



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

TERMO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO, DEBATES E JULGAMENTO

Processo nº: **0000687-98.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Ação Penal - Procedimento Sumaríssimo - Contravenções Penais**
 Documento de Origem: **TC - 143/2017 - 1º Distrito Policial de São Carlos**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu e Autor do Fato: **EWERTON RIOS, IRENITA LESSA DE ALENCAR**

Aos 04 de setembro de 2018, às 14:30h, na sala de audiências da 1ª Vara Criminal do Foro de São Carlos, Comarca de São Carlos, Estado de São Paulo, sob a presidência do MM. Juiz de Direito Dr. **EDUARDO CEBRIAN ARAUJO REIS**, comigo Escrevente ao final nomeada, **foi aberta a audiência de instrução, debates e julgamento em procedimento criminal previsto na Lei 9.099/95**, nos autos da ação entre as partes em epígrafe. Cumpridas as formalidades legais e apregoadas as partes, verificou-se o comparecimento do Dr. Luiz Carlos Santos Oliveira, Promotor de Justiça, bem como do acusado **EWERTON RIOS** acompanhado da Dra. Amanda Grazielli Cassiano Diaz, Defensora Pública. Iniciados os trabalhos foram inquiridas as testemunhas de acusação Cristiano Santana da Silva e Carlos Eduardo Tacon Manarin, sendo o réu interrogado ao final, o que foi feito através de gravação em arquivo multimídia no sistema SAJ e nos termos dos Provimentos nº 866/04 do Conselho Superior da Magistratura e 23/04 da Corregedoria Geral de Justiça, com as alterações previstas na Lei nº 11419/06, sendo impressas as qualificações de todos em separado e anexadas na sequência. Não havendo outras provas passaram-se aos debates. **Dada a palavra ao Dr. PROMOTOR:** MM. Juiz: O réu foi denunciado como incurso no artigo 50, caput, da Lei 3.688/41 uma vez que explorava local acessível ao público para jogos de azar, através de máquinas caça-níqueis. A ação penal é procedente. Ao serem ouvidos os dois policiais militares disseram que receberam denúncia que em local havia jogo de azar, bem como uma pessoa armada. Foram ao local e se depararam com vinte máquinas em pleno funcionamento e pessoas jogando, sendo que na ocasião o réu lá estava e admitiu que era o responsável pelo local. Ao ser ouvido o réu confessou que “tomava conta do local” administrando o imóvel e que recebia parte do dinheiro do lucro. Também disse que também “toma cota de outros locais em que ocorre a mesma contravenção penal. O laudo pericial confirma que os equipamentos apreendidos são máquina caça níquel, de azar. Elas estavam em pleno funcionamento e o local é de acesso ao público, tanto que a testemunha Ângela Aparecida, ouvida na polícia, disse que é empregada lá e prepara lanches e cafés para receber os clientes. O policial Carlos Eduardo Tacon também foi expresso em dizer que trata-se de um local acessível ao público através da entrada do portão. Desde já o MP deixa consignado que não havia necessidade de mandado judicial. O depoimento da testemunha Ângela Aparecida (fls. 61, depoimento do policial Eduardo Tacon e do próprio interrogatório do réu, chega-se facilmente à conclusão que o local não é uma residência e tampouco local em que se realiza um trabalho privado, de modo que o mesmo não está sob a proteção do artigo 5º, inciso XI da CF. Lá não reside ninguém, tratando-se de um imóvel usado exclusivamente para receber pessoas que lá jogam. Portanto, acessível ao público, mesmo que eventualmente essa entrada seja controlada pelo acusado. Assim, o MP entende que não seria mesmo caso de mandado judicial para a diligência e verificação. De qualquer forma, nos termos do que vem sendo decidido pelo STF, o ingresso de policial em imóvel, mesmo que residencial, o que não é o caso, é legitimado quando lá está ocorrendo uma infração penal e o policial tem alguma informação concreta de sua ocorrência, mesmo porque caso o agente policial tivesse que pleitear mandado judicial o risco de desaparecer a prova material seria significativo. No caso o policial Tacon disse que receberam denúncias concretas de que naquele local era destinado a realização de jogos e que estava em pleno funcionamento. Havia, portanto, um dado concreto da existência de infração penal, infração esta que estava ocorrendo. Portanto, em estado de flagrância; com o ingresso dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

policiais no local, de fato, aquela denúncia concreta se confirmou, tanto que as máquinas foram apreendidas quando estavam em pleno funcionamento e com alguns clientes jogando. Assim não há que se falar em prova ilícita a justificar a ausência de justa causa. Isto posto, requeiro a condenação do réu nos termos da denúncia. O réu tem várias ocorrências por explorar jogo de azar, como ele mesmo admitiu, de forma que sua pena deve ser fixada acima do mínimo legal. É reincidente uma vez que a contravenção foi praticada após ter sido condenado por crime de estelionato, agravante que é reconhecida pelo artigo 7º do Decreto Lei 3688/41, embora, na segunda fase da dosimetria, essa agravante possa ser compensada com a confissão do réu. Tecnicamente é possível haver substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, visto que não há que se falar em reincidência específica. No entanto, entende o MP que essa substituição deve ser por prestação de serviços à comunidade e não simplesmente por pena pecuniária, visto que esta, pelo que foi falado pelo réu, certamente seria solvida indiretamente pelo gestor principal das máquinas caça-níqueis que o réu costumeiramente administra, como ele falou, de modo que, na verdade, essa pena pecuniária certamente não seria sentida pelo réu., daí porque a substituição esperada e para ter utilidade prática para prevenir e reprimir novos fatos é mesmo a de prestação de serviços à comunidade, visto que esta sim, certamente, deverá ser cumprida pessoalmente pelo acusado. No mais, como se trata de reincidente, caso a substituição não seja cumprida, o regime inicial deverá ser o semiaberto. **Dada a palavra à DEFESA:** MM. Juiz: Adoto o relatório do Ministério Público. Não merece prosperar o pedido do parquet. Inicialmente, requer-se o reconhecimento de que no presente caso a busca realizada no imóvel que deu ensejo ao encontro das máquinas descritas na denúncia, se deu ao arrepio do direito à inviolabilidade domiciliar. Os policiais militares não tinham mandado para realizarem buscas no local. O STF já entendeu que para que seja possível a entrada em residência sem mandado são necessárias fundadas razões justificadas a posteriori para tanto. No presente caso mostra-se cristalina que os policiais suscitaram a suposta existência de denúncia anônima de que havia pessoa armada no local apenas para legitimar a entrada no imóvel. Como bem ressaltado pelo policial Cristiano, as denúncias anônimas realizadas pela polícia são documentadas. No presente caso não há nos autos esta suposta denúncia anônima realizada em desfavor do local onde foram encontradas as máquinas. A inviolabilidade domiciliar é um direito, de forma que aquilo que restringe esse direito é que deve ser provado. Se a alegação é de que existia denúncia anônima para que este direito fosse restringido, a prova dessa denúncia incumbe a quem a alegou. O acusado narrou que os policiais pularam o muro do local e apontaram armas para os presentes, até mesmo para pessoas idosas que ali estavam. Se o acusado já era até mesmo visado pela prática da contravenção penal que lhe foi imputada, nada impedia que – se a tal denúncia anônima fosse mesmo verdade – investigações fossem realizadas para apurar melhor os fatos. A partir dessas investigações poderia ser requerida à autoridade a expedição de mandado de busca. Contudo, no presente caso, os policiais simplesmente foram até o local e ali adentraram, sem mandado e, conforme narrado pelo réu, sem consentimento dos ocupantes do local. Assim, requer-se o reconhecimento de que a busca domiciliar se deu de maneira ilícita, em sentido lato, sendo ilícitas por derivação todas as provas que resultaram desta busca, nos termos do artigo 157, § 1º do CPP. Desta feita, não há prova lícita da materialidade, motivo pelo qual o réu deve restar absolvido, com alicerce no artigo 386, inciso II, do CPP. Mesmo que este não seja o entendimento ainda assim requer-se a absolvição do réu, agora com fundamento no artigo 386, VII do CPP. O réu narrou que cuidava do estabelecimento onde as máquinas ficavam. Contudo o real dono deste maquinário era outra pessoa, esclarecendo que motoqueiros passavam no local para arrecadar o dinheiro proveniente dos jogos. A denúncia imputa ao acusado os verbos “estabelecer” e “explorar” jogos de azar. A versão do acusado não foi afastada pela prova produzida pela acusação. E sua narrativa é de que quem estabeleceu aquele local para realização de jogos de azar foi pessoa com nome de Ricardo. O detentor dos meios de exploração daquelas máquinas também era essa pessoa. Pela narrativa de Ewerton ele era certo tipo de encarregado. A



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

exploração do lucro não era feita por ele, portanto. A analogia é a existência do dono de uma empresa e da figura da pessoa que a administra, que não deixa de ser uma funcionária. Desta feita, não há prova contundente de que o acusado tenha estabelecido e explorado os jogos de azar tal qual narrado na denúncia. A dúvida deve beneficiar o réu. Em caráter subsidiário requer-se a imposição da pena no mínimo legal e a compensação da reincidência com a confissão. Extremamente desproporcional o pedido do parquet de imposição de regime inicial semiaberto para uma contravenção que traz em sua pena mínima prisão simples de três meses. Requer-se em razão do princípio da proporcionalidade a imposição de regime aberto em caso de condenação. Requer-se, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito. A reincidência do réu não é específica e não é socialmente recomendável a colocação de pessoa de 63 anos em ambiente como o cárcere pela primeira vez. Em seguida, pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte sentença: **VISTOS. EWERTON RIOS**, RG 06.755.670, com dados qualificativos nos autos, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 50, caput, da Lei 3.688/41, porque no dia 05 de novembro de 2017, por volta das 16h40min, na Rua São Paulo, nº 790, Centro, nesta cidade e comarca, estabeleceu e explorava, em um imóvel situado no endereço acima indicado, jogos de azar, mediante o uso de vinte máquinas “caça-níquel” instaladas naquele local, o qual era acessível ao público, consoante a seguir será demonstrado. Consoante apurado, o denunciado decidiu explorar jogos de azar em um imóvel locado por ele. De conseguinte, tratou de receber as aludidas máquinas “caça-níquel” e instalá-las no local dos fatos, a fim de que, mediante pagamento, pessoas diversas pudessem utilizá-la. E tanto isso é verdade, que policiais militares foram acionados para averiguar notícia de posse ou porte de arma de fogo no endereço acima apontado, razão pela qual para lá se dirigiram. Uma vez ali, eles adentraram o já mencionado imóvel, oportunidade em que não só avistaram as reportadas máquinas devidamente instaladas e em funcionamento como também pessoas operando estes aparelhos, notadamente Adriana Baquini da Silva e Irenita Lessa de Alencar. Ouvido formalmente, Ewerton confirmou a posse das máquinas apreendidas, bem como que estas se destinavam à exploração de jogos de azar. Prosseguidos os termos processuais o réu foi citado (fls. 115). Em audiência anterior foi oferecida resposta à acusação e a denúncia foi recebida, ocasião em que foi ouvida uma testemunha de acusação (fls. 122). Nesta audiência, inquiridas duas testemunhas de acusação e interrogado o acusado, travaram-se os debates, onde o Dr. Promotor requereu a condenação do réu nos termos da denúncia e a Defesa requereu a absolvição do réu nos termos do artigo 386, inciso II, do CPP e artigo 386, VII, do CPP. Em caráter subsidiário requereu a imposição da pena no mínimo legal e a compensação da reincidência com a confissão, bem como imposição de regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito. **É o relatório. DECIDO.** Afasta-se a questão preliminar arguida pela Defesa, haja vista que, conforme se extrai da prova oral produzida, o imóvel em que ocorreu a diligência não é utilizado para moradia, destinando-se apenas à exploração de jogos, com acesso ao público externo, não havendo falar-se em violação de domicílio. No mérito, a ação penal é procedente. Ao cabo da instrução verifica-se que os fatos descritos na denúncia restaram demonstrados, de sorte que se impõe o acolhimento da pretensão punitiva. As provas produzidas em Juízo, corroborando as quais foram colhidas na fase inquisitorial, demonstram a autoria e a materialidade da contravenção penal imputada ao acusado. A materialidade infracional está demonstrada pelo auto de exibição e apreensão de fls. 08/09, pelo laudo pericial de fls. 52/53, bem como pela prova oral produzida. A autoria também é certa. Interrogado na presente audiência, o réu Ewerton Rios admitiu a prática da contravenção penal que lhe é atribuída. Disse que havia jogos de azar no imóvel descrito na denúncia, do qual estava “tomando conta”, a pedido de terceiro, recebendo porcentagem do valor decorrente da utilização das máquinas de caça-níquel posicionadas no imóvel. A confissão harmoniza-se com os elementos amealhados em contraditório. A testemunha Angela Aparecida de Souza, ouvida em juízo, narrou que estava no local, na data dos fatos, pois foi contratada para realização de limpeza e preparação de café. Quando se preparava para sair do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

local foi abordada por um policial militar. Acrescentou que efetivamente havia máquinas caça-níquel e algumas pessoas jogando. Asseverou que o réu não era dono das máquinas, mas era responsável pelo local. O dinheiro proveniente dos jogos era entregue a um motoqueiro que ia no fim da tarde buscar (fl. 118). Nesta solenidade, os policiais militares Cristiano Santana da Silva e Carlos Eduardo Tacon Manarin, responsáveis pela diligência, prestaram declarações uniformes. Informaram que receberam a informação de que no endereço individualizado na inicial acusatória, havia uma pessoa armada e a exploração de máquinas de caça-níquel. No local, aberto ao público, efetivamente havia exploração de jogos do azar, com pessoas utilizando as máquinas apreendidas, sendo que o denunciado admitiu que era responsável por vigiar o imóvel, sendo remunerado para tanto. Dessa forma, não há como eximir a responsabilidade do acusado pela contravenção praticada, pois agiu intencionalmente, a despeito de conhecer a irregularidade da conduta, incidindo na figura típica, ainda que em concurso com pessoa não identificada. Anote-se que, interrogado, o réu admitiu que auferia lucro com a atividade ilícita, recebendo comissão pelo uso das máquinas. Assim, há que se concluir que o contexto probatório é suficiente para ensejar a formação da convicção no sentido condenatório, devendo o denunciado ser responsabilizado na forma do artigo 50 do Decreto-Lei n. 3.688/41. **Passo a dosar a pena.** Ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal, em 03 (três) meses de prisão simples e 10 (dez) dias-multa, em valor mínimo. Reconheço em favor do acusado a atenuante da confissão espontânea, mas a compenso com a agravante da reincidência, mantendo a pena inicial. À minguia de outras circunstâncias, torno-a definitiva. Apesar da reincidência, estabeleço regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada, com fundamento no artigo 6º da Lei 3.688/41 e no artigo 33, §2º, “c” do Código Penal, em atenção à gravidade da infração praticada e à conduta do acusado que, inclusive, confessou espontaneamente a prática da contravenção penal. Diante do exposto, **condeno EWERTON RIOS**, por infração ao artigo 50 da Lei de Contravenções Penais, à pena de **03 (três) meses de prisão simples**, a ser cumprida em **regime aberto** e ao pagamento de **10 (dez) dias-multa**, na forma especificada. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, anotando-se que a reincidência não é específica, **substituo** a pena privativa de liberdade aplicada por uma restritiva de direitos consistente na prestação pecuniária no valor de um salário mínimo nacional vigente. Inviável a substituição por pena restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade, consoante requereu o Ministério Público em alegações finais, a teor do disposto no artigo 46 do Código Penal. Autoriza-se recurso em liberdade. Declaro o perdimento dos bens e valores apreendidos, eis que utilizados na prática da infração ou decorrentes dela. Outrossim, autorizo a entrega das máquinas, em doação, à Escola Técnica Estadual Paulino Botelho, ligada ao centro de Educação Tecnológica Paula Souza, autarquia da Secretaria do Desenvolvimento do Governo do Estado de São Paulo, para que os computadores nelas embutidos e outras peças que tenham alguma serventia, possam ser aproveitados e utilizados em caráter educacional. Caso inviável a concretização de tal medida, fica a escola recebedora autorizada a proceder a destruição do respectivo maquinário e das partes não aproveitadas. Comunique-se esta decisão à Del.Pol., inclusive para fazer a entrega dos equipamentos à escola citada. . Não há custas nessa fase, por ser o réu beneficiário da justiça gratuita. Dá-se a presente por publicada na audiência de hoje, saindo intimados os interessados presentes. NADA MAIS. Eu, Cassia Maria Mozaner Romano, digitei.

MM. Juiz((assinatura digital):):

Promotor(a):

Defensor(a):

Ré(u):