

Motivação inerente ao projeto destes encontros:

Os cursos de graduação em Direito devem formar profissionais que revelem, entre outras, as seguintes competências e habilidades:

- *interpretação e aplicação do Direito;*
- *utilização de raciocínio jurídico, de argumentação, de persuasão e de reflexão crítica;*
- *juízo e tomada de decisões; e*
- *domínio de tecnologias e métodos para permanente compreensão e aplicação do Direito.*

Fonte: DCN dos cursos de Direito – MEC.

4.17. Espécies de Contratos – Jogo e Aposta

- 1. Jogo e Aposta**
- 2. Obrigação Natural**
- 3. Diferença entre Jogo e Aposta**
- 4. Sugestão de leitura para aprofundamento do estudo**

1. Jogo e Aposta

O Contrato de Jogo e Aposta, regulado no Código Civil de 2002 na Parte Especial do Livro I, Título VI, Capítulo XVII (Do Direito das Obrigações → Das Várias Espécies de Contrato → Disposições Gerais → Do Jogo e da Aposta), artigos 814 a 817, configura-se, concretamente, em duas espécies de contratos, a saber, o **Contrato de Jogo** e o **Contrato de Aposta**. Isso porque, embora o Código não ofereça uma conceituação de jogo e nem uma conceituação de aposte, os contratos dizem respeito a **eventos diferentes** entre si, como será visto adiante.

Entretanto, cabe pormenorizar as diferentes espécies de jogos, a saber:

- **Jogos ilícitos:** são os legalmente proibidos e a **Lei das Contravenções Penais** (Decreto-Lei nº 3.688/1941) define as condutas ensejadoras de persecução criminal, tais como jogos de azar, loteria não autorizada, jogo do bicho e outros.

• **Jogos lícitos:** são os que não encontram tipificação nos textos legais e se dividem em **tolerados** e **autorizados**. O Código Civil de 2002, no capítulo ora abordado, se refere aos jogos e apostas **toleradas**.

Jogo ou Aposta **tolerados não obrigam** pagamento aos vencedores (então credores) dos valores envolvidos. Mas, se pagos, via de regra, **não podem** ser questionados, a saber:

*“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**.”* (sem destaque no original).

Os jogos **lícitos autorizados** são espécies de **contrato aleatório**, consensual, bilateral e oneroso.

2. Obrigação Natural

Barretto (2017)¹, argumenta que **obrigação natural** é aquela cujo adimplemento não pode, por força normativa, ser exigido, mas, uma vez ocorrido, não pode ser revogado. Assim, os elementos caracterizadores da obrigação natural são a **impossibilidade do adimplemento forçado** e a **irrepetibilidade** (não restituição) daquilo que foi **voluntariamente prestado**. Os exemplos clássicos de obrigação natural constantes no CC são as dívidas de jogo ou aposta não permitidos legalmente (art. 814) e as dívidas prescritas (art. 882).

*“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 dívida 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**.*

1 BARRETTO, Amanda Gouvêa Toledo. *Natureza Jurídica da Obrigação Natural*. Brasília: Revista dos Estudantes de Direito da UnB, 13ª ed, 2017, pp. 206-234.

Disponível em <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/download/13496/18663/>. Acesso em 12/01/2022.

§ 3º **Excetua-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.” (sem destaque no original).

“Normalmente, o caráter geral de alguns deveres faz com que eles concedam, ao titular do direito subjetivo contraposto, a certeza de que poderá exercê-lo dentro dos limites estabelecidos. Nas relações obrigacionais, todavia, a generalidade de tais deveres mostra-se atenuada. Eles remetem os indivíduos que não são partes a segundo plano, atingindo-os apenas indiretamente. Dessa forma, dirigem-se, de modo imediato, apenas ao devedor da obrigação – cuja vontade faz-se determinante para o cumprimento da prestação – assegurando uma compensação no caso do seu inadimplemento. Se esta não existisse, o direito de crédito seria totalmente ilusório.

Nas obrigações naturais, a situação mostra-se ainda mais peculiar: se não existe a garantia do direito subjetivo em relação à coletividade, também ela não está presente no tocante ao sujeito passivo isoladamente. O ordenamento jurídico, portanto, não confere qualquer segurança ao credor, frente à falta de cumprimento. Isso significa que ele não goza de ação para requisitá-lo perante a Justiça; não há, à sua disposição, qualquer meio, direto ou indireto, para exigir o adimplemento.

(...)

A inexigibilidade, característica essencial das obrigações naturais decorre do fato de a conversão da obrigação natural em civil, através de uma promessa de cumprimento, não caracterizar causa adequada para justificar a tutela jurídica. Por isso, o negócio celebrado com este objetivo não tem força vinculativa.

(,,,) Entretanto, embora sirvam de base apenas para um vínculo jurídico debilitado, as obrigações naturais mostram-se úteis ao credor, sempre que ele pode fazê-las valer sem a necessidade de recorrer às vias judiciais. Afinal, elas não se encontram completamente desprovidas de eficácia.” (Barreto, 2017, pp. 209-211).

3. Diferença entre Jogo e Aposta

O Código Civil de 2002 não fornece a diferença entre jogo e aposta. Assim, para uma conceituação adequada dos institutos, deve-se buscar apoio na doutrina nacional ou comparada².

Uma abordagem na diferenciação entre os institutos repousa nas seguintes considerações:

Existe **jogo** quando, estabelecido um **objetivo** (ou descrição qualitativa de algo a ser obtido), são estabelecidas **metas**, ou formas de condutas pelas partes adversárias, de modo a que o **objetivo seja alcançado**. Os jogadores interagem e participam ativamente no desenrolar do jogo, **contribuindo decisivamente** para o resultado.

De modo análogo, no contrato de jogo **existe um objetivo** a ser alcançado e **o resultado é influenciado** pelos contratantes.

No contrato de **aposta**, diferentemente do contrato de jogo, as partes **não têm** quaisquer interferências no acontecimento que condiciona o resultado, dependendo este da simples verificação de fato aleatório. Posto em outros termos, o resultado da aposta está subordinado ao acontecimento de **fato aleatório**, sem que os apostadores possam nele exercer qualquer tipo de influência.

Assim, o jogo e a aposta caracterizam-se por implicarem a **criação artificial** de um risco endógeno ao contrato, que é seu elemento objetivo. O elemento subjetivo, ou intenção no contrato, é de natureza especulativa e lúdica, de entretenimento ou de lucro, que não guarda relação com uma atividade econômica estruturalmente organizada e geradora de riquezas sociais. Daí, então, a caracterização do jogo e da aposta, quando **não autorizados legalmente**, como **atividades economicamente não produtivas**, sem interesses na geração de riquezas coletivas e sem justificações sociais e, que, em decorrência, são apenas fontes de **obrigações naturais**.

Cabe aqui uma ligeira recordação sobre os fundamentos do direito das obrigações, forma a justificar o argumento sobre a **ausência de interesses econômicos** do jogo e da aposta.

O Código Civil de 2002 é um sistema normativo voltado para a regulação e tutela das relações entre particulares, relações essas que, necessariamente, envolvem interesses eco-

2 Argumentos derivados de artigo escrito em 2015 por Hugo Luz dos Santos, Magistrado do Ministério Público de Portugal.

nômicos³. Nesse texto legal, as obrigações ocupam lugar de destaque, a saber, compõem o Livro I da Parte Especial (Parte Especial → Livro I → Do Direito das Obrigações).

Conceitualmente, **obrigação** é a relação jurídica (relação entre pessoas) **transitória** que **obriga** o devedor a dar, fazer ou não fazer algo economicamente apreciável **em proveito** do credor que, em razão de acordo entre as partes ou por imposição legal, adquiriu o direito de **exigir ou impor** tal comportamento ou omissão. (BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das Obrigações*. Bahia: Livraria Magalhães, 1896, p. 6). Por excelência, o Contrato é **fonte das obrigações**.

Três **princípios gerais** norteiam o cumprimento das obrigações: a **pontualidade** (artigos 331 e 395 do Código Civil de 2002), a **integralidade** (artigo 314) e a **boa-fé** (artigos 113 e 422).

Pelo **princípio da pontualidade**, o credor não pode ser constrangido a receber do devedor coisa ou serviço diferente do pactuado, mesmo que apresentem valor monetário superior ao da prestação devida (artigo 313 do Código Civil de 2002). Entretanto, pela **dação**, “o credor pode consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida” (artigo 356 do Código Civil de 2002).

Ainda, pelo **princípio da pontualidade** decorre a irrelevância da situação econômica do devedor, que não pode, com esse fundamento, solicitar a redução da prestação ou a obtenção de outro benefício (artigo 389 do Código Civil de 2002). Somente se a penalidade se tornar manifestamente excessiva ou se a obrigação tiver sido cumprida em parte, deve o juiz reduzir equitativamente o valor da penalidade imposta em razão do não cumprimento da obrigação (artigo 413). Além disso, “*nos contratos de execução continuada ou diferi-*

3 Nesse sentido insere-se a ementa da Lei N° 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o artigo 1°, §§ 1° e 2°, *in verbis*: “*Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis n°s 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei n° 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n° 5.452, de 1° de maio de 1943; revoga a Lei Delegada n° 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei n° 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei n° 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências*”.

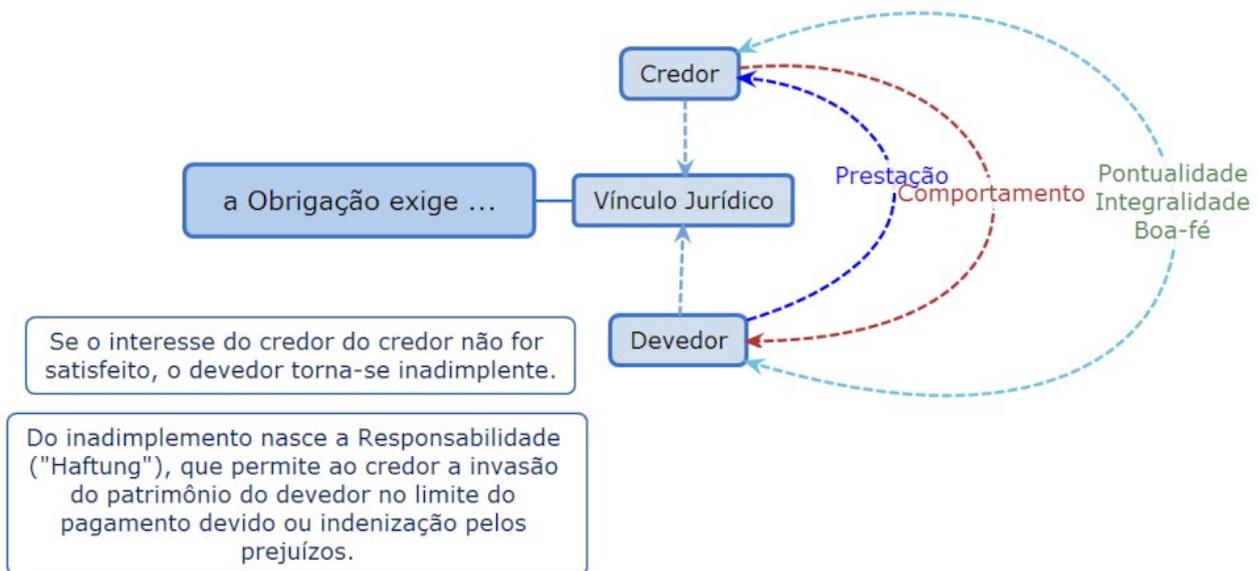
“*Art. 1° Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1°, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.*”

§ 1° *O disposto nesta Lei será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente.*

§ 2° *Interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas.*”

da, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação” (artigo 478).

Finalmente, pelo **princípio da integralidade** (artigo 314 do Código Civil de 2002), o devedor deve realizar a prestação de uma só vez, ainda que se trate de prestação divisível, a menos que o contrário tenha sido pactuado entre as partes. Se o devedor oferecer apenas parte da prestação, o credor pode recusar o recebimento sem incorrer em mora.



Conceituação de obrigação civil

Entretanto, na **obrigação natural**, o vínculo jurídico, de natureza objetiva e que une credor e devedor está ausente, substituído por mero **vínculo subjetivo** (encontro de vontades sem tutela jurídica em sentido estrito, pois, em sentido amplo, a tutela se mostra na impossibilidade do devedor repetir aquilo que espontaneamente entregou ao credor). Daí a justificativa para o jogo e a aposta sem autorização legal serem caracterizados pela ausência de interesse econômico e se situarem na esfera das obrigações naturais.

4. Sugestão de leitura para aprofundamento do estudo

A dissertação a seguir especificada merece leitura detalhada, pois se contextualiza a tema há longo tempo em debate no Brasil, qual seja a legalização dos cassinos (Projeto de Lei 442/91)⁴. Também expõe o debate entre obrigação natural e obrigação civil, com a even-

4 Fonte: Agência Câmara de Notícias – <https://www.camara.leg.br/noticias/840357-deputados-discutem-projeto-que-legaliza-cassinos-no-brasil/>. Acesso em 12/01/2022.

tual passagem do jogo e da aposta, como regrados no Código Civil de 2002, para a órbita da obrigação civil.

Sugestão de leitura:

BARRETTO, Amanda Gouvêa Toledo: **Natureza Jurídica da Obrigação Natural**⁵

RESUMO: “A obrigação natural é um dos temas mais controvertidos do Direito Civil, sendo objeto de fortes divergências doutrinárias. Por se tratar de um instituto bastante antigo, a obrigação natural foi considerada, durante algum tempo, como ultrapassada e pouco relevante. Todavia, recentemente essa figura voltou a ganhar destaque, no âmbito dos debates acerca da possível classificação dos instrumentos financeiros derivativos – contratos cujo valor deriva da cotação de uma variável subjacente – como jogo ou aposta. O assunto também esteve em foco na discussão do Projeto de Lei do Senado n° 186, de 2014, que dispõe sobre a exploração de jogos de azar no território nacional. O presente artigo analisa a obrigação natural no Direito brasileiro contemporâneo, explorando as teorias acerca de sua natureza jurídica e concluindo que a forma mais adequada de classificá-la é como uma obrigação essencialmente civil que, por razões de política legislativa, não recebe tutela do Estado.”

5 BARRETTO, Amanda Gouvêa Toledo. *Natureza Jurídica da Obrigação Natural*. Brasília: Revista dos Estudantes de Direito da UnB, 13ª ed, 2017, pp. 206-234.

Disponível em <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/download/13496/18663/>. Acesso em 12/01/2022.