



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000433888

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0012117-88.2013.8.26.0609, da Comarca de Taboão da Serra, em que é apelante ALESSANDRO CESAR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Afastaram as preliminares e DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo de Alessandro César para alterar a pena substitutiva para 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se, no mais, a r. sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), LAERTE MARRONE E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

LUIZ FERNANDO VAGGIONE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 22.921

Apelação nº 0012117-88.2013.8.26.0609

Comarca: Taboão da Serra

Apelante: Alessandro César

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelação. Contravenção penal de exploração de jogo de azar. Preliminar de incompetência do juízo comum, pela existência de infração penal de menor potencial ofensivo. Inocorrência. Autos distribuídos ao Juizado Especial Criminal, posteriormente remetidos à Justiça Comum, diante da necessidade de citação por edital. Inteligência do artigo 66 da Lei nº 9.099/1995. Precedentes. Preliminar de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Rejeição. Preliminares rejeitadas. Mérito. Materialidade e autoria comprovadas. Prova suficiente. Condenação mantida. Dosimetria. Reprimenda bem dosada. Pena substituída por prestação de serviços à comunidade. Impossibilidade. Pena inferior a 06 meses. Inteligência do artigo 46 do Código Penal. Substituição por 10 dias-multa. Recurso parcialmente provido.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 179/184, complementada a fls. 185/186, que passam a integrar a presente decisão, acrescenta-se que **Alessandro César** foi condenado às penas de 03 (três) meses de prisão simples, em regime inicial aberto, porque incurso no artigo 50, *caput*, do Decreto-Lei nº 3.688/1941. A pena privativa de liberdade por substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade. Ao réu foi deferido o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, o acusado apelou buscando, preliminarmente, o

reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e, no mérito, requer a absolvição por insuficiência de provas (fls. 193/196).

Contra-arrazoadado o recurso (fls. 199/203) e apresentado o r. parecer pela douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 221/227), manifestou-se o Ministério Público, em primeira instância, pelo não provimento do apelo e, em segunda instância, pela incompetência desta Colenda Câmara Criminal para julgamento do apelo e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Inicialmente, não comporta acolhimento a preliminar de incompetência desta Colenda Câmara de Direito Criminal, baseada na tese de que a infração penal imputada ao apelante é classificada como de menor potencial ofensivo, da competência, portanto, dos Juizados Especiais Criminais.

Isso porque, verifica-se que os autos foram inicialmente distribuídos ao Juizado Especial Criminal de Taboão da Serra. Todavia, diante da não localização do acusado e necessidade de sua citação do acusado por edital (fls. 61 e 67), o processo foi corretamente redistribuído para uma das Varas Criminais da Comarca de Taboão da Serra (fls. 68 e 70), nos termos do artigo 66 da Lei nº 9.099/1995,

afastando-se, pois, a competência do Juizado Especial para processamento e julgamento do feito.

Assim, nos termos do artigo 84, §1º, da Constituição Estadual, artigo 82 da Lei nº 9.099/1995, artigo 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.337/2018 e artigo 1º da Resolução nº 896/2023 deste Egrégio Tribunal de Justiça, esta Colenda Câmara Criminal é competente para apreciar o presente recurso de apelação, interposto em face de r. sentença prolatada pelo juízo comum.

Nesse sentido:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA – "Termo Circunstanciado de Ocorrência" (TCO) para apurar a prática de contravenção penal – Diligências para localização do denunciado, esgotadas – **Ordem de redistribuição do feito à Justiça Comum, como dispõe o artigo 66, parágrafo único, da Lei 9.099/95 – Nesse Juízo Comum, foi ordenada citação por edital, determinada em seguida a suspensão do processo (art. 366 do CPP) – Comparecimento do réu em Cartório (balcão), quando tomou ciência do processado, embora posteriormente não localizado no endereço fornecido – Regular instrução do feito, seguindo-se prolação da sentença e interposição de apelação pelo Ministério Público, subindo o feito à uma das Câmaras da Seção Criminal – Determinação de retorno do feito ao Juizado Especial, sob o fundamento de se tratar de "infração penal de menor potencial ofensivo, que é processada perante o Juizado Especial Criminal" – Impossibilidade, entretanto, de retorno dos autos ao Juizado Especial, por força do disposto no artigo 66, par. único, da Lei 9.099/1995 – Irrelevância do comparecimento ulterior do acusado, já perante o Juízo Comum, ocorrida a perpetuação da jurisdição comum – **Competência da Câmara Criminal do Tribunal do Tribunal de Justiça para julgar a apelação (art. 84, § 1º, CE, art. 82 da lei 9.099/95 e art. 39 do Provimento CSM 2.203/2014) – Aplicação da Súmula 70 desta Corte, do Enunciado Criminal nº 51 do FONAJE – Precedentes – Conflito julgado procedente, declarada competente a E. Câmara suscitada (3ª*****

Câmara de Direito Criminal). (TJSP; Conflito de competência cível 0015753-65.2021.8.26.0000; Relator (a): João Carlos Saletti; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Itu - 2ª Vara Criminal e do Júri; Data do Julgamento: 21/07/2021; Data de Registro: 22/07/2021)

Ainda preliminarmente, observo que não se configurou a prescrição da pretensão punitiva.

O acusado contava com 38 anos de idade à época dos fatos (fl. 07).

Apesar de os fatos terem ocorrido em **06 dezembro de 2013**, o prazo prescricional para a contravenção penal imputada na denúncia é de 04 (quatro) anos, considerada a pena máxima em abstrato (artigo 109, inciso V, do Código Penal), de modo que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, em **05 de julho de 2017** (fls. 80/81).

Importante frisar que, nos termos do § 1º do artigo 110 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.234/2010, a prescrição pela pena em concreto jamais poderá ter como termo inicial data anterior à da denúncia.

Também não se configurou a prescrição retroativa.

Isso porque, o processo e a prescrição foram suspensos no dia **09 de janeiro de 2018**, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal (fl. 93).

Segundo a r. sentença, os autos retornaram à marcha processual em **09 de janeiro de 2022**¹, e, após regular tramitação, foi proferida a r. sentença condenatória, publicada em audiência em **11 de março de 2024** (fls. 189/190), que condenou o apelante à pena privativa de liberdade de 03 (três) meses de prisão simples (fls. 178/184).

A pena cominada na r. sentença é de 03 (três) meses, de modo que, nos termos do artigo 109, inciso VI, do Código Penal, o prazo prescricional é de 03 (três) anos. Portanto, verifica-se que, entre os marcos interruptivos, recebimento da denúncia (**05 de julho de 2017**) e a publicação da r. sentença (**11 de março de 2024**), o prazo prescricional não se completou, haja vista a suspensão do processo e do curso da prescrição por força da aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal, no período de **09 de janeiro de 2018 a 09 de janeiro de 2022**.

Assim, afastadas as preliminares, passa-se à análise do mérito.

Segundo a denúncia (fls. 01/02):

“Consta do incluso termo circunstanciado que, no dia 6 de dezembro de 2013, por volta das 22h14, no interior do estabelecimento comercial situado na Rua Benedito Afonso Siqueira, n. 157, Parque Pinheiros, nesta cidade e comarca, **ALESSANDRO CESAR**, qualificado a fls. 04, explorou jogo de azar em lugar acessível ao público.”

¹Na fl. 185, a r. sentença destacou que, “*Embora a suspensão tenha sido revogada em 29 de setembro de 2023, ressalto que a revogação deve retroagir para o dia 09 de janeiro de 2022, nos termos da Súmula nº 415 do STJ (fls. 142/144)*”, devendo ser mantida a data constante na r. sentença, porquanto mais benéfica.

A materialidade da contravenção foi comprovada pelo termo circunstanciado (fls. 03/05), registro de ocorrência (fls. 06/08), laudo pericial (fls. 17/19) e pela prova oral colhida.

A autoria também é certa.

A prova foi assim considerada na r. sentença:

“Extrajudicialmente, a testemunha e policial militar Eliezer Gonçalves da Silva informou que “é policial militar, exercendo suas funções de soldado na 2ª CIA do 36º Batalhão de Polícia Militar de Embu; Que na data e horário dos fatos, encontrava-se de serviço juntamente com seu parceiro de farda o soldado Bortolini; Que foram solicitados via rádio pelo COPOM OSASCO, para comparecerem no local do fatos, onde segundo denúncia anônima, havia uma máquina caça-níquel; Que diligenciaram no local, onde o interior do estabelecimento cujo o mesmo trata-se de um bar, encontraram uma máquina caça-níquel desligada; Que a pessoa de Alessandro César se apresentou como proprietário do estabelecimento, informou que a máquina pertencia a sua pessoa e que ele próprio teria instalado a referida no local; Que então comunicaram a autoridade policial plantonista no momento da localização, a qual requisitou perícia para o local dos fatos, onde compareceu o perito Dr. Joaquim, componente da viatura de prefixo S-0957, o qual após a realização dos trabalhos, liberou o local; Que então conduziram a máquina e o autor a este distrito policial.” (fls. 06).”

“Em juízo, disse não se recordar dos fatos. Ratificou o depoimento prestado em solo policial e que costuma ler os depoimentos que assina.”

“Durante a fase inquisitiva, a testemunha e policial militar Anderson Bortolini relatou que “é policial militar, exercendo suas funções de soldado na 2ª CIA do 36º Batalhão de Polícia Militar de Embu; Que na data e horário dos fatos, encontrava-se de serviço juntamente com seu parceiro de farda o soldado Eliézer; Que foram solicitados via rádio pelo COPOM OSASCO, para comparecerem no local do fatos, onde segundo denúncia anônima, havia uma máquina caça-níquel; Que diligenciaram no local, onde o interior do estabelecimento cujo o mesmo trata-se de um bar, encontraram uma máquina caça-níquel desligada; Que a pessoa de Alessandro César se apresentou como proprietário do estabelecimento, informou que a máquina pertencia a sua pessoa e que ele próprio teria instalado a referida no local; Que então comunicaram a autoridade policial plantonista no momento da localização. a qual requisitou perícia para o local dos fatos, onde compareceu o perito Dr. Joaquim, componente da viatura de prefixo S-0957, o qual após a realização dos trabalhos, liberou o local; Que então conduziram a máquina e o autor a este distrito policial.” (fls. 07).”

“Em juízo, disse não se recordar dos fatos. Esclareceu que o consta no seu depoimento é que deve ter acontecido e que costuma ler os depoimentos que assina.”

“Interrogado em solo policial, o acusado declarou que “é proprietário do estabelecimento por volta de cinco anos. Que a máquina caça-níquel foi instalada por um indivíduo desconhecido por volta de três meses atrás; Que não foi combinado nada com o indivíduo de como seria dividido os lucros; Que como o indivíduo desde que o mesmo instalou a máquina não retornou mais ao local, desligou a máquina e a deixou encostada; Que não sabe informar o nome, vulgo, endereço e/ou telefone onde o indivíduo possa ser localizado.” (fls. 06/07).”

Passo a votar.

Na fase extrajudicial, o acusado disse ser proprietário do bar e que a máquina de caça-níqueis foi instalada no local havia cerca de três meses. Em juízo, o réu não apresentou sua versão dos fatos, pois, apesar de regularmente intimado (fls. 174/175), não compareceu à audiência de instrução, sendo decretada sua revelia (fls. 189/190).

Por outro lado, na delegacia, os policiais militares narraram que foram acionados porque havia uma máquina de caça-níqueis no bar de propriedade do acusado, o que não foi por ele negado.

Em juízo, os agentes públicos não se recordaram dos fatos, mas ratificaram seus depoimentos prestados extrajudicialmente, afirmando que leem os depoimentos que assinam na delegacia, que condizem com o que ocorreu.

Segundo posicionamento firmado nos Tribunais Superiores, o

testemunho de agentes públicos (policiais civis, militares e guardas municipais), além de gozarem de fé pública, deve ser valorado como qualquer outro depoimento, estando sua admissão condicionada à prudente apreciação de seu conteúdo e cotejo com os demais elementos probatórios inseridos no processo penal. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N.º 11.343/2006. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. **PALAVRA DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES.** CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE REINCIDENTE. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA ACIMA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO E REINCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO (...) 3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. (...) (AgRg no HC n. 695.249/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 3/11/2021.)*

Ademais, inexistem nos autos qualquer prova no sentido de que os policiais tinham a intenção de prejudicar o apelante, imputando-lhe infração penal por ele não cometida.

Ressalte-se que o fato de os policiais militares não se recordarem do ocorrido é compreensível, tendo em vista o decurso do tempo, **mais**

de dez anos entre a data dos fatos (06/12/2013) e a data de suas oitivas (em 11/03/2024 – fls. 189/190), bem como porque se deparam com inúmeros casos diariamente.

De todo modo, verifica-se que os policiais confirmaram as oitivas extrajudiciais, o que, somado ao laudo pericial de fls. 17/19, é suficiente para incriminá-lo.

Isso porque, o laudo pericial (fls. 17/19) atestou que no bar havia 01 máquina de jogos eletrônicos, que se *“encontrava(m) se operante(s) quando do exame”* e *“foi(foram) examinados no local já mencionados; e apresentou(aram)-se como equipamento(s) sorteador(es) aleatório(s) de resultados; e, por conseguinte, o ganho ou perda; independem da habilidade física ou intelectual do apostador; tratando-se, portanto, de equipamento(s) utilizado(s) para a prática de jogo de azar”*.

Assim, verifica-se que a perícia constatou a existência de jogo de azar no bar do acusado, local acessível ao público. Ademais, trata-se de prova irrepetível, cujo valor probatório encontra-se expresso na ressalva da parte final do artigo 155 do Código de Processo Penal, não havendo, pois, qualquer óbice em sua valoração na r. sentença.

Destarte, diante desse conjunto probatório, a condenação do acusado pela contravenção penal de exploração de jogo de azar era mesmo de rigor.

Em casos semelhantes ao dos autos, confira-se:

APELAÇÃO CRIMINAL – ESTABELECEER OU EXPLORAR JOGO DE AZAR EM LUGAR ACESSÍVEL AO PÚBLICO (ART. 50, DECRETO LEI 3688/41). Pretendida absolvição por insuficiência de provas - Impossibilidade - Materialidade e autoria suficientemente comprovadas - Depoimento dos policiais – Validade – Ausência de interesse em prejudicar o apelante – Maquinário que estava devidamente exposto e acessível ao público – O fato de estarem desligadas ou desprovida de jogadores no momento não torna atípica a conduta – Condenação irreparável - Dosimetria e regime prisional fixados com critério. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Criminal 1500115-17.2018.8.26.0001; Relator (a): Camilo Léllis; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro Regional I - Santana - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 29/02/2024; Data de Registro: 29/02/2024)

Exploração de jogos de azar: art. 50, caput, Decreto Lei 3.688/41 (art. 50, § 3º, alínea a). Apelação: Defesa. Materialidade e autoria: provas bastantes para a condenação. Prova pericial: equipamento dotado de "curso aleatório das sequências". Réu confesso. Alegação da máquina estar desligada: irrelevância. Exegese do art. 50, § 3º, alínea a, da Lei de Contravenções Penais (TJSP). Pena-base: mínimo legal. Regime aberto e substituição da pena de detenção por medida restritiva de direito: manutenção. Suspensão condicional da pena: afastamento na origem, sem que conste inconformismo do apelante. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Criminal 0000209-49.2017.8.26.0106; Relator (a): Bueno de Camargo; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Caieiras - 2ª Vara; Data do Julgamento: 27/10/2023; Data de Registro: 27/10/2023)

Passo à análise da reprimenda.

Na primeira fase da dosimetria, em atenção ao disposto no artigo 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada no piso, 03 (três) meses de prisão simples, e se tornou definitiva nesse patamar, ante a ausência de outras causas modificativas.

Em seguida, a pena privativa de liberdade por substituída por prestação de serviços à comunidade.

No entanto, observa-se que a pena resultou em patamar inferior a 06 (seis) meses de privação da liberdade, de sorte que sua substituição não pode ser realizada por prestação de serviços à comunidade, conforme o teor do artigo 46, *caput*, do Código Penal. Dessa forma, altero a pena substitutiva para 10 dias-multa, fixados no valor unitário mínimo.

Em caso de reconversão, mantém-se o regime inicial aberto.

Ante o exposto, afastadas as preliminares, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso defensivo de **Alessandro César** para alterar a pena substitutiva para 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Com o trânsito em julgado, a Vara de origem adotará as providências necessárias para o cumprimento das penas.

LUIZ FERNANDO VAGGIONE
Relator