

Acórdãos TRL**Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa**

Processo: 3668/2002-3
Relator: CARLOS ALMEIDA
Descritores: JOGO DE FORTUNA E AZAR

PERITAGEM
NEGÓCIO PESSOAL
GRAVAÇÃO DA PROVA
TRANSCRIÇÃO

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 02-07-2003
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: RECURSO PENAL
Decisão: NEGADO PROVIMENTO
Sumário:

I – Embora a remissão para um relatório pericial não seja uma forma aprimorada de narração, ela permite ao interessado conhecer perfeitamente os factos por que é condenado.
II – Se é concebível que uma pessoa estranha à exploração de máquinas de jogo e sem qualquer contacto com as autoridades fiscalizadoras nesta área possa, em situações particulares, desconhecer as proibições cujo conhecimento é razoavelmente indispensável para tomar consciência da ilicitude do facto (artigo 16º, 2ª parte, do Código Penal) ou mesmo, sem défice de conhecimento, possa não se aperceber da ilicitude da conduta assumida (artigo 17º), o mesmo não se aceita que possa acontecer com o arguido, pessoa experiente e inserida há muito neste ramo de actividade.
III – Mas, mesmo que, por mera hipótese académica, tal pudesse acontecer, sempre haveria que considerar que o erro verificado lhe era censurável, o que não afastava a sua punição (artigo 17º, nº 2, do Código Penal).
IV – A ausência de transcrição, por parte do tribunal de 1ª instância, das declarações prestadas oralmente na audiência não impediria o Tribunal da Relação, se fosse esse o caso, de, ao apreciar a impugnação da matéria de facto, alterar a decisão tomada pelo tribunal recorrido uma vez que, se o entendesse necessário, poderia utilizar, para o efeito, as próprias gravações oportunamente efectuadas.
V – Esse poder apenas está subordinado à condição estabelecida pela alínea b) do artigo 431º do Código de Processo Penal de ter havido documentação da prova e não a da sua documentação na acta.
VI – A documentação existe logo que se procede à gravação das declarações oralmente prestadas.

Decisão Texto Integral: Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa:

I – RELATÓRIO

1 – O arguido V. foi julgado no 2º Juízo Criminal da Comarca de Lisboa e aí condenado, por sentença de 29 de Janeiro de 2002, como autor de um crime de exploração ilícita de jogo, conduta p. e p. pelo artigo 108º, nº 1, do Decreto-Lei nº 422/89, de 2 de Dezembro, na pena de 6 meses de prisão substituída por igual tempo de multa à taxa diária de 10 € e 60 dias de multa a igual taxa, o que perfaz 2400 €, fixando-se desde logo em 160 dias a duração da prisão subsidiária.

Nessa sentença, considerou-se provada a seguinte matéria de facto:

«No dia 28 de Agosto de 1998, no estabelecimento de jogos “Académica”, sito na R..., encontrava-se ligada à corrente eléctrica e pronta a funcionar a máquina descrita e examinada a fls. 26 a 47, aqui dada por reproduzida para todos os efeitos legais, que se veio a apurar desenvolver “um jogo de fortuna ou azar”.

Tal máquina pertence à firma F., Lda, da qual o 2º arguido é sócio-gerente, e foi colocada no aludido estabelecimento com autorização deste.

No interior da aludida máquina encontrava-se a importância de 24.900\$00 (vinte e quatro mil e novecentos escudos) em dinheiro do Banco de Portugal proveniente da sua exploração pelo público.

A exploração do aludido jogo só é permitida nos casinos existentes nas zonas de jogo, o que não era o caso daquele estabelecimento, facto este que era do conhecimento do arguido V..

O arguido V. agiu deliberada, livre e conscientemente, bem sabendo que tal conduta era proibida por lei.

A máquina encontrava-se em local de acesso ao público e como tal bem visível a quem entrasse no estabelecimento.

No salão de jogos onde foi apreendida a máquina nestes autos existiam várias máquinas de jogos de diversão.

A fotocópia da memória descritiva nº 2246 de 12 de Abril de 1996 da Inspeção-Geral de Jogos que estava afixada na parte lateral esquerda da máquina não pertence a esta.

O 1º arguido trabalhava no estabelecimento, aquando da apreensão, há poucos dias, por conta da firma “F., Lda”.

O proprietário do salão de jogos comunicou-lhe que as máquinas eram legais.

O 1º arguido auferia uma pensão de reforma por invalidez, no montante de 36.000\$00. É delinquente primário. Tem um filho a cargo de 16 anos.

O arguido V. exerce as funções de empresário. Trabalha actualmente numa firma de informática. Auferia o vencimento mensal de 200.000\$00. Paga 75.000\$00 de encargos mensais relativos a um empréstimo que contraiu para aquisição da sua habitação. Tem dois filhos menores a seu cargo. Já sofreu condenações por crimes idênticos em data anterior aos factos destes autos».

2 – O arguido interpôs recurso dessa sentença, apresentando motivação que termina formulando as seguintes conclusões:

«1 - Da sentença recorrida não consta a especificação, em sede de factos provados, das características técnicas da máquina nem das do jogo (ou jogos) que desenvolvia.

2 - Apenas mediante a descrição do modo de funcionamento da máquina e do jogo é possível concluir-se se este depende exclusiva ou fundamentalmente da sorte ou, pelo contrário, da perícia do jogador.

3 - O Recorrente não alcança quais os factos que se provaram e que permitiram concluir que a máquina in casu desenvolvia um jogo de fortuna ou azar.

4 - Sendo o conceito de jogo de fortuna ou azar de facto e não de direito, o certo é que a sua prova depende, necessariamente, da prova precedente das características da máquina e do jogo. Tal não sucedeu.

5 - O elenco da factualidade provada não é o bastante para suportar a decisão tomada, enfermando a sentença recorrida do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, o que, nos termos da al. a) do nº 2 do artigo 410º do Código de Processo Penal, é fundamento para o presente recurso.

6 - A gravação magnetofónica ou audiovisual das declarações e depoimentos prestados em audiência não dispensa o tribunal a quo de proceder à sua transcrição em escrita comum para o processo, no mais curto prazo que for possível e com as formalidades prescritas no nº 2 do artigo 101º do Código de Processo Penal.

7 - O Recorrente considera incorrectamente julgados os factos vertidos em, nomeadamente, § 4 de fls. 152.

8 - O depoimento das testemunhas de acusação N., R. e P. foi insuficiente para firmar a convicção subjacente ao juízo condenatório, pelo que, quanto a eles, a prova deverá ser renovada, de molde a poder o leitor do texto decisório captar, de modo escorreito e claro, como puderam os seus depoimentos alicerçar o juízo condenatório tomado.

8 - O Recorrente invoca o princípio basilar de direito penal - *in dubio pro reo* - e pugna pela sua absolvição, pois, a haver alguma certeza, concluir-se-ia estarmos perante um caso de falta de consciência da ilicitude, inexistindo a necessária condição subjectiva de punibilidade, trave mestra da condenação sofrida (cfr. artigo 17º, nº 1, do CP).

Nestes termos e nos mais de direito que V. Ex.as doutamente suprirão, deve a dita sentença ser revogada e substituída por outra que absolva o Recorrente ou, caso assim não se entenda, ser ordenada a renovação da prova, assim se fazendo justiça».

3 – Esse recurso foi admitido pelo despacho de fls. 187.

4 – O Ministério Público respondeu à motivação apresentada (fls. 190 e segs.).

5 – Neste tribunal, o sr. procurador-geral-adjunto, quando o processo lhe foi apresentado, emitiu o parecer de fls. 202 a 204.

6 – Realizada audiência e produzidas as alegações orais, há que apreciar e decidir as questões colocadas ao tribunal pelo recorrente e sintetizadas nas conclusões da motivação apresentada, questões que se podem enunciar da seguinte forma:

- A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada

- A impugnação da decisão de facto.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada

7 – O recorrente invoca, em primeiro lugar, como fundamento do recurso interposto, a ausência de especificação, em sede de factos provados, das características técnicas da máquina apreendida, o que consubstanciaria, segundo ele, o vício previsto na alínea a) do n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal.

Porém, se atentarmos na matéria de facto considerada provada, que atrás se transcreveu, a questão que efectivamente se coloca não é propriamente a da falta absoluta de descrição das características técnicas da máquina explorada pelo arguido, mas sim a da utilização, na narração dos factos, de uma técnica remissiva. Na realidade, na sentença deu-se como provado que a máquina tinha as características descritas e examinadas no relatório da perícia efectuada, perícia essa que se deu «por reproduzida para todos os efeitos legais». Embora reconheçamos que esta poderá não ser uma forma aprimorada de narrar os factos, não se pode, de forma alguma, acompanhar o recorrente quando afirma que «não alcança quais os factos que se provaram e que permitiram concluir que a máquina *in casu* desenvolvia um jogo de fortuna ou azar».

Na verdade, embora discutível, a técnica utilizada permite ao interessado conhecer perfeitamente os factos que se consideraram provados, nomeadamente os relativos à forma de funcionamento da máquina apreendida nos autos. Bastaria, para tanto, ler o relatório para o qual se remeteu. Aí se diz, nomeadamente quanto ao modo de funcionamento da máquina, que:

«FUNCIONAMENTO: O sistema de funcionamento é do tipo vídeo e, conforme experiências efectuadas, desenvolve dois tipos de jogo, a saber:

a)- Um tema de jogo de diversão designado por "TETRIS"(foto 6), que consiste em, através da manipulação de um joystick da consola, fazer sequências numéricas de três ou mais figuras "quadrados" que, uma a uma, vão surgindo ao cimo e ao meio do ecrã, de forma aleatória quanto às cores (azul, amarelo, rosa e verde) e dentro destas quanto aos números, que vão de 1 a 13, figuras essas que percorrem o ecrã no sentido descendente e vertical e podem ser desviadas pelo jogador para a esquerda ou para a direita, no seu trajecto descendente, em ordem a formar as aludidas sequências numéricas que, uma vez conseguidas, originam a desintegração do conjunto, libertando espaço para a recepção de novas figuras e consequente prolongamento do jogo. Este acaba quando o espaço do ecrã fica preenchido com figuras sem hipótese de formação de sequências e, por tal facto, fica impedida a entrada de novas figuras.

b)- Um jogo de fortuna ou azar com as características do POKER designado de "P BLOCK" (foto 7), com a diferença de que, em vez de cartas, aparece no ecrã, de forma aleatória e dispostos em linha, um conjunto de cinco (5) figuras "quadrados" distribuídos por quatro cores (azul, amarelo, rosa e verde) e cada cor numerada de 1 a 13, de que resulta poderem aparecer 4 figuras com o n.º 1, (uma de cada cor), 4 com o n.º 2 e assim sucessivamente até ao n.º 13, sendo o n.º 1 correspondente ao AS, o 13 ao REI e os números intermédios correspondem às demais cartas do naipe de um baralho. Quanto às cores (azul, amarelo, rosa e verde) correspondem, por convenção, aos naipes de copas, espadas, ouros e paus.

Ligando a máquina à corrente o ecrã ilumina-se e nele aparece - à esquerda, em coluna, ocupando cerca de 1/3 do ecrã - o título "TETRIS" seguido do desenho de um PANDA. Logo abaixo as palavras "SCORE", "BONUS" e "TIME". Nos restantes 2/3 do ecrã surgem a piscar as palavras "INSERT COIN" ao mesmo tempo que, em jeito de apresentação do jogo de diversão "TETRIS", vão surgindo ao centro da parte superior do ecrã e em movimento descendente para a base figuras "quadrados" distribuídos por quatro cores (azul, amarelo, rosa e verde) e cada cor numerada de 1 a 13. No entanto, fazendo uma ligação directa ao receptor de comando que se encontra camuflado no topo da máquina (Foto 8), já que o emissor não foi apreendido pelas autoridades, seguido de um código nas teclas da consola, e de imediato o título "TETRIS" é substituído pelo título "P.BLOCK" e:

--- "SCORE" passa a apresentar à sua frente os pontos provenientes das moedas introduzidas, registando 10 pontos por cada moeda de 100\$00;

--- "BONNUS" assinala os pontos provenientes de eventuais jogadas premiadas;

--- "TIME" regista o número de apostas (pontos) que o jogador decide arriscar em cada jogada e que pode ir de um mínimo de 1 aposta = 10\$00 ao máximo de 100 apostas = 1.000\$00;

As figuras "quadrados" deixam de aparecer uma a uma ao cimo e ao meio do

ecrã, a descer lentamente para a base. Em vez disso, e imediatamente após o começo do jogo através do accionamento da tecla "START" surgem, em simultâneo, de forma aleatória e dispostas em linha, na base do ecrã, cinco figuras "quadrados", distribuídas por quatro cores e cada cor numerada de 1 a 13.

Quando sai uma combinação premiada (pares, trios, sequências, etc.) surge automaticamente na parte superior do ecrã a informação do número de pontos ganhos (BONUS) e ao lado da legenda "P BLOCK" surge um símbolo correspondente à combinação premiada que saiu, tendo-se verificado que um par de corações sobrepostos corresponde a um par, três barras na horizontal representam um trio, um trevo representa a cor, etc. Então, o jogador poderá optar por tentar dobrar o ganho obtido ou ficar-se com os pontos ganhos».

Não havendo qualquer insuficiência para a decisão da matéria de facto provada não pode deixar de improceder, nesta parte, o recurso interposto pelo arguido.

Por isso mesmo, e ao contrário do pretendido pelo recorrente, não havia que proceder a qualquer renovação da prova, como implicitamente se considerou nesta instância ao não a ordenar, uma vez que ela pressupõe a existência de algum dos vícios enunciados no n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal, o que, como se vê, não é o caso.

A impugnação da decisão de facto

8 – Considera o recorrente que na decisão proferida foi incorrectamente julgado o § 4.º^[1] de fls. 152.

Discorda, portanto, da decisão do tribunal de considerar como provado que «o arguido V. agiu deliberada, livre e conscientemente, bem sabendo que tal conduta era proibida por lei», pretendendo, com base nisso, que o tribunal o absolva por existir falta de consciência da ilicitude.

Ora, salvo o devido respeito, não se vê como é que este arguido pode pretender que o tribunal considere que ele agiu sem consciência da ilicitude do facto quando era sócio gerente de uma sociedade que explorava comercialmente máquinas de jogo e, antes de 28 de Agosto de 1998, data dos factos por que foi acusado neste processo, já tinha sido condenado 10 vezes pelo mesmo crime em outros tantos processos. Se é concebível que uma pessoa estranha à exploração de máquinas de jogo e sem qualquer contacto com as autoridades fiscalizadoras nesta área possa, em situações particulares, desconhecer as proibições cujo conhecimento é razoavelmente indispensável para tomar consciência da ilicitude do facto (artigo 16.º, 2.ª parte, do Código Penal) ou mesmo, sem défice de conhecimento, possa não se aperceber da ilicitude da conduta assumida (artigo 17.º), o mesmo não se aceita que possa acontecer com o arguido, pessoa experiente e inserida há muito neste ramo de actividade.

Mas, mesmo que, por mera hipótese académica, tal pudesse acontecer, sempre se haveria de considerar que o erro verificado lhe era censurável, o que, ao contrário do que sustenta, não afastava a sua punição (artigo 17.º, n.º 2, do Código Penal). Nenhuma dúvida pode neste campo surgir. Daí que também não tenha qualquer cabimento a invocação do princípio "*in dubio pro reo*".

Nesta sede diga-se ainda que a ausência de transcrição, por parte do tribunal de 1.ª instância, das declarações prestadas oralmente na audiência^[2] não impediria o Tribunal da Relação, se fosse esse o caso, de, ao apreciar a impugnação da matéria de facto, alterar a decisão tomada pelo tribunal recorrido uma vez que, se o entendesse necessário, poderia utilizar, para o efeito, as próprias gravações oportunamente efectuadas. Isto porque esse poder apenas está subordinado à condição estabelecida pela alínea b) do artigo 431.º do Código de Processo Penal de ter havido documentação da prova e não a da sua documentação na acta. E documentação existe logo que se procede à gravação das declarações oralmente prestadas.

A responsabilidade pelas custas

9 – Uma vez que o arguido decaiu no recurso que interpôs é responsável pelo pagamento da taxa de justiça e dos encargos a que a sua actividade deu lugar (artigos 513.º e 514.º do Código de Processo Penal).

De acordo com o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 87.º do Código das Custas Judiciais a taxa de justiça varia entre 1 e 30 UCs.

Tendo em conta a situação económica do arguido e a complexidade do processo, julga-se adequado fixar essa taxa em 5 UCs.

III – DISPOSITIVO

Face ao exposto, acordam os juízes deste Tribunal da Relação em:

a) negar provimento ao recurso interposto pelo arguido V.;

b) condenar o recorrente no pagamento de taxa de justiça que se fixa em 5 (cinco) UCs.



Lisboa, 2 de Julho de 2003

(Carlos Rodrigues de Almeida)

(João Cotrim Mendes)

(João Luís Moraes Rocha) (vencido nos termos da declaração junta)

Votei vencido porquanto entendo, nos termos do projecto redigido como primitivo relator, que os autos haviam de baixar à 1ª instância a fim de que se observe o artº 101º, nº 2 do C.P.P. e, seguidamente, apreciaria as seguintes questões: renovação da prova, insuficiência da matéria de facto para a decisão e a falta de consciência da ilicitude.

Lisboa, 2 de Julho de 2003

[1] De acordo com o nº 3 do artigo 412º do Código de Processo Penal, quando impugne a decisão proferida sobre a matéria de facto, o recorrente deve especificar os pontos da decisão que considera incorrectamente julgados. Por isso, apenas há que apreciar o § 4 da matéria provada, único ponto concretamente indicado pelo recorrente.

[2] Questão que também foi suscitada no parecer emitido pelo Ministério Público, que considerou que os autos deviam ser devolvidos à 1ª instância a fim de ali se proceder à mencionada transcrição (v. fls. 203).