



027/2.17.0000608-5 (CNJ:.0001498-98.2017.8.21.0027)

Vistos.

Salvo entendimento anterior, atentando as informações trazidas à baila na petição retro juntada, as quais dão conta da conversão do mandado de segurança preventivo em definitivo, passo a revisão do pedido liminar.

Considerando os princípios norteadores do Juizado Especial Criminal, em especial o da informalidade, economia processual e celeridade, bem como a apreensão realizada no dia 27/10/2017 (fls.84-86), diga-se, *a priori*, arbitrária e sem exedção de eventual mandado de busca e apreensão, a qual coloca os demais bens da empresa na iminência de apreensão ou destruição e comprova possível inoperância da empresa, entendo presentes os requisitos

No caso dos autos, a parte impetrante reformula o pedido de natureza preventivo, anteriormente indeferido, trazendo elementos novos aos autos, pretendendo seja determinado às autoridades coatoras que, em caso novas operações, se abstenham de apreender os equipamentos utilizados na atividade empresarial do impetrante e em suas filiais.

Com efeito, os documentos acostados as fls.87-268, bem como cópia do "auto de apreensão", demonstram que a Polícia mantém operações de combate a jogos tidos como "ilícitos", sob o fundamento do previsto no art.50 da Lei de Contravenções Penais.

Ocorre que, a conduta imposta ao réu é atípica, conforme venho reiteradamente afirmando.

Lembro, que há alguns anos, participei de grupo da AJURIS convidado a debater o projeto do "novo" Código Penal diretamente com o Min. Gilson Dipp, no plenário da ESM, e da hercúlea explanação que fiz



para que a contravenção de jogo de azar (que o "novo" código pretendia – inacreditavelmente – transformar em crime) fosse definitivamente banida de nosso ordenamento penal, seja pela pífia afetação que traz ao bem juridicamente tutelado, seja pela sua atipicidade ante a aplicação do princípio da adequação social.

Impressiona o vigor do Jogo do Bicho, que no último dia 3 de julho, completou 125 anos de idade e 75 anos de proibição. A fidelidade diária de milhões de brasileiros que buscam uma "fézinha" neste jogo comprova a dificuldade que o Estado teve, tem e sempre terá para coibir esta prática. O jogo atravessou gerações e vários governos, sobreviveu às turbulências políticas e até mesmo os anos de chumbo da ditadura militar, adequou-se aos tempos de UPP e, com certeza, também resistirá a qualquer proposta do projeto de reforma do Código Penal, em especial às que propõe a revogação da Lei das Contravenções Penais e a inclusão da exploração dos "jogos de azar e da loteria denominada Jogo do Bicho" na categoria de crime.

A sanha proibicionista do Estado brasileiro somente faz é empurrar o jogo para estruturas verdadeiramente criminosas como as máfias e cartéis internacionais, principalmente pelo fato deste setor movimentar muitos recursos, que poderiam muito bem, através de uma tributação adequada, serem revertidos em prol da população.

Não fosse só isso, é deser considerado o atual entendimento jurisprudencial da Turma Recursal Criminal.

Nesse sentido, julgados recentes:

JOGOS DE AZAR. ART. 50 DO DL 3.688/41. ATIPICIDADE. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Conduta inserida no âmbito das liberdades individuais, enquanto direito constitucional intocável. Os fundamentos da proibição que embasaram o Decreto-Lei 9.215/46 não se coadunam com a principiologia constitucional vigente, que autoriza o controle da constitucionalidade em seus três aspectos: evidência, justificabilidade e intensidade. Ofensa, ainda, ao princípio da proporcionalidade e da lesividade, que veda tanto a proteção insuficiente como a criminalização sem ofensividade. Por outro lado, é legítima a opção estatal, no plano administrativo, de não



tornar legal a atividade, sem que tal opção alcance a esfera penal. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Crime Nº 71007096951, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Luis Gustavo Zanella Piccinin, Julgado em 16/10/2017)

APELAÇÃO CRIME. JOGOS DE AZAR. ART. 50 DO DL 3.688/41. ATIPICIDADE. Conduta inserida no âmbito das liberdades individuais, enquanto direito constitucional intocável. Os fundamentos da proibição que embasaram o Decreto-Lei 9.215/46 não se coadunam com a principiologia constitucional vigente, que autoriza o controle da constitucionalidade em seus três aspectos: evidência, justificabilidade e intensidade. Ofensa, ainda, ao princípio da proporcionalidade e da lesividade, que veda tanto a proteção insuficiente como a criminalização sem ofensividade. Por outro lado, é legítima a opção estatal, no plano administrativo, de não tornar legal a atividade, sem que tal opção alcance a esfera penal. RECURSO PROVIDO. (Recurso Crime Nº 71005872494, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Luis Gustavo Zanella Piccinin, Julgado em 25/01/2016)

Ademais, desde a edição do Dec-Lei 3688, art.50, onde se estabeleceu a proibição aos jogos de azar, até os dias atuais, o direito penal evoluiu, de forma que, o que antes era visto como moralmente questionável ou que afrontava os "bons costumes" (e diga-se sobre forte influência do catolicismo), perde espaço para a garantia das liberdades individuais, em razão do advento da Carta Magna de 88.

O fato de tal conduta ser até hoje criminalizada não encontra respaldo ou justificativa constitucionalmente válida, em razão de que o Estado assegura aos cidadãos liberdades individuais, como, no caso, o direito de jogar ou não.

Nesse viés, segue a explanação do Juiz de Direito Dr. Luis Gustavo Zanella, Relator do Recurso Crime nº 71005885868, o qual refere sobre a necessidade de intervenção mínima do Estado no Direito Penal:

“Início com os motivos da (nova) criminalização do jogo no Brasil, pelo Decreto-Lei 9.215/46. Não se sustenta tratar a necessidade de criminalizar o jogo como “um imperativo da consciência universal” na medida em que as liberdades individuais, especialmente a opção por jogar ou não, não podem



ser tuteladas pelo Estado por ofender diretamente a liberdade constitucionalmente assegurada de auto-determinação quando da conduta individual nenhuma – absolutamente nenhuma ofensa – é gerada a qualquer bem jurídico transindividual ou mesmo de terceiro, insuperado portanto o postulado da adequação e da objetiva verificação de tutela necessária e de proteção a qualquer bem juridicamente tutelado; é empírica e sem base nenhuma, não superando portanto um postulado de justificabilidade o fundamento pelo qual se afirma empiricamente que a “a legislação penal de todos os povos cultos contém preceitos tendentes a êsse fim” (de banir o jogo), quando muito bem se sabe e se observa que os chamados povos civilizados, notadamente o europeu e o americano, exploram regrada e fiscalizadamente o jogo de azar, sobre ele cobrando impostos e, especialmente, criando uma teia de desenvolvimento econômico lícito por detrás da indústria do jogo; já a pretensão em justificar a norma por uma proibição religiosa escancara a inconstitucionalidade manifesta por afronta direta ao princípio da laicidade do Estado Brasileiro, não havendo, por igual, fundamento que supere a justificabilidade quando se refere à tradição moral jurídica (sic).”

Da mesma forma, segundo NUCCI, “não há mais sentido em se manter vigente a contravenção do art. 50 desta Lei por variadas razões. Em primeiro plano, invocando o princípio da intervenção mínima, não há fundamento para o Estado interferir, valendo-se do Direito Penal, na vida privada do cidadão que deseja aventurar-se em jogos de azar. O correto seria regularizar e legalizar os jogos, afinal inúmeros são aqueles patrocinados pelo próprio Estado, como loterias em geral. Em segundo lugar, havendo a previsão da contravenção e inexistindo, ao mesmo tempo, punição efetiva a todos que exploram esse tipo de jogo – e são



vários – não há eficiência para o Direito Penal, que somente se desmoraliza, gerando o malfadado sentimento de impunidade”.

No caso, o direito penal deve ser a *ultima ratio* para tutela do bem jurídico, ou seja, deve estar demonstrada de forma clara a necessidade de intervenção do campo penal e incriminador, sob pena de afronta aos princípios da proporcionalidade, ofensividade e lesividade.

É sabido que, no caso de jogos de azar e jogo do bicho, o Estado poderia intervir de forma menos gravosa e até mesmo mais vantajosa para a população, seja legalizando tais práticas ou até mesmo exercendo seu poder de polícia através de outros ramos do direito, como o administrativo.

Somado a tais argumentos, o Supremo Tribunal Federal, recentemente conferiu repercussão geral à matéria (Recurso Extraordinário nº966.177/RS), impondo o sobrestamento, nos Tribunais de origem, de todos os recursos em que há discussão da tipicidade da conduta em voga.

Dito isto, somado a Interpelação Judicial nº 9044416-42.2017.8.21.0001 e solicitação administrativa do impetrante junto a SEFAZ para credenciamento para exploração de atividade empresarial denominado Bingo Tradicional, atividade esta regulamentada, verifico a presença de relevante fundamento para concessão de liminar, em razão da atipicidade da conduta e, conseqüentemente, a impossibilidade de apreensão dos equipamentos que guarnecem os seus estabelecimentos, com o intuito de aplicação da pena de perdimento imposta pela Lei de Contravenções Penais.

Destaca-se que, a presente decisão, vale para respaldar o impetrante em eventual busca e apreensão criminal, baseada no disposto no art.50 da Lei de Contravenções Penais, o que não ressalva eventual impedimento de funcionamento pela esfera administrativa.

Por fim, causa estranheza a este juízo o auto de apreensão de fls.84-86, pois, *a priori*, desmuniado de mandado de busca e apreensão,



com o que manifestamente ilegal e arbitrário.

Assim, presentes os requisitos legais, DEFIRO o pedido liminar, para o fim de determinar às autoridades apontadas como coatoras que, em caso de eventual operação policial, abstenham-se de praticar qualquer ato de apreensão e/ou confisco de equipamentos utilizados na atividade empresarial, inclusive os eletrônicos.

Oficie-se/notifique-se às autoridades apontadas como coatoras, para prestarem informações, no prazo legal.

Intime-se o Ministério Público e o Procurador do impetrante.

Santa Maria, 31/10/2017.

Leandro Augusto Sassi,
Juiz de Direito.

 www.tjrs.jus.br	Este é um documento eletrônico assinado digitalmente por: Signatário: LEANDRO AUGUSTO SASSI Nº de Série do certificado: 078BAC08131296B002FE05EDCC59AF6B Data e hora da assinatura: 01/11/2017 11:24:31 Para conferência do conteúdo deste documento, acesse, na Internet, o endereço http://www.tjrs.jus.br/verificadocs/ e digite o seguinte número verificador: 027217000060850272017374253
--	---