na mesa, a estatística, a simulação, a dissimulação, o controle da emoção, o comportamento e o padrão de jogo dos seus adversários são apenas alguns desses fatores.

No exterior se destacam dois estudos sobre a questão. O professor NOGA ALON, da Faculdade de Matemática e Ciência da Computação da Universidade de TelAviv, Israel, pautado no teorema do limite central, ao analisar a modalidade de *Texas Hold'em*³, concluiu que:

(...) a prática e o estudo realmente ajudam a melhorar no poker, e embora a sorte possa desempenhar um papel essencial em uma única mão, acreditamos que a habilidade é, de longe, o principal componente para decidir os resultados de uma longa sequência de mãos; isso confirma solidariamente a conclusão de que a habilidade é muito mais dominante do que a sorte e de que o Poker é predominantemente um jogo de habilidade.

Mais adiante, o mesmo professor israelense, ao comparar os seus estudos com um jogo real de *Poker*, salientou que:

O jogo real é muito mais complicado do que as modalidades simplificadas analisadas aqui, e é necessária muita habilidade para se jogar bem. Um jogador experiente deve ser capaz de avaliar a força de sua mão como uma função de suas cartas

³ Informação obtida no site da CBTH: http://www.cbth.org.br/cbth/public/files/Noga_Alon.pdf

hole, das cartas comunitárias, do número de jogadores ainda no jogo, da estratégia de apostas deles e da posição da mesa. Ele deve ser capaz de avaliar o modelo de jogo dos outros jogadores, a probabilidade de melhorar a sua mão quando as cartas comunitárias seguintes forem reveladas e deve ser capaz de ocultar a sua estratégia, blefando e mantendo um comportamento imprevisível. Não é nenhuma surpresa o fato de não haver softwares que joguem pôquer tão bem quanto um jogador humano, embora, em comparação, existam programas de computador que joguem xadrez pelo menos tão bem quanto ou melhor jogador humano de xadrez.

Por sua vez, a empresa americana CIGITAL⁴, ao analisar mais de 100 milhões de mãos de *Poker* jogadas, constatou que a sorte é o elemento de menor importância, uma vez que são poucas as vezes que o vencedor chega a exibir suas cartas, pois, em geral, seus competidores desistem em razão de um movimento de aposta.

Essa linha de raciocínio levou a *International Mind Sports Association* – IMSA (Associação Internacional dos Esportes das Mentes) a reconhecer o *Poker* como uma modalidade de **ESPORTE INTELECTUAL**, colocando-o em pé de igualdade com os já tradicionais esportes da mente, como Gamão, Dama, Xadrez, Bridge e Go⁵.

No Brasil, o renomado perito RICARDO MOLINA corrobora para essa conclusão, ao afirmar, depois de estudar resultados estatísticos, que:

Com efeito, como demonstramos matematicamente, se um jogador tem mais habilidade do que o outro, necessariamente este jogador (o mais habilidoso), obterá mais ganhos ao fim de uma sequência de partidas (e tanto maior será o ganho quanto maior for a sequência de partidas).

Isso explica, definitivamente, por que em nosso jogo semanal Júlio, agora chamado de “Grão-Mestre de *Poker*”, geralmente é o vitorioso. Por outro, também demonstra por que no *Poker*, como no Tênis, Futebol,

4 Informação obtida no site: http://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=en&u=http://www.cigital.com/papers/download/developer_gambling.php&ei=xd3MT-GIKIGi8Qsd0OmsDQ&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=1&ved=0CF8Q7gEwAA&prev=/search%3Fq%3DCIGITAL%2BPOKER%26hl%3Dpt-BR%26biw%3D1280%26bih%3D695%26prmd%3Dimvns

5 Informação obtida no site: http://www.imsaworld.com/uploads/pdf/Duplicate_Poker_Guide.pdf

Xadrez e outros esportes, existem os campeões que são idolatrados, enquanto que nos verdadeiros jogos de azar, como roleta, bacará, “jogo do bicho”, loterias e nos demais que dependem exclusiva ou principalmente da sorte, jamais teremos ídolos, campeões ou outras pessoas de destaque, a não ser que seja um “anão do orçamento”⁶.

Acompanhando essa tendência, o **Ministério dos Esportes, no dia 26 de janeiro de 2012, reconheceu o *Poker* como esporte intelectual e registrou, oficialmente, a Confederação Brasileira de *Texas Hold'em* em seus quadros**⁷. Na prática, isso permite que os eventos de *Poker* possam ser incluídos no calendário esportivo oficial do país, conforme matéria pública na *Folha* em 08/03/2012.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina é um dos poucos tribunais em que conseguimos encontrar um número razoável de decisões sobre o tema. Em todas elas não restou a menor dúvida de que **o *Poker* não é jogo de azar**. Contudo, permanece viva a discussão sobre a legalidade das apostas livres em dinheiro.

No primeiro caso que examinei, uma sociedade empresária questionava o ato administrativo da Prefeitura de Lages que negou a licença de funcionamento para o estabelecimento. O Tribunal, mesmo reconhecendo que o *Poker* não é jogo de azar, negou a segurança por entender que as apostas, e não o jogo, são proibidas. Vejamos:

DIREITO ADMINISTRATIVO - ASSOCIAÇÃO AMIGOS DO CARTEADO DE LAGES - ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO - INDEFERIMENTO - JOGO DE AZAR - PÔQUER NA MODALIDADE TEXAS HOLD'EM - INEXISTÊNCIA DE PROVA PROIBITIVA DA APOSTA.

O pôquer, em princípio, é considerado jogo não proibido, visto que não se amolda na definição legal de jogo de azar, pois em regra a habilidade do jogador impera sobre a sua sorte.

No entanto, a ilicitude recai justamente sobre o ato de apostar, que sabidamente é da essência do jogo de pôquer em qualquer uma de suas modalidades. Assim, incumbe à enti-

⁶ Os chamados “Anões do Orçamento” foram congressistas brasileiros que no final dos anos 80 e início dos anos 90 se envolveram em fraudes com recursos do Orçamento da União até serem descobertos e investigados, em 1993, perante uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) de grande repercussão. A denominação de “anões” era uma alusão à coincidência de serem os principais envolvidos homens de baixa estatura física. Um dos Envolvidos, o Deputado Baiano João Alves, alegou que Deus o ajudou a ganhar mais de duzentas vezes na loteria.

⁷ <http://www.esporte.gov.br/cen/listagemEntidadesHomologadas.do>

*dade patrocinadora ou organizadora de competições ou torneios desse tipo de jogo a prova cabal de que não ocorrerão apostas ou cobranças com a mesma finalidade, providência absolutamente inviável em sede mandamental*⁸.

No entanto, o mesmo Tribunal de Santa Catarina, em outro Mandado de Segurança, desta vez contra o ato do Secretário de Segurança daquele Estado, **concedeu a ordem para autorizar a realização de um grande evento de *Poker*, na modalidade *Texas Hold'em*, que se realizou entre os dias 04 e 08 de agosto de 2010, no Costão do Santinho**. A liminar, então concedida pela Desembargadora Sônia Maria Schmitz, salientou, inclusive, que no Reino Unido, em 2012, o *Poker* entrará no calendário dos Jogos Mundiais dos Esportes da Mente. Vejamos um trecho dessa decisão:

1. Overbet Eventos Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão, que se negou a conceder autorização e/ou alvará para realização de torneio de pôquer, modalidade "Texas Hold'em" - previsto para acontecer entre os dias 04 e 08 de agosto de 2010, no Costão do Santinho, Resort & SPA, nesta Capital -, sob fundamento de que o evento caracteriza atividade típica de exploração de jogos de azar, consoante art. 50 do Decreto Lei n. 3.688/41, sendo, portanto, ilegal. Após considerações acerca do direito que o ampara, ultimou, pleiteando a concessão de liminar para suspender os efeitos da decisão, com sua confirmação a final (fls. 02-20). (...)

No que pertine à relevância do fundamento, o Decreto n. 3.688/41, em seu art. 50, § 3º considera jogos de azar, dentre outros, "*o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte.*"

As dúvidas, porventura, existentes acerca da ilicitude do jogo de pôquer dimanam da falta de critério objetivo que permita incluir a modalidade em atividade daquela natureza - jogos

⁸ TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2011.043164-9, de Lages, Relator: Des. Luiz César Medeiros, julg. em 10/04/2012.

de azar. As características dessa espécie de jogo, qual seja, habilidade *versus* sorte, são os entraves que comumente impedem a autorização de sua prática.

De todo modo, do parecer elaborado pelo jurista Miguel Reale Júnior (fls. 122-152) é possível inferir que suas regras dependem de "*probabilidades matemáticas, conhecimento das regras e estratégias do jogo, capacidade psicológica do apreender as reações dos adversários, possibilidade de dissimular as próprias cartas e de prever as cartas dos demais*" (p. 142), aspectos que entremostam, nesta fase preliminar, a proeminência da habilidade, sobre a sorte.

Tanto é verdade que diversos eventos já foram realizados no país, inclusive, recentemente, nesta Capital que sediou o 11º Floripa Open de *Poker*, entre os dias 16 e 18 de julho p.p, no Majestic Palace Hotel, o que pode ser conferido no sítio eletrônico <http://www.deolhonailha.com.br>, acesso em 30.07.10. Vale reforçar ainda que a Associação Internacional de Esportes da Mente (IMSA) aceitou a Federação Internacional de Pôquer (IFP) em seus quadros, porquanto, na prática, a entidade considera o pôquer (modalidades *Texas Hold'em*) no mesmo nível de esportes de tabuleiro como o xadrez, dama e gamão, os quais exigem complexidade, sofisticação de conhecimento e alto nível de concentração.

Inclusive, no Reino Unido, em 2012, o pôquer entrará no calendário dos Jogos Mundiais dos Esportes da Mente (Disponível em: <http://www.educacaofisica.com.br/noticias>. Acesso em 30.07.2010).

(...).

Essa decisão liminar foi posteriormente confirmada pelo Grupo de Câmaras de Direito Público, em acórdão assim ementado:

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 ADINHEIRO. 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, extraindo 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)⁹.

Como já destacado, o grande "nó" não se refere ao jogo em si, que não é de azar e, portanto, não é proibido. Toda a celeuma diz respeito às apostas. No acórdão supra o Desembargador reconheceu que no caso sob julgamento:

⁹ TSCS, Mandado de Segurança 2010.047810-1, relator DESEMBARGADOR SÉRGIO ROBERTO BAASCH LUZ, Grupo de Câmaras de Direito Público, julgado em 08/11/2011 e transitado em julgado em 09/01/2012.

“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.

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.”

Ao que tudo indica, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já pacificou a sua jurisprudência ao não enxergar óbice algum nos **torneios de Poker**. Contudo, ainda se debate em relação às apostas avulsas, em dinheiro (fichas), numa modalidade conhecida como “*cash game*”.

E para que não se deixe margem à dúvida, o acórdão fez uma interessante comparação:

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.

Esta solução, aliás, encontra guarida na redação expressa dos §§ 2º e 3º do artigo 814 do Código Civil:

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.

§ 1º Estende-se esta disposição a qualquer contrato que encubra ou envolva reconhecimento, novação ou fiança de dí-

vida de jogo; mas a nulidade resultante não pode ser oposta ao terceiro de boa-fé.

*§ 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.

O Município do Rio de Janeiro, por meio da RIOTUR, após o reconhecimento do Ministério dos Esportes, ofereceu apoio institucional pela Secretaria Especial de Turismo – SETUR à Confederação Brasileira de *Texas Hold'em* – CBTH, para que o Campeonato Brasileiro de *Poker*, denominado *Brazilian Series of Poker* – BSOP, realizado entre os dias 1 e 5 de março de 2012, pudesse ser realizado com pleno sucesso¹⁰.

Ante o exposto, é possível afirmar que o *Poker* se enquadra na categoria de jogo de natureza esportiva e intelectual, não proibido e carente de regulamentação específica.

2) Existe alguma diferença entre o *Poker* “caseiro” e o praticado em casas especializadas ou em ambientes virtuais? Existe alguma disciplina legal sobre a exploração dos esportes da mente no Brasil?

O artigo 50 da Lei de Contravenções Penais deixa claro que, mesmo nos jogos de azar, somente a sua exploração em locais públicos ou de acesso ao público é que seria proibida, descartando qualquer interpretação no sentido de que os jogos realizados em círculos fechados possam ser considerados ilegais.

Em se tratando de estabelecimentos empresariais voltados para a realização de torneios de *Poker*, e aqui pouco importa se eles são físicos ou virtuais, a doutrina e a jurisprudência estão caminhando firme para a possibilidade de autorização de funcionamento, desde que não sejam permitidas apostas avulsas e aleatórias em dinheiro. Portanto, não há qualquer obstáculo para a realização de um torneio em que os participantes pagam determinada quantia, **denominada de “Buy in”**, e em troca

¹⁰ Informação obtida no site da CBTH: [http://www.cbth.org.br/cbth/public/files/Imagem\(20\).jpg](http://www.cbth.org.br/cbth/public/files/Imagem(20).jpg)

recebem fichas de valor fictício (por exemplo: R\$ 300,00 = 8000 fichas), para disputar prêmios, também em dinheiro, na esteira do que permite os §§ 2º e 3º do artigo 814 do Código Civil.

Aliás, poder-se-ia indagar: mas o § 3º do artigo 50 da Lei de Contravenções também não proíbe as apostas em competições desportivas? Antes de responder a essa indagação, relembremos a redação do dispositivo:

(...).

§ 3º Consideram-se, jogos de azar:

a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte;

b) as apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas;

c) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva.

O objetivo do legislador é tentar evitar qualquer influência externa e, portanto, perniciosa, nos resultados das competições esportivas. Como os resultados dessas competições dependem da habilidade física ou intelectual dos participantes, o legislador procurou evitar que eles possam ser cooptados por quadrilhas de criminosos para que fabriquem resultados em razão das apostas.

É de amplo conhecimento que alguns resultados em competições esportivas já foram manipulados em vista das apostas ilegais. No Brasil, ganhou notoriedade a chamada “máfia do apito”¹¹. Na Itália já teria ocorrido o mesmo, só que a partir do envolvimento direto dos atletas¹².

No entanto, nos torneios de *Poker*, assim como nos torneios de dominó, para usar a comparação feita pelo Desembargador paranaense, não

11 Máfia do Apito foi o nome dado pela imprensa brasileira a um esquema de manipulação de resultados futebolísticos, descoberto por Promotores de Justiça de Combate ao Crime Organizado, em São Paulo, conjuntamente com o Departamento de Polícia Federal. A investigação se tornou pública por meio de reportagem da revista Veja, em outubro de 2005.

12 De acordo com o promotor Roberto Di Martino, responsável pela operação "Lastbet" (última aposta), estas pessoas foram presas por "formação de quadrilha com finalidade de fraude esportiva".

A sede da organização estava em Cingapura, com ramificações no Leste Europeu, de acordo com a polícia. O chefe da rede criminosa seria EngTanSeet, de Cingapura, mais conhecido pelo apelido de "Dan".

Doni, atacante de 38 anos que já vestiu sete vezes a camisa da seleção italiana, era capitão da Atalanta na temporada passada e teria entrado em contato com jogadores adversários para "comprar" partidas do seu clube, que na época estava na segunda divisão.

existe aposta propriamente dita, mas pagamento de taxas de inscrição, o que afasta a hipótese de manipulação de resultados e, assim, a incidência da proibição decorrente daquele comando legal.

Aliás, é preciso deixar bem claro que no Brasil não existe regramento legal para os chamados esportes intelectuais, bem como sobre a possibilidade de uma sociedade empresária explorar economicamente essas atividades.

Como já alinhavado, entre nós existem os chamados jogos permitidos, os jogos proibidos e, finalmente, os jogos tolerados, isto é, aqueles que não são proibidos, mas também que não contam com uma disciplina legal específica. O *Poker* integra a última categoria, e essa é uma das razões pelas quais pairam muitas dúvidas sobre a sua exploração por casas especializadas.

Entendemos, com fundamento no § 3º do artigo 814 do Código Civil e, principalmente, no artigo 170 e seu parágrafo único da Constituição Federal, que assegura a livre iniciativa, que é absolutamente legal a exploração empresarial de torneios de *Poker* ou de qualquer outro esporte da mente.

Adverte-se, contudo, que a Comissão de Reforma da Legislação Penal, constituída para auxiliar o Senado Federal e presidida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Gilson Dipp, ao apresentar uma proposta de criminalização dos jogos de azar¹³, revoga totalmente o artigo 50 da Lei de Contravenções Penais e, com isso, a proibição de apostas em competições desportivas, o que não concordamos em hipótese alguma.

3) Quais as repercussões jurídico-tributárias?

Partindo da premissa de que estabelecimentos empresariais, físicos ou virtuais, de forma habitual ou eventual, podem organizar torneios de *Poker* em que os participantes pagam determinadas quantias em dinheiro em troca de fichas de valor fictício, com o fim de disputar prêmios em dinheiro de acordo com a sua colocação final na disputa, resta-nos analisar como se dará a tributação.

Em relação às sociedades empresárias organizadoras, é importante gizar que elas cobram o “*rake*”, isto é, ficam com parte do valor arrecada-

13 O texto proposto pela Comissão criminaliza apenas quem “explora jogos de azar sem autorização legal”.

do com as inscrições, que nada mais é do que a taxa de comissão cobrada pelos serviços de organização do torneio.

Logo, como toda comissão por serviço prestado, o “*rake*” está sujeito ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, cuja base de cálculo é a diferença entre o total arrecadado e o que é distribuído entre os vencedores.

A previsão legal de incidência desse imposto está no item 12.11 da listagem anexa à Lei Complementar 116, de 31 de julho de 2003, assim redigido:

Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

(...).

12.11 – Competições esportivas ou de destreza física ou intelectual, com ou sem a participação do espectador.

Em relação ao jogador, o prêmio está sujeito ao Imposto de Renda, conforme se pode confirmar a partir de informações contidas no próprio site da receita federal, abaixo reproduzidas:

PRÊMIO RECEBIDO EM CONCURSOS E COMPETIÇÕES

179 — Os prêmios obtidos em concursos e competições artísticas, científicas, desportivas e literárias são tributáveis?

Sim. Outorgados pela avaliação do desempenho dos participantes, os valores correspondentes a esses prêmios assumem o aspecto de remuneração do trabalho, assalariado ou não assalariado, conforme haja ou não vínculo empregatício entre a pessoa física e a fonte pagadora. Tais prêmios sujeitam-se ao recolhimento mensal (carnê-leão) e ao ajuste na declaração anual, se recebidos de pessoa física sem vínculo empregatício, e, na fonte e na declaração de ajuste, se distribuído por pessoa física com vínculo empregatício ou por pessoa jurídica.

Se os prêmios forem entregues à pessoa física não residente no Brasil, sujeitam-se a incidência na fonte à alíquota de 25%.

(Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto sobre a Renda – RIR/1999, art. 685, inciso II, “a”; Parecer Normativo CST nº 173, de 1974; Parecer Normativo CST nº 62, de 1976)

Defendemos, no entanto, que deve ser descontada da base de cálculo do Imposto de Renda a taxa de inscrição paga pelo jogador, pois se ao final do torneio o prêmio recebido por sua colocação for rigorosamente o mesmo que ele pagou para se inscrever na competição, não haverá propriamente aumento de renda, fato gerador do tributo.

O que falta no Brasil, enfim, é uma regulamentação clara sobre o tema. Precisamos de uma disciplina legal específica sobre a exploração econômica dos chamados esportes intelectuais, também chamados de jogos da mente. É certo, entretanto, que o conjunto de dispositivos legais examinados, em especial a correta interpretação do artigo 50 da Lei de Contravenções Penais, do artigo 814 do Código Civil, do item 12.11 da lista anexa à Lei Complementar 116, de 31 de outubro de 2003 e, é claro, do *caput* do artigo 170 e do seu parágrafo único da Constituição Federal, que asseguram o livre exercício de qualquer atividade econômica, permite a exploração econômica dos torneios de *poker*, seja em estabelecimentos físicos ou virtuais.

CONCLUSÕES

A par de tudo que foi discutido e examinado chegamos às seguintes conclusões:

- ◆ Todos os estudos realizados, no Brasil e no Exterior, concluíram que o *Poker* não é um esporte em que se dependa exclusiva ou preponderantemente da sorte, logo não é jogo de azar;
- ◆ Atualmente, os Organismos Internacionais do Esporte consideram o *Poker* um esporte intelectual, em pé de igualdade com xadrez, go, gamão e dama, razão pela qual há uma expectativa de que ele entre no calendário dos Jogos Mundiais dos Esportes da Mente;

- ◆ O Ministério dos Esportes reconheceu o *Poker* como esporte intelectual e registrou, oficialmente, a Confederação Brasileira de *Texas Hold'em* em seus quadros, permitindo que os eventos de *Poker* possam ser incluídos no calendário esportivo oficial do país;
- ◆ A Jurisprudência caminha a passos largos para admitir, de forma irrefutável, a exploração empresarial de torneios de *Poker*.
- ◆ O único ponto de discórdia na jurisprudência, hodiernamente, são os jogos de *Poker* em que as apostas em dinheiro são ilimitadas, em modalidade conhecida como “*cash game*”.
- ◆ Diante do princípio constitucional da livre iniciativa, da redação do § 3º do artigo 814 do Código Civil e, especialmente, da inexistência de proibição legal, é absolutamente lícita a atividade de exploração empresarial, física ou virtual, de torneios envolvendo os esportes da mente, dentre eles o xadrez, a dama, o gamão e o *Poker*.
- ◆ As sociedades empresárias que explorarem essa atividade deverão recolher todos os tributos inerentes a essa atividade econômica, em especial o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS sobre o *rake*, que nada mais é do que a diferença entre o valor total arrecadado e o total das premiações que é distribuído entre os competidores.
- ◆ Elas também deverão reter, na fonte, o Imposto de Renda sobre os prêmios distribuídos aos competidores, observadas as alíquotas vigentes, descontando-se o valor pago pela inscrição no torneio.
- ◆ Somos, finalmente, contrários à liberalização dos jogos de azar no Brasil, dentre eles, com destaque, máquinas caça-níquel, roleta, bacará, black-jack e “jogo do bicho”. Mais ainda, defendemos a criminalização¹⁴ da sua exploração.

14 Deixando de ser mera contravenção penal.

Quanto aos meus diletos amigos de terça-feira à noite, já tive oportunidade de esclarecer a todos eles que podemos continuar nos encontrando sem culpa para momentos de confraternização, degustando bons vinhos e jogando nosso *Texas Hold'em*, sem o risco de sermos taxados de criminosos ou interrompidos por qualquer batida policial, que mais seria um ato de abuso de autoridade.

Ao nosso campeão e “ídolo”, Júlio, sugeri que procurasse um bom advogado, pois não há nenhuma justificativa plausível para que as instituições financeiras com as quais ele tem relacionamento se recusem a intermediar a vinda do seu prêmio, via Banco Central¹⁵, mesmo porque, na origem, a atividade seria regulamentada pelo estado estrangeiro. Adverti-o, contudo, da obrigatoriedade do pagamento do Imposto de Renda devido. ❖

15 BACEN, RMCCI - Atualização 51, em vigor desde 10.04.2012 - Circular 3.589.