

Acórdãos TRP**Acórdão do Tribunal da Relação do Porto**

Processo: **7/11.2GCFLG.P1**
Nº Convencional: **JTRP000**
Relator: **JOSÉ CARRETO**
Descritores: **JOGO DE FORTUNA E AZAR**
EXPLORAÇÃO ILÍCITA DE JOGO
MODALIDADE AFIM DOS JOGOS DE FORTUNA OU AZAR
Nº do Documento: **RP201505137/11.2GCFLG.P1**
Data do Acórdão: **13-05-2015**
Votação: **UNANIMIDADE**
Texto Integral: **S**
Privacidade: **1**
Meio Processual: **REC PENAL**
Decisão: **NEGADO PROVIMENTO**
Indicações Eventuais: **1ª SECÇÃO**
Área Temática: **.**
Sumário: **I – Devem ser considerados jogos de fortuna ou azar – e como tal proibidos fora dos casinos ou outros locais autorizados – os jogos de máquinas que (i) pagam diretamente prémios em fichas ou moedas; (ii) desenvolvem temas próprios dos jogos de fortuna ou azar; e (iii) apresentam como resultado pontuações dependentes exclusiva ou fundamentalmente da sorte.**
II – Critérios como a não criação de vício ou de impulso de jogar e a fraca relevância dos valores despendidos não constituem critérios legais de distinção entre jogos de fortuna ou azar e modalidades afins dos jogos de fortuna ou azar.

Reclamações:

Decisão Texto Integral: Rec nº **7/11.2GCFLG.P1**
TRP 1ª Secção Criminal

Acordam em conferência os juízes no Tribunal da Relação do Porto

No Proc. C.S. nº 7/11.2GCFLG do Tribunal da Comarca do Porto Este, Felgueiras - Instância Local - Secção Criminal – J1 foi julgado o arguido **B...**

Após julgamento por sentença de 28/11/2014 foi proferida a seguinte decisão:

“Atento tudo o exposto e devidamente ponderado decide-se:

- 1) Pelos factos referentes ao processo com o nº 7/11.2GCFLG, condenar o arguido B..., pela prática de um crime de exploração ilícita de jogo de fortuna e azar, p. e p. pelo art. 108.º, n.º 1 e 2, por referência aos artigos 1.º, 3.º, nº I e 4.º, nº 1, al. g) e 110º todos do Dec.-Lei nº 422/89, de 02/12, com as alterações que lhe foram introduzidas pelo do Dec.-Lei nº 10/95, de 19/01 e pela Lei nº 28/2004 de 16.07, na pena na pena de 3 (três) meses de prisão, e na pena de 120 (cento e vinte) dias de multa, à taxa diária de € 6,00, perfazendo o montante total de € 1260,00
- Substituir aquela pena de prisão, nos termos do art. 43º, nº I do Código Penal, por igual tempo de multa, ou seja, 90 dias de multa, à taxa diária de € 6,00, num total de € 540,00);
- Ao abrigo do disposto no artigo 6.º n.º 1 do Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de Março, fixar o quantitativo global da pena de multa em 210 dias, à taxa diária de € 6,00, o que perfaz o montante total de € 1.260,00 (mil duzentos e sessenta euros).
- 2) Pelos factos referentes ao processo com o nº 7/11.2GCFLG-A, condenar o arguido B..., pela prática de um crime de exploração ilícita de jogo de fortuna e azar, p. e p. pelo art. 108.º, n.º 1 e 2, por referência aos artigos 1.º, 3.º, nº I e 4.º, n.º 1, al. g) e 110º todos do Dec.-Lei nº 422/89, de 02/12, com as alterações que lhe foram introduzidas pelo do Dec.-Lei nº 10/95, de 19/01 e pela Lei nº 28/2004 de 16.07, na pena na pena de 3 (três) meses de prisão, e na pena de 140 (cento e quarenta) dias de multa, à taxa diária de € 6,00, perfazendo o montante total de € 1.380,00
- Substituir aquela pena de prisão, nos termos do art. 43º, nº I do Código Penal, por igual tempo de multa, ou seja, 90 dias de multa, à taxa diária de € 6,00, num total de € 540,00; Ao abrigo do disposto no artigo 6.º n.º 1 do Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de Março, fixar o quantitativo global da pena de multa em 230 dias, à taxa diária de € 6,00, o que perfaz o montante total de € 1.380,00 (mil trezentos e oitenta euros).
- 3) Ao abrigo do disposto no art. 77.º, n.º 1 e 2, do Cód. Penal, condeno o arguido B..., pelos dois crimes referidos em 1) e 2) pena única de 4 meses de prisão, substituídos, nos termos do art. 43º, nº I do Cód. Penal, por 120 dias de multa à taxa diária de € 6,00, num total de € 720,00 e na pena única de multa de 200 dias, à taxa diária de € 6, num total de € 1.200,00.
- 4) Ao abrigo do disposto no artigo 6.º n.º 1 do Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de Março, fixar

o quantitativo global da pena única aplicada ao arguido de multa em 320 dias, à taxa diária de € 6,00, o que perfaz o montante total de € 1.920,00 (mil novecentos e vinte euros).

5) condenar o arguido nas custas do processo, fixando-se a taxa de justiça em 2 (duas) UC's, nos termos do art. 8º do RC.P ..

Declaro perdidas a favor do Estado e ordeno a destruição das máquinas apreendidas nos autos. Declara-se ainda perdida a favor do estado a quantia em dinheiro apreendida nos autos - (art. 109.º, do Cód. penal e 116.º, do Dec.-Lei n.º 422/89, de 02/12).

Recorre o arguido o qual no final da sua motivação apresenta as seguintes conclusões:
EM CONCLUSÃO:

I O Recorrente foi condenado em cúmulo jurídico, como autor material de dois crimes de exploração ilícita de jogo de fortuna e azar, p.p. pelo art.º 108º, n.º 1 e 2, por referência aos artigos 1º, 3º, n.º1 e 4º n.º1 al. g) do DL n.º 422/89 de 02/12 com as alterações que lhe foram introduzidas pelo DL 10/95 de 19/01 e pela Lei n.º 28/2004 de 16.07. na pena única de 320 (trezentos e vinte) dias à taxa diária de €6,00, o que perfaz o montante de €1.920,00 (mil novecentos e vinte euro).

II Porém, a douda sentença recorrida, violou e ofendeu, as normas previstas nos artigos 1º, 2º, 3º, 4º n.º1 al. g) e 108º do Decreto-Lei nº 422/89, de 2 de dezembro, 127.º, 340º e art.º 374.º do Código de Processo Penal, artigos 16º e 109º do Código Penal e artigos 18º, 29º e 32º da CRP, não fazendo por isso, uma avaliação correta da prova e consequente aplicação do direito,

III sendo que, a douda sentença em apreço padece de vícios previstos no n.º 2 do art.º 410º do Código de Processo Penal, que o toldam irremediavelmente, quer quanto á matéria de facto considerada provada e não provada, quer a nível de apreciação jurídica.

IV Desde logo, da análise das declarações do Recorrente, conjugada com os depoimentos das testemunhas ouvidas e documentos e exames constantes dos autos, não é possível retirar, sem mais, os factos que foram considerados como provados pelo doudo Tribunal "a quo".

V Apesar de a lei processual penal permitir ao julgador que aprecie a prova existente nos autos (ou produzida perante si), com base exclusivamente na livre valoração destas e na sua convicção pessoal, tal facto, não poderá nunca confundir-se com apreciação arbitrária da prova produzida nem com uma impressão gerada no espírito do julgador pelos diversos meios de prova.

VI Será, antes, através de um processo lógico e legalmente apoiado que o julgador haverá que considerar como provados e como não provados determinados factos.

VII Ou seja, o princípio da livre apreciação da prova não liberta o julgador das provas que se produziram, sendo com base nelas que terá que decidir.

VIII Ora, as regras de experiência não permitem imputar ao Recorrente a verificação do elemento subjetivo, cujos conhecimentos para essa imputação são nulos e inexistentes, conclusão que será ainda mais reforçada, quando o conhecimento do tema do jogos em causa não resulta de quaisquer regras de experiência comum, o que, implicou que o julgador se tivesse socorrido das perícias existentes nos autos para qualificar os jogos insertos nos aparelhos apreendidos à ordem destes autos.

IX Feita esta breve "introdução", vejamos se os elementos probatórios a que o Meritíssimo Tribunal "a quo" deitou mão, constantes da, aliás douda, sentença ora em crise, são suficientes para alicerçar os factos dados como provados e como não provados, ou, ao invés, aquele Tribunal resvalou para a discricionariedade ou livre arbítrio, o que lhe está impedido.

X Desde logo, encontra-se incorrectamente julgada a factualidade constante dos pontos 2, 10, 11 e 12 respeitante ao processo nº. 7/11.2 GCFLG e pontos 29, 30 e 31 relativos ao processo 7/11.2 GCFLG, devendo tal factualidade, ter sido considerada não provada, concluindo-se, em consequência, pela falta de consciência de ilicitude do Recorrente.

XI Quer das declarações prestadas em 12-09-2014 (tempo total 15:56) pelo Recorrente – B... supra transcritas que aqui se dão por totalmente reproduzidas, quer das declarações prestadas em 03-10-2014 (tempo total 26:33) pela testemunha – C... – também acima transcritas e que aqui se reproduzem, resulta que as máquinas em apreço não pertenciam ao Recorrente, mas sim a uma outra empresa que as colocou no estabelecimento, pagando um valor fixo de aluguer mensal, unicamente com o propósito de os clientes consumirem os produtos do estabelecimento enquanto acediam à internet.

XII Aliás, resulta do que acima se transcreveu, e do documento junto aos presentes autos a fls. 115 e 116 – facturas da firma proprietária das máquinas ao aqui Recorrente, respeitantes a "receita de máquinas de diversão/kiosk internet.

XIII Pelo que não devia, nem deve, ser considerado como provado que o Recorrente era proprietário das máquinas e, de sobremaneira, como sabia o respectivo modo de funcionamento e características, uma vez que ninguém o disse e, a testemunha supra identificada até referiu expressamente que o Recorrente não sabia que tinha lá jogos desses, ficou surpreendido, colaborou com os agentes.

XIV Acresce que, em lado algum se diz, nem qualquer testemunha o referiu que, alguma

vez foram pagos prémios a alguém!

XV Assim, deveriam ter sido dados como não provados os factos 2) 10), 11), 12), 29) 30) e 31) constantes do elenco dos factos provados da sentença recorrida, porque tal decorreu quer das declarações do Recorrente, quer do depoimento da testemunha identificada, quer dos documentos de fls. 115 e 116 e, da ausência de qualquer outra prova nesse sentido.

XVI A verificação do elemento subjetivo é elemento essencial para a condenação do Recorrente e não ficou demonstrado, tendo ficado provado que o mesmo desconhecia que o jogo era ilegal, porque o colocador da máquina lhe tinha dito que a máquina não era ilegal e não havia qualquer problema ao nível criminal.

XVII Ao invés, a dita sentença, conclui pela verificação de todos os elementos objetivos e do tipo, surgindo o dolo sob a modalidade de dolo direto (art.º 14.º, n.º 1, do Código Penal), com claro erro na apreciação da prova.

XVIII Ora, o tipo de ilícito - primeiro degrau valorativo da doutrina do crime - tem por função dar a conhecer ao destinatário que determinada espécie de comportamento é proibida pelo ordenamento jurídico e é sempre constituído por uma vertente objetiva (os elementos descritivos do agente, da sua conduta e do seu circunstancialismo), e por uma vertente subjetiva: o dolo ou a negligência. Só da conjugação destes dois elementos resultara ou não, o juízo de contrariedade da ação à ordem jurídica, o mesmo é dizer, o juízo de ilicitude.

XIX E, Das declarações prestadas pelo Recorrente e dos depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação – Srs. Agentes que se deslocaram ao estabelecimento -, não podia ter sido dado como provado que o Recorrente tinha efetivamente o conhecimento necessário da ilicitude da sua conduta, verificando-se uma falta do conhecimento necessário a uma correta orientação da consciência ética do agente para o desvalor do ilícito.

XX O Recorrente, é pessoa com poucos ou nenhuns conhecimentos na matéria; para ele, jogos proibidos são apenas os que pagam prémios em dinheiro, o que implica necessariamente “uma deficiência da consciência psicológica, imputável a uma falta de informação ou de esclarecimento”, tendo actuado o Recorrente, conseqüentemente, em “erro sobre a proibição”, o qual tem por efeito a exclusão do dolo do tipo (art.º 16.º, n.º 1, do CP).

XXI As máquinas dos autos não são de fortuna ou azar, dado que não paga nem direta, nem indiretamente prémios, quer em fichas, quer em dinheiro e a sua utilização não cria qualquer expectativa de ganho económico ao seu utilizador, permitindo apenas o prolongamento dos jogos face à pontuação obtida.

XXII O Recorrente agiu sempre em erro sobre o elemento normativo do tipo, o que afasta o dolo e, apesar de ressalvada a punibilidade a título de negligência (16º n.º 3), quando censurável aquele erro, o certo é que, no caso concreto, não está aquela expressamente prevista na lei, o que terá de implicar a absolvição do Recorrente, já que, face ao exposto, não se mostra preenchido o tipo subjetivo do crime que lhe é imputado.

XXIII De igual modo, a factualidade evertida nos pontos 4, 5, 6, 7 e 8 e 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 215, 26, 27 e 28 do elenco dos Factos Provados, encontra-se incorrectamente julgada, devendo ter sido considerada não provada.

XXIV Tal factualidade foi considerada provada, segundo o Meritíssimo Juiz “a quo” com base nos relatórios periciais constantes dos dois processos apensos.

XXV Todavia e como infra melhor se verá, é óbvia a nulidade do da prova pericial existente nos autos, por flagrante violação dos artºs. 152º, nº 1, 154º, nºs 1 e 2, 155º, nº 1, e 156º, nº 2, todos do C.P.P, sendo manifestamente impossível a comparação dos meios probatórios por semelhança, como foi levado a efeito nas perícias em análise.

XXVI De harmonia com os citados artºs 154º e segs. do CPP, em processo penal, toda que qualquer perícia é ordenada, oficiosamente ou a requerimento, por despacho da autoridade judiciária, contendo o nome dos peritos e a indicação sumária do objeto da perícia, bem como, precedendo audição dos peritos, se possível, a indicação do dia, hora e local em que se efetivará, sendo tal despacho é notificado ao Ministério Público, quando este não for o seu autor, ao arguido, ao assistente e às partes civis, com a antecedência mínima de três dias sobre a data indicada para a realização da perícia.

XXVII Ordenada a perícia, o Ministério Público, o arguido, o assistente e as partes civis podem designar assistir à realização da mesma, bem como, se isso ainda for possível, um consultor técnico da sua confiança, sendo que a autoridade judiciária assiste, sempre que possível e conveniente, à realização da perícia, podendo a autoridade que a tiver ordenado permitir também a presença do arguido e do assistente, salvo se a perícia for suscetível de ofender o pudor.

XXVIII Ora, nada do que vem exposto foi cumprido, uma vez que se verifica que o Meritíssimo Juiz “a quo” fundou a sua convicção nas declarações das testemunhas de acusação, as quais se fundam no exame pericial das máquinas apreendidas onde se encontram identificados sinais característicos de máquinas de fortuna e azar.

XXIX Porém, dos relatórios periciais e da fundamentação utilizada pelo tribunal não consta qualquer enunciação dos elementos que em razão das regras da experiência ou

de critérios lógicos determinaram que a convicção do tribunal se orientasse no sentido em que se orientou.

XXX Acresce também, que não se identificam os sinais característicos das máquinas apreendidas e que permitam concluir pela exclusão da possibilidade de a mesma pertencer a outrem.

Mas mais ainda:

XXXI DO PROCESSO 7/11.2GCFLG

- A fls. 66 (verso) do relatório de peritagem, refere-se: "(...) a imagem com o painel completo, aqui retratada é de máquinas com o mesmo software"; sublinhado nosso.

- E, a fls. 67 do relatório de peritagem refere-se: "(...) na análise efetuada ao suporte, como já referido, foram identificadas as imagens que compõe o respetivo painel, não havendo duvidas que o objeto de exame estava apto no momento da apreensão a desenvolver os jogos de fortuna ou azar identificados, desde que tivesse inserido o respetivo código com a ligação ao equipamento de validação", sublinhado nosso.

XXXII Ora, os depoimentos prestados em 03-10-2014 (tempo total 33:38) pela testemunha – D..., e em 12-09-2014 (tempo total 19:56) pela testemunha – E..., supra transcritas e que aqui se dão por totalmente reproduzidas, resulta que forma tiras fotografias ao ecrã de algumas máquinas no estado em que se encontravam, aquando da intervenção levada a efeito no estabelecimento do Recorrente.

XXXIII E, no processo 7/11.2GCFLG-A, consta:

- A fls. 60 (verso) do relatório de peritagem, consta: "após a recuperação do disco foram identificados recursos que correspondem a jogos (...) azar";

- E, a fls. 70 (verso) do relatório de peritagem, sob a epigrafe – Funcionamento – "foi possível aceder ao site, contudo e dado o lapso de tempo decorrido, não foi possível visualizar a imagem do jogo dado que o ficheiro já não está acessível, por conseguinte exemplifico com recurso a uma imagem de arquivo (Fig. 7). Contudo ainda que o ficheiro estivesse ativo não seria possível correr o jogo, por falta de validação no servidor", sublinhado nosso.

- E, a fls. 71 (verso) do relatório de peritagem, refere-se: "este tipo de software pressupõe a existência de uma chave de validação (password) associada a cada máquina, o que faz com que apenas com estes dois elementos em conjunto seja possível correr os jogos, sublinhado nosso.

De igual forma, ao colocar o caminho encontrado num vulgar browser, e uma vez que não temos nenhum desses elementos, não é possível colocar o jogo em desenvolvimento, sublinhado nosso.

- E ainda, a fls. 72 do relatório de peritagem: "Desligadas as máquinas do servidor, não é possível voltar a aceder aos jogos sem a chave de validação.

XXXIV Por outro lado, atente-se ainda, a tal propósito, nas declarações prestadas em 03-10-2014 (tempo total 6:33) pelo Agente – C... (Inspector da ASAE) – supra transcritas e que aqui se reproduzem.

XXXV Em resumo: as conclusões vertidas nos relatórios periciais, não deveriam ter sido consideradas nem admitidas para fundamentar a douda decisão recorrível.

XXXVI De facto, o relatório demostra uma clara ambiguidade, pois que, por um lado, considera as máquinas como sendo aptas a desenvolver jogos ilícitos e por outro lado, afirma não ter sido possível colocar em funcionar a aplicação onde alegadamente se encontravam os jogos ilícitos.

XXXVII As comparações resultantes dos mesmos relatórios periciais, foram efetuadas entre as imagens alegadamente extraídas da máquina, com fotografias dos jogos a que as mesmas estão associadas, através do recurso a fotografias do aludido jogo retiradas de outras máquinas com o jogo em desenvolvimento.

XXXVIII Ou seja, não foi possível abrir os jogos alegadamente existentes nas máquinas e apreendidas e analisá-los por forma a se alcançarem as conclusões vertidas nos relatórios periciais.

XXXIX Então os Srs. Peritos, pelas fotografias que os Srs. Agentes que se deslocaram ao estabelecimento do Recorrente, retiraram, por comparação com outros jogos semelhantes e existentes noutras máquinas, concluem o que consta dos relatórios periciais!

XL Ou seja, não era nem foi, possível analisar o conteúdo das máquinas apreendidas, pelo que se presumiu que as mesmas continham determinados jogos que outras máquinas costumam conter e conclui-se do modo constante dos relatórios periciais, seguidos pela sentença em apreço.

XLI Veja-se que, os mesmos relatórios periciais são perentórios ao afirmar não ter sido possível colocar em funcionamento os jogos pretensamente existentes no equipamento.

XLII Assim sendo, como é, não podem os exames periciais ser considerados como um meio probatório válido, atenta a especificidade e natureza dos crimes que ao arguido são imputados, não podendo tais exames, consubstanciados nos relatórios aludidos, não permitem que o doudo Tribunal "a quo" proferisse uma decisão justa, até porque, os mesmos são contraditórios e fundamentam as suas conclusões em comparações, que seguramente não se coadunam com a emissão de um juízo técnico — científico.

XLIII Ademais, e tal como expressamente decorre do disposto nos artigos 155.º e 156.º do Código de Processo Penal o arguido tem a prerrogativa de querendo, nomear consultor técnico da sua confiança, para acompanhar a realização da perícia e se, entendesse necessário, enunciasses observações e objeções, inclusive a formulação de quesitos, de modo a constarem dos autos, faculdade esta que não foi permitida ao Recorrente.

XLIV Resulta pois, de tudo o exposto que a materialidade vertida nos pontos 4, 5, 6, 7 e 8 e 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 215, 26, 27 e 28 do elenco dos Factos Provados, deveria e deverá ser considerada não provada, face aos depoimentos supra transcritos e impossibilidade de consideração como meio de prova válido, os relatórios periciais juntos aos autos.

XLV Ora, constando do processo todos os elementos de prova que serviram de base à fixação da matéria de facto, e dado cumprimento ao imposto pelo artigo 412.º, n.º 3 do CPP, impõe-se a modificabilidade da decisão recorrida, nos termos do disposto nos artigos 412.º, n.ºs. 3 e 4 e 431.º, alíneas a) e b), todos do Cód. Proc. Penal.

XLVI Tendo em conta que esse Venerando Tribunal da Relação conhece de facto e de direito, e que a prova produzida em audiência de discussão e julgamento, e constante das gravações, não conduz à factualidade apurada na douda decisão em crise, supra discriminada, justificado está o pedido supra formulado de modificabilidade da decisão do tribunal de 1.ª Instância sobre a matéria de facto, nos termos apontados e conforme disposto no artigo 431.º do Código de Processo Penal.

- DA FALTA DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO TIPO LEGAL DE CRIME EM CAUSA RELATIVAMENTE ÀS MÁQUINAS EM APREÇO

- DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS DO DL 422/89

XLVII Não foi produzida prova, que permita considerar que o jogos em causa se confundem com os existentes nos casinos, ainda que se por mais não fosse, por não ser possível uma qualquer viciação do jogo, a que acresce o facto de os valores despendidos com o mesmo serem de pouca relevância e não suscetíveis de lesar uma qualquer família ou património, sendo que um qualquer impulso e/ou vontade de utilização da máquina tem de ser sempre, necessariamente, renovado por cada utilização com a introdução de uma moeda.

XLVIII Para ser possível, concluir-se pela qualificação de um jogo como de fortuna e azar, terão que se verificar os três pressupostos elencados na Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro:

- a dependência da sorte;
- o desenvolvimento dos temas próprios dos jogos de fortuna e azar;
- o pagamento feito diretamente em fichas ou moedas, na medida em que é esse o pagamento efetuado em “jogos de casino” (e sendo que, pelo menos, este pressuposto não se verifica no caso em apreço);

XLIX Ou seja, é inconstitucional a interpretação feita pelo Meritíssimo Tribunal “a quo” das normas contidas nos n.ºs 4.º, 108.º e 115.º do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, quando efectuada (como sucede no caso em apreço) no sentido de que um qualquer jogo desenvolvido por máquina eletrónica, cujo resultado dependa exclusiva ou fundamentalmente da sorte, consubstancia um qualquer jogo de fortuna ou azar, sendo tal inconstitucionalidade devida à violação dos princípios da “liberdade individual”, da “proporcionalidade” e da “legalidade” (este na vertente de “nullum crimen sine lege certa”) – artigos 18.º e 29.º da Constituição.

- DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO.

L Ainda que não se entenda conforme até aqui exposto, o que não se aceita e apenas se equaciona por mera hipótese de raciocínio, sempre a condenação do Recorrente pela prática do crime de exploração ilícita de jogo de fortuna ou azar, nos termos em que foi feito, ocorreu com base em meras presunções, face à total ausência de prova, como supra se explanou, o que é vedado pelo princípio in dubio pro reo, por mais forte e consistente que seja a presunção ou os “indícios”, sendo isso, perfeitamente apreensível através de um exame atento e cuidado à douda decisão em crise, conjugada com todos os meios de prova existentes nos autos.

LI Acontece porém que as presunções de culpa têm de haver-se como banidas em processo penal, face ao disposto no art.º 32.º, n.º 2, da C.R.P.

LII No entanto, “in casu”, tal não aconteceu, já que, por força do princípio “in dubio pro reo”, impunha-se a absolvição do Recorrente, uma vez que, gozando o arguido da presunção de inocência, toda e qualquer dúvida com que o Tribunal fique reverterá a favor daquele.

LIII Ao não se decidir deste modo, foi, assim, violado o citado principio constitucional in dubio pro reo, pois que se impunha a absolvição do Recorrente.

- DE NÃO TRANSCRIÇÃO DA SENTENÇA EM CERTIFICADO DO REGISTO CRIMINAL

LIV No presente caso, encontram-se preenchidos os pressupostos ínsitos no artigo 17.º, n.º 1, da Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto, ou seja, o Recorrente foi condenado em pena inferior a um ano e, tendo presente a sua postura e comportamento durante todo o processo, resultante da análise das circunstâncias que acompanharam o crime,

encontra-se afastado o perigo de comissão de novos crimes.

LV A medida prevista na norma em causa visa evitar a estigmatização de quem sofreu uma condenação por crime sem gravidade e pouco significativa (pena não superior a um ano de prisão ou pena não privativa da liberdade) e as eventuais repercussões negativas que a divulgação dessa condenação poderia acarretar, designadamente no acesso ao emprego, concorrendo assim para a reintegração social do delinquente.

LVI No caso concreto, o arguido foi condenado na pena de trezentos e vinte dias de multa, e o seu comportamento de total colaboração com as autoridades permitam formular um juízo de prognose favorável sobre o comportamento futuro do arguido.

LVII Ao decidir como decidiu, e face ao supra exposto, conclui-se que o Meritíssimo Tribunal "a quo" violou as disposições conjugadas dos art.ºs. 1.º, 2.º, 3.º, 4.º n.º1 al. g) e 108.º do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, 127.º, 340.º e art.º 374.º e 154.º, 155.º e 156.º do Código de Processo Penal, artigos 16.º e 109.º do Código Penal e artigos 18.º, 29.º e 32.º da Constituição da República Portuguesa, na interpretação feita a tais normativos legais.

O M.ºP.º respondeu ao recurso pugnando pela rejeição parcial do recurso e manutenção da decisão

Nesta Relação o ilustre PGA não emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso.

Cumpridas as formalidades legais, procedeu-se à conferência

Cumpre apreciar.

Consta da sentença recorrida (transcrição):

"III - FUNDAMENTAÇÃO

1 - Factos Provados (P. n.º 7/11.2GCFLG)

1)No dia 15 de Janeiro de 2011, pelas 23:50 horas, no interior do Café "F...", sito no ..., em ..., Felgueiras, o arguido B..., proprietário e explorador do referido café, tinha exposta, numa sala para jogos a que o público podia livremente aceder, uma máquina composta por um TFT, um rato, um teclado e um CPU, integrados num móvel de estrutura em madeira, ligada à corrente eléctrica e em condições de ser utilizada.

2)Tal máquina havia sido adquirida pelo arguido, em data não concretamente apurada mas anterior a 15.01.2011, e colocada pelo mesmo, no supra referido estabelecimento comercial, com vista à obtenção de lucro, proporcionando aos eventuais interessados, a respectiva utilização.

3)A mencionada máquina tinha um sistema de funcionamento do tipo vídeo, sendo o suporte, um computador no seu interior. Ligada a máquina à corrente eléctrica, e sem qualquer intervenção do utilizador, aparece no ecrã o cenário de um terminal de acesso à internet.

4)A máquina comporta no seu interior um disco rígido, com o sistema operativo Linux, para além de outro software, que possui um sistema de códigos de acesso a jogos. No disco rígido da máquina estão imagens que constituem o segundo painel de apresentação, após o código ser inserido e validado. Uma vez inserido o código, o equipamento disponibiliza a qualquer utilizador, quatro jogos de fortuna ou azar, do tipo "slot" com a designação "TREVO DA SORTE", "PANTANAL III", "BANG-BANG", "HALLOWEEN III", um jogo do tipo vídeo póquer coma designação "EXTRA POKER" e um do jogo tipo bingo com a designação "NITROBALL". Os botões "links" que iniciam os jogos têm a descrição do jogo respectivo. A máquina está apta a desenvolver os jogos de fortuna ou azar supra referidos, desde que inserido o respectivo código com a ligação ao equipamento de validação. Nos Jogos do tipo slot, o jogador introduz os créditos no jogo, no mecanismo colocado para o efeito, como aceitador de moedas. O sistema proporciona apostas em vinte combinações possíveis, sendo visíveis as referidas linhas em função do número de apostas. O ritmo do jogo é igual ao das máquinas dos casinos. A decisão de fazer apostas é concretizada através do botão do teclado com a letra "A", após decisão do número de créditos que se pretende apostar na jogada, o jogador acciona o botão do teclado com a letra "J", dando origem a que as 5 janelas "colunas" que se encontram ao centro do ecrã comecem a deslizar, no sentido de cima para baixo, simulando o funcionamento de uma máquina de rolos (sem qualquer acção do jogador), até que ao fim de algum tempo se imobilizam, as janelas, aleatoriamente. Neste caso, uma de duas situações pode acontecer:- Os símbolos formam uma combinação com direito a prémio, então o jogador tem direito ao valor em pontos correspondentes, sendo estes acumulados no campo onde são registados os créditos introduzidos através de moedas de euros ou os símbolos não formam uma combinação com direito a prémio, então resta ao jogador arriscar mais créditos, ou seja iniciar uma nova jogada.

5)O objectivo do jogo, tal como nas vulgares Slot Machines dos casinos é conseguir combinações premiadas de acordo com o plano de prémios apresentado pelo jogo, tudo dependendo exclusivamente da sorte, independentemente da perícia e destreza do jogador, razão pela qual se trata de um jogo de fortuna ou azar. 6)Nos Jogos de Vídeo Poker, o objectivo do jogo é o de conseguir combinações premiadas, tudo dependendo da sorte e não da perícia do jogador. Para começar o jogo é necessária a introdução de

créditos, no mecanismo colocado para o efeito. De seguida, é escolhida o valor que se quer apostar por jogada. Através do accionamento do botão do teclado com a letra "J" é iniciado o jogo. Surge então, em simultâneo, de forma aleatória e dispostas em linha no centro do ecrã, cinco cartas de face voltada. Cada uma destas cartas pertence a um baralho convencional. O jogador pode, nesta fase do jogo e se assim o pretender, fixar alguma das cartas de modo a tentar aumentar a probabilidade de obter uma sequência premiada. De seguida dá-se prosseguimento à jogada, aparecendo novas cartas em detrimento daquelas que não foram fixadas. Assim, uma de duas situações pode acontecer: a combinação que saiu não é premiada, neste caso o Jogo termina; a combinação que saiu é premiada, sendo dada ao jogador a opção de decidir entre fazer a colecta dos pontos obtidos ou duplicar os créditos ganhos, ou seja fazer a dobra. Após a escolha, na situação da dobra é visualizada a carta, sendo dobrado o valor do prémio no caso de a aposta ter sido acertada. Caso contrário acaba o jogo, perdendo o jogador, o valor do prémio obtido.

7)O objectivo do jogo Vídeo-Poker é o de conseguir combinações premiadas, tudo dependendo da sorte e não da perícia do jogador, razão pela qual se trata de um jogo de fortuna ou azar.

8)No Jogo Nitroball, o objectivo é o de conseguir combinações premiadas, nos respectivos cartões, de acordo com o plano de prémios apresentado pelo jogo, tudo dependendo fundamentalmente da sorte e não da perícia do jogador. Para começar o jogo é necessária a introdução de créditos, no mecanismo colocado para o efeito, de seguida, é escolhido o valor que se quer apostar por jogada. O sistema proporciona doze combinações possíveis, premiáveis, sendo visíveis as referidas combinações e o respectivo valor em função do número de apostas.

O jogador, no início do jogo pode mudar os cartões que aparecem no ecrã, bastando para isso pressionar a tecla respectiva no teclado. Após a decisão do número de créditos que se pretende apostar na jogada, o jogador pode accionar a tecla, dando início ao sorteio de trinta bolas numeradas de 1 a 90, que vão aparecendo no canto superior do lado esquerdo do ecrã, nesta fase, o jogador pode, mediante o arriscar de mais créditos, pedir mais dez bolas extras de forma a conseguir uma ou mais combinações ganhadoras. O objectivo do jogo, tal como tradicional jogo do bingo é o de conseguir combinações premiadas de acordo com o plano de prémios apresentado pelo jogo, tudo dependendo exclusivamente da sorte, independentemente da perícia e destreza do jogador, razão pela qual se trata de um jogo de fortuna ou azar.

9)Não tinha o arguido B... autorização da Inspeção-Geral de Jogos para explorar a máquina acima descrita no seu estabelecimento denominado "F...".

10) O arguido sabia qual era o modo de funcionamento e características desta máquina e dos seus jogos e que não podia coloca-la em funcionamento, no seu estabelecimento comercial, para ser utilizada pelos frequentadores do mesmo, beneficiando dos proveitos da sua utilização, que era o seu propósito.

11) Mais sabia o arguido que a exploração e utilização daquele tipo de máquina está restrita aos casinos e zonas de jogo autorizadas, tendo perfeito conhecimento que a máquina em causa desenvolvia os referidos jogos. No moedeiro da máquina encontrava-se depositada a quantia total de € 3,00 em moedas do Banco Central Europeu, produto de prévias utilizações por jogadores.

12) O arguido agiu o arguido de modo livre, voluntário e consciente, bem sabendo ser a sua conduta proibida e punida por lei.

**

1 - Factos Provados no P.nº 7/11.2GCFLG-A (ex-Processo nº 184/11.2EAPRT)

13) No dia 31 de Março de 2011, pelas 14h20, no decurso de uma acção de fiscalização efectuada pela ASAE ao estabelecimento comercial "F...", sito na Rua ..., n.º ..., em ..., Felgueiras, explorado pela sociedade "F1..., Lda.", da qual o arguido é único sócio gerente, foram apreendidas as quatro máquinas electrónicas de jogo referidas no auto de apreensão, tipo "Kiosk Internet" (que se encontram denominadas nos autos por "Kiosk 1", "Kiosk 2", "Kiosk 3" e "Kiosk 4") que se encontravam numa sala de jogos contígua ao bar, ligadas à corrente eléctrica, em funcionamento, prontas a serem utilizadas pelo público.

14) No interior da máquina "Kiosk 2" estavam €10,00 em moedas de €1,00, no interior da máquina "Kiosk 3" estava 1 moeda de €1,00 e no interior da máquina "Kiosk 4" estavam €37,00 em 35 moedas de €1,00 e 1 moeda de €2,00, todas do Banco Central Europeu, provenientes da sua utilização pelo público.

15) As máquinas "Kiosk 1 e 2" encontram-se inseridas num móvel de madeira, com sistema de introdução de moedas, cpu, monitor, teclado e rato óptico e possuem um mecanismo de fechadura que permite a introdução de créditos; creditam €5,00 de cada vez que se girava a chave para a direita; o "browser" de internet contém um atalho com a denominação "J..." que redireccionava o endereço para <http://J1....org/>.

16) Este site disponibilizou nas máquinas em causa um Jogo denominado por "Halloween" tipo slot machines.

17) A página do site <http://J1....org/disponibiliza> vários jogos de diversão agrupados por categorias, mas tem uma listagem de ficheiros existentes no servidor onde se encontra o

"Halloween" e não é acessível a qualquer pessoa.

18) Com efeito, só acede a essa listagem quem tem conhecimento do caminho e da sua existência e só é possível jogar os jogos aí existentes após a introdução e validação de uma palavra-chave.

19) O jogo "Halloween" é tipo slot machine e tem como objectivo o jogador obter uma das combinações premiadas; após a introdução de créditos, o jogador escolhe o número de créditos a apostar por jogada e dá início ao jogo; de imediato, começam a girar no sentido vertical as cinco colunas sendo que cada uma tem três símbolos e a jogada só acaba quando o movimento giratório termina, sendo logo assinalado pela máquina a existência ou não de uma das combinações premiadas.

20) A máquina "Kiosk 3" encontra-se inserida num móvel de madeira, com sistema de introdução de moedas, cpu, monitor sem marca, teclado da marca "Logitech", rato óptico da marca "Labtec";

21) Depois de inserida uma moeda de €1,00, esta máquina arranca para 5 de jogos que se encontram ocultos, quatro tipo slot machine, designados por "Pantanal III", "Halloween III", "Bang Bang" e "Trevo da Sorte" e um de vídeo-poker designado por "Extra Poker".

22) O acesso a estes jogos efectua-se através de um clique na seta para a direita que surge no monitor.

23) Os Jogos "Pantanal III", "Halloween III", "Bang Bang" e "Trevo da Sorte" funcionam da seguinte forma: são do tipo slot machines ou rolos electrónicos, diferindo uns dos outros essencialmente no interface gráfico; no cenário dos jogos estão os indicadores "Crédito", "Prémio" e "Aposta"; o indicador "Crédito" apresenta o número de créditos disponíveis para jogar, o indicador "Prémio" indica o número de créditos que se ganha em cada jogada premiada (na jogada seguinte este indicador regressa a zero, sendo os créditos somados aos existentes no indicadores "Crédito"), o indicador "Aposta" regista o número de créditos apostados em cada jogada; no centro do cenário encontra-se uma janela com os 5 rolos de símbolos com os quais se desenvolve o jogo; após a introdução de uma moeda de €1,00 no moedeiro da máquina, esta disponibiliza 100 créditos para a prática do jogo; o jogador pode então seleccionar o número de créditos que pretende apostar, pressionando a respectiva tecla (as teclas de jogo podem ser visualizadas na base do ecrã); quanto maior for a aposta, mais créditos o jogador gasta e mais possibilidades tem de conseguir prémios; seguidamente, pressionando o campo destinado a iniciar o jogo, automaticamente, os rolos electrónicos começam a girar, até que se imobilizam; uma vez imobilizados, os símbolos apresentados configuram uma combinação vencedora (a tabela de combinações/prémios pode ser visualizada a qualquer momento do jogo pressionando a respectiva tecla) e o jogador ganha o prémio correspondente; se não configurar uma combinação vencedora, o jogador não ganha nada; estes jogos são em tudo semelhantes aos jogos desenvolvidos pelas slot machines exploradas nos casinos: jogo de rolos cujo objectivo é o jogador conseguir combinações de símbolos premiadas.

24) O jogo "Extra Poker" funciona da seguinte forma: depois de colocado dinheiro no moedeiro da máquina, esta credita o total de créditos correspondentes para a prática do jogo; após, pressionando as respectivas teclas de jogo, o jogador escolhe o valor da aposta e pressiona a tecla destinada a iniciar o jogo e, automaticamente, recebe 5 cartas, que pode trocar por outras ou manter apenas aquelas que deseja pressionando as respectivas teclas; o objectivo do jogo é fazer combinações premiadas com as cartas que lhe são distribuídas (por ex. pares, trios, sequências, poker); se conseguir uma dessas combinações, ganhará um número de créditos que dependerá do valor da aposta efectuada e que serão posteriormente convertidos em dinheiro; se não conseguir uma das combinações, o jogador nada ganha; quanto mais o jogador apostar, maior será a probabilidade de ganhar, assim como de obter prémios avultados.

25) Nos jogos "Pantanal III", "Halloween III", "Bang Bang", "Trevo da Sorte" e "Extra Poker", a qualquer momento, no seu decurso, o jogador pode reclamar eventuais prémios pressionando a tecla "R" que faz surgir, automaticamente, no monitor a indicação do valor do prémio monetário a entregar.

26) A máquina "Kiosk 4" encontra-se inserida num móvel de madeira, com sistema de introdução de moedas, cpu, monitor da marca "Asus", teclado da marca "Logitech", rato óptico e colunas da marca "Labtec"; depois de inserida uma moeda de € 1.00, esta máquina arranca para 5 de jogos que se encontram ocultos, quatro tipo slot machine, designados por "Pantanal III", "Halloween III", "Bang Bang" e "Trevo da Sorte" e um de vídeo-poker designado por "Extra Poker", de funcionamento igual ao supra descrito.

27) O acesso a estes jogos efectua-se através de um clique na seta para a direita que surge no monitor.

28) Nos jogos referidos, o respectivo resultado assenta exclusivamente na sorte e os temas são próprios dos casinos.

29) O arguido, enquanto gerente da sociedade exploradora destas máquinas, recebia os lucros que as mesmas geravam.

30) O arguido, enquanto gerente da sociedade exploradora destas máquinas, explorou os jogos descritos no local acima referenciado com o intuito de obter para ele e para a

sociedade que representava os lucros que tal exploração proporcionasse, bem sabendo que os jogos desenvolvidos pelos clientes do café levavam a resultados que não assentavam no cálculo, na perícia ou na destreza do jogador, mas tão-só na sorte e no acaso e que a sociedade "F1..., Lda." não estava autorizada a desenvolver tal actividade.

31) Agiu o arguido de forma deliberada, livre e consciente, com conhecimento das características das máquinas de jogo, bem sabendo que a sua conduta era proibida e penalmente punida.

Mais se provou:

32) O arguido B...:

- a) é proprietário do café identificado nos autos, actividade de onde auferia, pelo menos, a quantia de € 600,00 mensais;
- b) é casado e a esposa é doméstica.
- c) têm a seu cargo uma criança deficiente, de quem tomam conta;
- d) habitam em casa própria, pagando cerca de € 200,00 por mês a título de prestação ao banco pelo empréstimo contraído para aquisição da mesma;
- e) tem a 4a classe;
- f) Do CRC do arguido, junto a fls.30 e ss do Apenso A, consta a seguinte condenação:
 - no processo nº 66/06.0FAVNG, 1º Juízo, por sentença de 25.07.2008, transitada em julgado em 15-09-2008, pela prática em 11.05.2006, por um crime de jogo fraudulento, na pena de 270 dias de multa, à taxa diária de 6, perfazendo o montante total de € 1.620,00 e na pena de 6 meses de prisão, substituída por igual tempo de multa, à mesma razão diária de €6,00.

2- Factos não Provados:

Do Processo nº 7/11.2GCFLG:

Não se provou que:

- 1) O arguido não fosse o proprietário/explorador de qualquer máquina ou Jogo que soubesse de carácter ilícito que estivesse no referido estabelecimento comercial;
- 2) O arguido nunca tivesse utilizado a "máquina" / computador e os demais materiais apreendidos nos autos, desconhecendo, por absoluto, o seu concreto modo de funcionamento e/ou finalidade da respectiva utilização;
- 3) Os jogos descritos nos factos dados como provados pudessem ser utilizados/ executados "on line" através da internet por qualquer utilizador, podendo qualquer um desses jogos ser "descarregado" online para qualquer computador que se encontre acessível ao público em estabelecimento comercial, à completa revelia do respectivo explorador;

Do Processo nº 7/11.2GCFLG-A:

Não se provou que:

- 4) O arguido não fosse o proprietário/explorador de qualquer máquina ou Jogo que soubesse de carácter ilícito que estivesse no referido estabelecimento comercial;
 - 5) O arguido nunca tivesse utilizado a "máquina" / computador e os demais materiais apreendidos nos autos, desconhecendo, por absoluto, o seu concreto modo de funcionamento e/ou finalidade da respectiva utilização;
 - 6) Os jogos descritos nos factos dados como provados pudessem ser utilizados/ executados "on line" através da internet por qualquer utilizador, podendo ser feito o "download" de forma livre para qualquer computador que se encontre acessível ao público em estabelecimento comercial, à completa revelia do respectivo explorador;
- Para além destes factos, não se provaram quaisquer outros factos com relevância para a decisão da causa articulados nas acusações públicas, contestações ou alegados em audiência de discussão e julgamento que não se encontrem descritos como provados ou que se mostrem em oposição aos provados ou prejudicados por estes.

3- Convicção do Tribunal:

A convicção do tribunal, no que concerne aos factos dados como provados, baseou-se, fundamentalmente:

- nas declarações do arguido, B..., o qual começou por confirmar que o referido café é sua propriedade, e que no mesmo lá se encontravam os referidos computadores, confirmando ainda que a ASAE lá foi efectuar uma fiscalização, bem como a GNR. No mais, as suas declarações, ou porque, não suportadas por qualquer outro tipo de prova, nomeadamente documental (quanto à propriedade das máquinas ou computadores), ou porque em clara e frontal oposição à demais prova efectuada em sede de julgamento, designadamente, em clara e flagrante discrepância e oposição com o depoimento dos agentes da ASAE e da GNR, não se revelaram minimamente credíveis. O arguido, prestou ainda declarações, estas, que se afiguraram credíveis quanto à sua situação pessoal e económica.

Assim e no que concerne aos factos dados como provados para o processo como o nº 7/11.2GCFLG, além do auto de notícia de fls. 3 e ss., auto de apreensão de fls. 14 e 15, e fotos de fls. 16, e do Relatório/Exame pericial efectuado pelo Serviço de Inspeção de Jogos do Turismo de Portugal, IP, constante de fls. 66 a 70, o Tribunal teve em consideração:

- o depoimento da testemunha de acusação E..., ora Comandante do Posto da G.N.R. de

Lamego, mas que à altura dos factos era o Comandante do Posto da G.N.R da Lixa, onde esteve a exercer funções desde o ano de 2005 a 2012, e que de uma forma que se afigurou credível e isenta, afirmou recordar-se desta situação em particular, a qual consistiu numa operação de fiscalização ao café "F...", e relativamente ao qual existiam umas denúncias de que no mesmo se praticava jogo ilegal. Mais esclareceu a foram como se processou a operação, que envolveu a colaboração de outros agentes da GNR dos NIC's e vestidos "à civil", dado que sempre que se deslocavam ao referido café, devidamente uniformizados, e o proprietário se apercebia da presença da GNR, as máquinas ou a luz era desligada, e quando entravam no café as máquinas estavam desligadas. Assim, e a fim de efectivamente apurar o que lá se passava com as máquinas, organizaram a operação de forma concertada, tendo, para o efeito, se deslocado para o referido café dois agentes "à civil" dos NIC's, os quais constaram que as máquinas que lá se encontravam estavam em funcionamento e onde estava um indivíduo a jogar, precisamente um jogo ilícito, conforme resultou até das fotos que tiraram na altura. Mais referiu que, quando a patrulha chegou, e o proprietário do café, aqui arguido, se apercebeu de tal, e conforme era hábito, dirigiu-se a um anexo, e desligou as máquinas ou a energia para as mesmas. Mais confirmou a apreensão das máquinas, as quais tinham moedeiro, e do respectivo conteúdo.

- o depoimento da testemunha de acusação G..., militar da GNR, agora a prestar serviço no Posto da GNR de Lordelo, Paredes, mas que à altura dos factos prestou serviço no Posto da GNR de Felgueiras, onde entre os anos de 2009 e 2013 esteve nos NIC's, o qual de uma forma credível e essencialmente isenta, relatou que participou na operação de fiscalização efectuada no dia em causa ao café "F...", onde, juntamente com o colega e agente D..., se deslocaram ao mesmo, "à civil", dado que sempre que ao mesmo chegava a patrulha da GNR, devidamente uniformizada, a luz era desligada. Assim, relatou que, no âmbito da operação delineada, ele o colega foram ao referido café, sem uniforme, e entraram no mesmo, onde estava o arguido ao balcão, e deslocaram-se à sala de jogos, onde se encontrava um indivíduo a jogar, o jogo conhecido por "halloween", numa máquina existente no mesmo, conforme resulta das fotos constantes dos autos, as quais confirmou, sem qualquer tipo de dúvida, que foram, não só tiradas por ele e pelo colega, como no dia e hora da fiscalização. Mais solicitaram ao referido indivíduo que se mantivesse quieto, e quando, conforme delineado na operação, chegaram os colegas da GNR devidamente uniformizados, constataram que o arguido desligou a energia para as referidas máquinas. Confirmou que efectuaram a apreensão das máquinas e do moedeiro, relativamente ao qual o arguido forneceu a chave, e onde se encontrava a quantia de € 3,00 e moedas de 1 euro.

- o depoimento da testemunha de acusação D..., militar da GNR, agora a prestar serviço nos NIC de Penafiel mas que à altura dos factos prestou serviço no Posto da GNR de Felgueiras, onde entre os anos de 2009 até finais do ano de 2012 esteve nos NIC's, o qual de uma forma credível e essencialmente isenta, relatou que participou na operação de fiscalização efectuada no dia em causa ao café "F...", onde, juntamente com o colega e agente G..., se deslocaram ao mesmo, "à civil", dado que sempre que ao mesmo chegava a patrulha da GNR, devidamente uniformizada, a luz era desligada. Assim, relatou que, no âmbito da operação delineada, ele e o colega foram ao referido café, sem uniforme, e entraram no mesmo, onde estava o arguido ao balcão, e deslocaram-se à sala de jogos, onde se encontrava um indivíduo a jogar, o jogo conhecido por "halloween", numa máquina existente no mesmo, conforme resulta das fotos constantes dos autos, as quais confirmou, sem qualquer tipo de dúvida, que foram, não só tiradas por ele e pelo colega, como no dia e hora da fiscalização. Mais referiu que, quando chegaram os colegas da GNR devidamente uniformizados, constataram que o arguido desligou a energia para as referidas máquinas. Confirmou que os colegas efectuaram a apreensão das máquinas e do moedeiro, relativamente ao qual o arguido forneceu a chave, e onde se encontrava a quantia de € 3,00 e moedas de 1 euro. Insistentemente instado pelo Ilustre Advogado do arguido, o mesmo foi peremptório em afirmar e confirmar que as fotos constantes de fls. 16 foram captadas no dia e hora da fiscalização, e que o referido indivíduo estava a jogar o designado jogo "halloween".

No que concerne aos factos dados como provados para o processo como o n.º 7 /11.2GCFILG-a (ex-184/11.2EAPRT), além do auto de notícia de fls. 3 e ss., auto de apreensão de fls. 5 a 7, documento de fls. 11, e fotos de fls. 12 a 14, certidão de fls. 25 a 27, e do Relatório/Exame pericial efectuado pelo Serviço de Inspeção de Jogos do Turismo de Portugal, IP, constante de fls. 59 a 72, o Tribunal teve em consideração:

- o depoimento da testemunha de acusação C..., inspetor da ASAE, o qual de uma forma isenta, credível e segura, começou por referir que existia um lapso na data constante do auto de notícia, referindo que a data correcta da fiscalização era o dia 31 de Março, e não o dia 30. Mais referiu que, na altura ele e o colega pertenciam a uma brigada ligada ao jogo ilegal, onde esteve cerca de 2 a 3 anos. Confirmou que procederam à fiscalização do café "F...", e que à altura em que chegaram, ou depois, apareceu o arguido, e que numa sala de jogos existente no referido estabelecimento, aí se encontravam 5 máquinas, apesar de só se fazer a referência a 4 máquinas. Mais

constatarem que as mesmas estavam ligadas e em funcionamento e verificaram a existência e desenvolvimento de jogos de fortuna e azar em apenas duas dessas máquinas. Mais explicou como as mesmas funcionavam e como se acedia aos referidos jogos, esclarecendo que se introduzia a moeda no moedeiro, e ao fazer tal acto aparecia no ecrã um fundo azul com uma seta, e que acedendo ao Menu, é que os jogadores ou as pessoas têm acesso aos ditos jogos de fortuna e azar, confirmando a existência dos referidos jogos, e que se acede através de uma senha, que se introduz quando a máquina é ligada. Mais confirmou o auto de apreensão e dinheiro apreendido, bem como que as fotos constantes de fls. 12 a 14 foram efectuadas aquando da fiscalização. No que concerne às testemunhas de defesa apresentadas pelo arguido, H... e I..., ambos amigos do arguido e frequentadores do café do mesmo, estes limitaram-se a confirmar que o mesmo é o proprietário do café "F...", o qual tem bastante movimento e que o mesmo tem lá computadores para as pessoas irem à internet e ao "facebook". Mais afirmaram que o mesmo é uma pessoa considerada e respeitável. Mais se refira que, e em jeito de conclusão, que o Tribunal ficou convicto plenamente de que o arguido, não só sabia e tinha conhecimento da existência dos referidos jogos, e que as máquinas que estavam no café, sua propriedade e que foram apreendidas, quer numa, quer noutra ocasião, nas mesmas se podiam jogar jogos de fortuna e azar, com contrapartidas para o aqui arguido, o qual ficava com o lucro dos mesmos; sendo certo que o mesmo, e como já é um comerciante experiente, bem sabia da ilicitude e ilegalidade de tal situação, o que ficou plasmado no facto de que, sempre que lá chegava uma brigada da GNR o mesmo procedia, propositada e deliberadamente ao corte de energia às referidas máquinas, a fim de encobrir tal situação, conforme foi relatado, de uma forma exemplar pelos Srs. Agentes de Autoridade, os quais, de uma forma inteligente, delinearão uma operação de fiscalização em que tiveram de recorrer a agentes "à paisana", a fim de constatar o que pretendia o arguido encobrir - o desenvolvimento e existência no seu café de jogos de fortuna e azar; sendo que, dessa vez teve "azar".

+

São as seguintes as questões apreciar:

Impugnação da matéria de facto

Violação do princípio in dubio pro reo

Não verificação dos elementos típicos do crime, porque as máquinas não desenvolvem jogo de fortuna ou azar

Inconstitucionalidade dos artºs 4º, 108º e 115 DL 422/89

Não transcrição da sentença no CRC

+

O recurso é delimitado pelas conclusões extraídas da motivação que constituem as questões suscitadas pelo recorrente e que o tribunal de recurso tem de apreciar (artºs 412º, nº1, e 424º, nº2 CPP, Ac. do STJ de 19/6/1996, in BMJ n.º 458, pág. 98 e Prof. Germano Marques da Silva, in "Curso de Processo Penal" III, 2.ª Ed., pág. 335), mas há que ponderar também os vícios e nulidades de conhecimento oficioso ainda que não invocados pelos sujeitos processuais – artºs, 410º, 412º1 e 403º1 CPP e Jurisprudência dos Acs STJ 1/94 de 2/12 in DR I-A de 11/12/94 e 7/95 de 19/10 in Dr. I-A de 28/12 - tal como, mesmo sendo o fundamento de recurso só de Direito: a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada; a contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão; ou o erro notório na apreciação da prova (Ac. Pleno STJ nº 7/95 de 19/10/95 do seguinte teor: "é oficioso, pelo tribunal de recurso, o conhecimento dos vícios indicados no artigo 410º, nº2 do CPP, mesmo que o recurso se encontre limitado à matéria de direito") mas que, terá de resultar "do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum" – artº 410º2 CPP, "não podendo o tribunal socorrer-se de quaisquer outros elementos constantes do processo" in G. Marques da Silva, "Curso de Processo Penal", III vol. pág. 367, e Simas Santos e Leal Henriques, "C.P.Penal Anotado", II vol., pág. 742, sendo tais vícios apenas os intrínsecos da própria decisão, considerada como peça autónoma, não sendo de considerar e ter em conta o que do processo conste em outros locais - cfr. Ac. STJ 29/01/92 CJ XVII, I, 20, Ac. TC 5/5/93 BMJ 427, 100 - e constitui a chamada " revista alargada" como forma de sindicar a matéria de facto.

O recorrente não alega a existência de qualquer um dos mencionados vícios e vista a decisão também não os detectamos

O recorrente pede a final a **não transcrição** da sentença no CRC.

Conhecendo.

Como é do conhecimento geral e jurisprudência constante e o STJ expendeu no ac. 15/9/2010 proc 322/05.4TAEVR.E1. S1 "os recursos ordinários visam o reexame da decisão proferida dentro dos mesmos pressupostos em que se encontrava o tribunal recorrido no momento em que a proferiu.", razão pela qual o STJ (ac. de 27/10/2010 www.dgsi.pt) entende que tribunal de recurso não tem de conhecer de questão nova não decidida no tribunal recorrido;

Ora ao suscitar a questão da não transcrição da condenação no CRC o recorrente não pretende recorrer da decisão proferida (porque na sentença essa questão não foi apreciada) mas provocar uma nova decisão, e para isso não serve o tribunal de recurso, pois que:

- o direito ao recurso não coincide com o direito à tutela jurisdicional, tout court, mas sim com o direito à impugnação, como concretização do direito ao acesso ao direito e à tutela jurisdicional, da decisão contra si proferida. Ou de outro modo: o direito ao acesso ao direito e à efectiva tutela jurisdicional concretiza-se, por princípio, pelo direito de acesso aos Tribunais, concebido enquanto direito à protecção, do particular, pelo Estado, e dever de prestação dessa protecção, por parte do Estado. O direito ao recurso tem subjacente a ideia de que essa tutela, manifestada através das decisões judiciais, comporta, em face da natureza humana, uma margem de erro ou imperfeição, da qual o particular há-de poder salvaguardar-se, na pressuposição que exerceu tempestiva e regularmente o seu direito ao contraditório. O direito ao recurso aparece assim como direito à protecção judicial contra as próprias decisões judiciais.

É que sendo o recurso o meio normal de impugnação de uma decisão judicial (artº 399º CPP e 676º/1, do CPC), o mesmo como é evidente reporta-se a uma concreta decisão judicial (àquela de que se recorre) e por ela delimita o objecto do recurso e apreciação dos factos.

Ora uma e cada decisão judicial tem por base a um determinado acervo de factos e de questões jurídicas, que vão desembocar na pretensão jurídica trazida a tribunal, de modo que a decisão final tem em conta estas duas vertentes: os factos e o direito.

Como expressam, Simas Santos e Leal Henriques, in «Recursos em Processo Penal», 7ª ed., 2008, 83. “com o recurso abre-se somente uma reapreciação dessa decisão, com base na matéria de facto e de direito de que se serviu ou podia servir a decisão impugnada, pré-existente, pois, ao recurso. Como assim, visando os recursos modificar as decisões impugnadas e não criar decisões sobre matéria nova, não é lícito na motivação ou nas alegações invocar questões que não tenham sido objecto das decisões recorridas, isto é, questões novas”.

No mesmo sentido, o ac. STJ 6/6/2002, in M. Gonçalves, CPP, anot. cit. pág. 856 “ Os recursos como remédios jurídicos que são, não se destinam a conhecer questões novas, não apreciadas pelo tribunal recorrido, mas sim a apurar da adequação e legalidade das decisões sob recurso...”

Assim a ausência de decisão, sobre uma determinada questão na decisão recorrida (que não seja de conhecimento oficioso pelo tribunal de recurso), onde não foi suscitada, impede este Tribunal de sobre ela se pronunciar sempre que seja e (porque é) questão nova, e consequentemente não pode ser objecto de reapreciação: finalidade e fundamento do recurso – artº 664º CPC ex vi artº 4º CPP.

Assim é inadmissível o recurso nessa parte, o que em face do princípio da cindibilidade do recurso (artº 403º CPP) determina a sua rejeição parcial (artº 414º e 420º CPP);

Quanto às questões recursivas

Nos termos do n.º 1 do art.º 428º do CPP, as Relações conhecem de facto e de direito, e podem modificar a decisão do tribunal de 1ª instância sobre matéria de facto artº 431º CPP), pela via da “ revista alargada” dos vícios do artº 410º/2 CPP (supra) e através da impugnação ampla da matéria de facto regulada pelo artº 412º CPP.

Na revista alargada está em causa a apreciação dos vícios da decisão, cuja indagação tem de resultar do texto da decisão recorrida por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, não sendo admissível o recurso a elementos estranhos à decisão, como os dados existentes nos autos ou resultantes da audiência de julgamento (cfr. Maia Gonçalves, CPP Anotado, 10ª ed. pág. 729, Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal Vol III, verbo 2ª ed. pág. 339, e Simas Santos et alli, Recursos em Processo Penal, 6ª ed. pág. 77), que o recorrente não alega;

Na impugnação ampla a apreciação da matéria de facto alargasse à prova produzida em audiência (se documentada) mas com os limites assinalados pelo recorrente em face do ónus de especificação que lhes é imposto pelos nºs 3, 4 do artº 412º CPP, nos termos dos quais:

“3. Quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar:

- a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;
- b) As concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida;
- c) As provas que devem ser renovadas;
- d) Quando as provas tenham sido gravadas, as especificações previstas nas alíneas b) e c) do número anterior fazem-se por referência ao consignado na acta nos termos do nº2 do artigo 364º devendo o recorrente indicar concretamente as passagens em que se funda a impugnação.

.....

6. No caso previsto no nº4 o tribunal procede à audição ou visualização das passagens

indicadas e de outras que considere relevantes para a descoberta da verdade e a boa decisão da causa.”

Todavia há que ter presente que tal recurso não visa a realização de um segundo julgamento sobre aquela matéria, com base na audição de gravações, mas constitui apenas um remédio para eventuais erros ou incorrecções da decisão recorrida (erros in judicando ou in procedendo) na forma como o tribunal recorrido apreciou a prova, na perspectiva dos concretos pontos de facto identificados pelo recorrente, pelo que não pressupõe a reapreciação total dos elementos de prova produzidos em audiência e que fundamentaram a decisão recorrida, mas apenas aqueles sindicados pelo recorrente e no concreto ponto questionado, constituindo uma reapreciação autónoma sobre a bondade e razoabilidade da apreciação e decisão do tribunal recorrido quanto aos “concretos pontos de facto” que o recorrente especifique como incorrectamente julgados.

Para essa reapreciação o tribunal verifica se os pontos de facto questionados têm suporte na fundamentação da decisão recorrida e em caso afirmativo avalia-os e compara-os de molde a apurar se impõem ou não decisão diversa (cfr. Ac. STJ 14.3.07, Proc. 07P21, e de 23.5.07, Proc. 07P1498, in www.dgsi.pt/jstj).

A especificação dos “concretos pontos de facto” constituem a indicação dos factos individualizados que constam da sentença recorrida e que se consideram incorrectamente julgados,

e as “concretas provas” consistem na identificação e indicação do conteúdo específico do meio de prova ou de obtenção de prova e com a explicitação da razão pela qual essas “provas” impõem decisão diversa da recorrida, e havendo gravação das provas, essas especificações devem ser feitas com referência ao consignado na acta, e dentro destas tem o recorrente de indicar concretamente as passagens (das gravações) em que se funda a impugnação;

Mas o Tribunal pode sempre apreciar outras que ache relevantes (nº 4 e 6 do artº 412º CPP)

O recorrente satisfaz na motivação e conclusões no essencial os requisitos do artº 412º 4 e 6 CPP e procede na motivação à transcrição da parte dos depoimentos que indica como relevante, e o conhecimento da prova indicada pelo recorrente está limitada à sua concreta indicação (e transcrição) na medida em que o recorrente delimita desse modo a impugnação e o conhecimento, delimitação que o STJ através do nº Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 3/2012 in DR 18/4/2012 legitima “Visando o recurso a impugnação da decisão sobre a matéria de facto, com reapreciação da prova gravada, basta, para efeitos do disposto no artigo 412.º, n.º 3, alínea b), do CPP, a referência às concretas passagens/excertos das declarações que, no entendimento do recorrente, imponham decisão diversa da assumida, desde que transcritas, na ausência de consignação na acta do início e termo das declarações”.

Mas mesmo essa reapreciação, como assinala o STJ no ac. 2/6/08, no proc. 07P4375, in www.dgsi.pt sofre as limitações consistentes nas que decorrem

- da necessidade de observância pelo recorrente do ónus de especificação, restringindo como assinalado o conhecimento aos concretos pontos de facto que o recorrente entende incorrectamente julgados e às concretas razões de discordância, sendo necessário que se especifiquem as provas que imponham decisão diversa da recorrida e não apenas a permitam, e
- da falta de oralidade e de imediação com as provas produzidas em audiência, circunscrevendo-se o “contacto” com as provas ao que consta das gravações, postergando-se assim a “sensibilidade” que decorre de tais princípios; e resultam
- de a análise e ponderação a efectuar pela Relação não constituir um novo julgamento, porque restrita à averiguação ponto por ponto, da existência ou não dos concretos erros indicados pelo recorrente; e de
- o tribunal só poder alterar a matéria de facto impugnada se as provas indicadas pelo recorrente impuserem decisão diversa da proferida (al. b) do nº 3 do citado art. 412º) (cfr. também o Ac. RLx de 10.10.07, no proc. 8428/07, em www.dgsi.pt/jtrl), e não apenas a permitirem;

Acresce, em consonância com o descrito, que a reapreciação da prova na 2ª instância, limita-se a controlar o processo de formação da convicção decisória da 1ª instância e da aplicação do princípio da livre apreciação da prova, tomando sempre como ponto de referência a motivação/ fundamentação da decisão, e

neste recurso de impugnação da matéria de facto, o Tribunal da Relação não vai à procura de uma nova convicção - a sua - mas procura saber se a convicção expressa pelo Tribunal recorrido na fundamentação tem suporte adequado na prova produzida e constante da gravação da prova por si só ou conjugados com as regras da experiência e demais prova existente nos autos (documental, pericial etc..) e, em face disso, obviamente o controlo da matéria de facto apurada tendo por base a gravação e/ou transcrição dos depoimentos prestados em audiência, mas não pode subverter ou aniquilar a livre apreciação da prova do julgador, construída, dialecticamente, na base da imediação e da oralidade, tendo presente que como

expressa o Prof. Figueiredo Dias, in Dto Proc. Penal, 1º Vol. Coimbra ed. 1974, pág. 233/234, só aqueles princípios da imediação e da oralidade "... permitem ...avaliar o mais correctamente possível a credibilidade das declarações pelos participantes processuais".

Tal significa que sem dispor da apreciação directa e imediata da prova, ao tribunal de recurso cabe apenas averiguar se existe o erro de julgamento na fixação da matéria de facto, por se evidenciar que as provas valoradas pelo tribunal recorrido eram provas proibidas ou o foram com violação das regras sobre a apreciação da prova, e nomeadamente o princípio da livre apreciação, do princípio in dubio pro reo ou prova vinculada, ou as regras da experiência ou ainda se a convicção formada pelo tribunal de recurso não era possível, pois se for uma das possíveis não pode o tribunal de recurso interferir nessa apreciação.

Vejamos então o que está em questão.

O MPº

O arguido

O recorrente impugna a matéria de facto provada

- fá-lo primeiramente quanto aos nºs 2, 10, 11 e 12, 29, 30 e 31 dos factos provados que pretende ver não provados, os quais têm a seguinte redacção:

2) Tal máquina havia sido adquirida pelo arguido, em data não concretamente apurada mas anterior a 15.01.2011, e colocada pelo mesmo, no supra referido estabelecimento comercial, com vista à obtenção de lucro, proporcionando aos eventuais interessados, a respectiva utilização.

10) O arguido sabia qual era o modo de funcionamento e características desta máquina e dos seus jogos e que não podia coloca-la em funcionamento, no seu estabelecimento comercial, para ser utilizada pelos frequentadores do mesmo, beneficiando dos proveitos da sua utilização, que era o seu propósito.

11) Mais sabia o arguido que a exploração e utilização daquele tipo de máquina está restrita aos casinos e zonas de jogo autorizadas, tendo perfeito conhecimento que a máquina em causa desenvolvia os referidos jogos. No moedeiro da máquina encontrava-se depositada a quantia total de € 3,00 em moedas do Banco Central Europeu, produto de prévias utilizações por jogadores.

12) O arguido agiu o arguido de modo livre, voluntário e consciente, bem sabendo ser a sua conduta proibida e punida por lei.

29) O arguido, enquanto gerente da sociedade exploradora destas máquinas, recebia os lucros que as mesmas geravam.

30) O arguido, enquanto gerente da sociedade exploradora destas máquinas, explorou os jogos descritos no local acima referenciado com o intuito de obter para ele e para a sociedade que representava os lucros que tal exploração proporcionasse, bem sabendo que os jogos desenvolvidos pelos clientes do café levavam a resultados que não assentavam no cálculo, na perícia ou na destreza do jogador, mas tão-só na sorte e no acaso e que a sociedade "F1..., Lda." não estava autorizada a desenvolver tal actividade.

31) Agiu o arguido de forma deliberada, livre e consciente, com conhecimento das características das máquinas de jogo, bem sabendo que a sua conduta era proibida e penalmente punida.

Indica como impondo a decisão de não provado:

- as declarações do arguido, que indica que as máquinas não são suas e recebe por elas à volta 200,00€ mês, sendo uma percentagem do que as máquinas faziam;

- depoimento de C..., sobre as máquinas que ali existiam e das quais 4 apreenderam, e quer o arguido terá dito que as máquinas não lhe pertenciam, e que não sabia que tinha lá jogos desses;

Doc. de fls 115 e 116 que seriam facturas da proprietária das máquinas respeitante a "receita de máquina de diversão/ Kiosk internet".

Na fundamentação o tribunal recorrido expressa-se do seguinte modo:

- nas declarações do arguido, B..., o qual começou por confirmar que o referido café é sua propriedade, e que no mesmo lá se encontravam os referidos computadores, confirmando ainda que a ASAE lá foi efectuar uma fiscalização, bem como a GNR. No mais, as suas declarações, ou porque, não suportadas por qualquer outro tipo de prova, nomeadamente documental (quanto à propriedade das máquinas ou computadores), ou porque em clara e frontal oposição à demais prova efectuada em sede de julgamento, designadamente, em clara e flagrante discrepância e oposição com o depoimento dos agentes da ASAE e da GNR, não se revelaram minimamente credíveis. O arguido, prestou ainda declarações, estas, que se afiguraram credíveis quanto à sua situação pessoal e económica.

Assim e no que concerne aos factos dados como provados para o processo como o nº 7/11.2GCFLG, além do auto de notícia de fls. 3 e ss., auto de apreensão de fls. 14 e 15, e fotos de fls. 16, e do Relatório/Exame pericial efectuado pelo Serviço de Inspeção de Jogos do Turismo de Portugal, IP, constante de fls. 66 a 70, o Tribunal teve em consideração:

- o depoimento da testemunha de acusação E..., ora Comandante do Posto da G.N.R. de Lamego, mas que à altura dos factos era o Comandante do Posto da G.N.R. da Lixa, onde esteve a exercer funções desde o ano de 2005 a 2012, e que de uma forma que se afigurou credível e isenta, afirmou recordar-se desta situação em particular, a qual consistiu numa operação de fiscalização ao café "F...", e relativamente ao qual existiam umas denúncias de que no mesmo se praticava jogo ilegal. Mais esclareceu a foram como se processou a operação, que envolveu a colaboração de outros agentes da GNR dos NIC's e vestidos "à civil", dado que sempre que se deslocavam ao referido café, devidamente uniformizados, e o proprietário se apercebia da presença da GNR, as máquinas ou a luz era desligada, e quando entravam no café as máquinas estavam desligadas. Assim, e a fim de efectivamente apurar o que lá se passava com as máquinas, organizaram a operação de forma concertada, tendo, para o efeito, se deslocado para o referido café dois agentes "à civil" dos NIC's, os quais constaram que as máquinas que lá se encontravam estavam em funcionamento e onde estava um indivíduo a jogar, precisamente um jogo ilícito, conforme resultou até das fotos que tiraram na altura. Mais referiu que, quando a patrulha chegou, e o proprietário do café, aqui arguido, se apercebeu de tal, e conforme era hábito, dirigiu-se a um anexo, e desligou as máquinas ou a energia para as mesmas. Mais confirmou a apreensão das máquinas, as quais tinham moedeiro, e do respectivo conteúdo.

- o depoimento da testemunha de acusação G..., militar da GNR, agora a prestar serviço no Posto da GNR de Lordelo, Paredes, mas que à altura dos factos prestou serviço no Posto da GNR de Felgueiras, onde entre os anos de 2009 e 2013 esteve nos NIC's, o qual de uma forma credível e essencialmente isenta, relatou que participou na operação de fiscalização efectuada no dia em causa ao café "F...", onde, juntamente com o colega e agente D..., se deslocaram ao mesmo, "à civil", dado que sempre que ao mesmo chegava a patrulha da GNR, devidamente uniformizada, a luz era desligada. Assim, relatou que, no âmbito da operação delineada, ele o colega foram ao referido café, sem uniforme, e entraram no mesmo, onde estava o arguido ao balcão, e deslocaram-se à sala de jogos, onde se encontrava um indivíduo a jogar, o jogo conhecido por "halloween", numa máquina existente no mesmo, conforme resulta das fotos constantes dos autos, as quais confirmou, sem qualquer tipo de dúvida, que foram, não só tiradas por ele e pelo colega, como no dia e hora da fiscalização. Mais solicitaram ao referido indivíduo que se mantivesse quieto, e quando, conforme delineado na operação, chegaram os colegas da GNR devidamente uniformizados, constataram que o arguido desligou a energia para as referidas máquinas. Confirmou que efectuaram a apreensão das máquinas e do moedeiro, relativamente ao qual o arguido forneceu a chave, e onde se encontrava a quantia de € 3,00 e moedas de 1 euro.

- o depoimento da testemunha de acusação D..., militar da GNR, agora a prestar serviço nos NIC de Penafiel mas que à altura dos factos prestou serviço no Posto da GNR de Felgueiras, onde entre os anos de 2009 até finais do ano de 2012 esteve nos NIC's, o qual de uma forma credível e essencialmente isenta, relatou que participou na operação de fiscalização efectuada no dia em causa ao café "F...", onde, juntamente com o colega e agente G..., se deslocaram ao mesmo, "à civil", dado que sempre que ao mesmo chegava a patrulha da GNR, devidamente uniformizada, a luz era desligada. Assim, relatou que, no âmbito da operação delineada, ele e o colega foram ao referido café, sem uniforme, e entraram no mesmo, onde estava o arguido ao balcão, e deslocaram-se à sala de jogos, onde se encontrava um indivíduo a jogar, o jogo conhecido por "halloween", numa máquina existente no mesmo, conforme resulta das fotos constantes dos autos, as quais confirmou, sem qualquer tipo de dúvida, que foram, não só tiradas por ele e pelo colega, como no dia e hora da fiscalização. Mais referiu que, quando chegaram os colegas da GNR devidamente uniformizados, constataram que o arguido desligou a energia para as referidas máquinas. Confirmou que os colegas efectuaram a apreensão das máquinas e do moedeiro, relativamente ao qual o arguido forneceu a chave, e onde se encontrava a quantia de € 3,00 e moedas de 1 euro. Insistentemente instado pelo Ilustre Advogado do arguido, o mesmo foi peremptório em afirmar e confirmar que as fotos constantes de fls. 16 foram captadas no dia e hora da fiscalização, e que o referido indivíduo estava a jogar o designado jogo "halloween".

No que concerne aos factos dados como provados para o processo como o n.º 7 /11.2GCFLG-a (ex-184/11.2EAPRT), além do auto de notícia de fls. 3 e ss., auto de apreensão de fls. 5 a 7, documento de fls. 11, e fotos de fls. 12 a 14, certidão de fls. 25 a 27, e do Relatório/Exame pericial efectuado pelo Serviço de Inspeção de Jogos do Turismo de Portugal, IP, constante de fls. 59 a 72, o Tribunal teve em consideração:

- o depoimento da testemunha de acusação C..., inspector da ASAE, o qual de uma forma isenta, credível e segura, começou por referir que existia um lapso na data constante do auto de notícia, referindo que a data correcta da fiscalização era o dia 31 de Março, e não o dia 30. Mais referiu que, na altura ele e o colega pertenciam a uma brigada ligada ao jogo ilegal, onde esteve cerca de 2 a 3 anos. Confirmou que procederam à fiscalização do café "F...", e que à altura em que chegaram, ou depois, apareceu o arguido, e que numa sala de jogos existente no referido estabelecimento, aí

se encontravam 5 máquinas, apesar de só se fazer a referência a 4 máquinas. Mais constataram que as mesmas estavam ligadas e em funcionamento e verificaram a existência e desenvolvimento de jogos de fortuna e azar em apenas duas dessas máquinas. Mais explicou como as mesmas funcionavam e como se acedia aos referidos jogos, esclarecendo que se introduzia a moeda no moedeiro, e ao fazer tal acto aparecia no ecrã um fundo azul com uma seta, e que acedendo ao Menu, é que os jogadores ou as pessoas têm acesso aos ditos jogos de fortuna e azar, confirmando a existência dos referidos jogos, e que se acede através de uma senha, que se introduz quando a máquina é ligada. Mais confirmou o auto de apreensão e dinheiro apreendido, bem como que as fotos constantes de fls. 12 a 14 foram efectuadas aquando da fiscalização.”

Vista a prova indicada pelo recorrente e a fundamentação da sentença manifesto se torna que não é possível alterar a matéria de facto impugnada, desde logo, porque o tribunal recorrido se socorreu de mais prova do que a indicada pelo recorrente, depois porque o tribunal não concedeu credibilidade ao recorrente, e depois porque as provas indicadas não consentem a modificação da matéria de facto.

Na verdade o recorrente na sua motivação vai até mais além do que declara, nomeadamente ao dizer que recebia um valor fixo mensal pelas máquinas quando nas suas declarações fá-la numa percentagem, tal como manifestamente não é crível que não sabia que lá tinha daqueles jogos e a actividade era ilegal quando o seu modo de proceder ao aparecer em geral e especificamente naquele dia das autoridades de investigação foi desligar a corrente eléctrica das máquinas, o que de acordo com as regras das experiências demonstra exactamente o seu conhecimento, não existindo assim qualquer erro sobre a ilicitude ou de outra natureza. A que acresce que o arguido não pode deixar de ser conhecedor de tal tipo de jogos e da sua ilicitude, razão pela qual se rodeou de algumas cautelas (modo de desligar as máquinas), pois já havia sido condenado anteriormente por jogo ilegal como resulta da al. f) do nº 32 dos factos provados.

No que respeita aos documentos de fls 115 e 116 que seriam facturas da proprietária das máquinas respeitante a “receita de máquina de diversão/ Kiosk internet”, não se mostra que o tribunal devesse atender ao seu teor (a não ser para aquilatar dos valores (lucros) proporcionados por tais máquinas) desde logo e se é certo que ali consta como “designação” a receita de máquina de diversão / kiosk internet” e é emitido por “Divertinota”, já o demais pretendido não tem ali suporte adequado, não apenas porque ali não está identificada qualquer máquina, como se reporta às datas de 2/5/2010 e 1/6/2010 muito antes da 1ª intervenção das autoridades (15/1/2011) e a máquina ali apreendida não é definida como “Kiosk internet” e apenas em relação a esta (de 15/1/2011) é dado como provado ser o arguido seu proprietário, nem foram apresentados documentos mais recentes (quando o poderiam e deveriam), mas também porque as máquinas “Kiosk internet” foram as 4 apreendidas posteriormente em 31/3/2011 no mesmo local, em que não consta da sentença quem seja o seu proprietário. De qualquer modo seria sem relevo jurídico criminal para imputação da responsabilidade do arguido que o mesmo seja ou fosse ou não o dono das máquinas, posto que a norma incriminadora pune a exploração delas, o que o arguido fazia.

Assim tais documentos porque não relativos à propriedade das máquinas, nem directamente nem em face do descrito, conjugados com outras provas impõe decisão diversa, não tendo a virtualidade de alterar a matéria de facto quanto à propriedade das máquinas em apreciação.

- depois questiona os nºs 4 a 8, e 16 a 28 dos factos provados que pretende ver não provados, os quais tem a seguinte redação:

-4)A máquina comporta no seu interior um disco rígido, com o sistema operativo Linux, para além de outro software, que possui um sistema de códigos de acesso a jogos. No disco rígido da máquina estão imagens que constituem o segundo painel de apresentação, após o código ser inserido e validado. Uma vez inserido o código, o equipamento disponibiliza a qualquer utilizador, quatro jogos de fortuna ou azar, do tipo "slot" com a designação "TREVO DA SORTE", "PANTANAL III", "BANG-BANG", "HALLOWEEN III", um jogo do tipo vídeo póquer com a designação "EXTRA POKER" e um do jogo tipo bingo com a designação "NITROBALL". Os botões "links" que iniciam os jogos têm a descrição do jogo respectivo. A máquina está apta a desenvolver os jogos de fortuna ou azar supra referidos, desde que inserido o respectivo código com a ligação ao equipamento de validação. Nos Jogos do tipo slot, o jogador introduz os créditos no jogo, no mecanismo colocado para o efeito, como aceitador de moedas. O sistema proporciona apostas em vinte combinações possíveis, sendo visíveis as referidas linhas em função do número de apostas. O ritmo do jogo é igual ao das máquinas dos casinos. A decisão de fazer apostas é concretizada através do botão do teclado com a letra "A", após decisão do número de créditos que se pretende apostar na jogada, o jogador acciona o botão do teclado com a letra "J", dando origem a que as 5 janelas "colunas" que se encontram ao centro do ecrã comecem a deslizar, no sentido de cima para baixo,

simulando o funcionamento de uma máquina de rolos (sem qualquer acção do jogador), até que ao fim de algum tempo se imobilizam, as janelas, aleatoriamente. Neste caso, uma de duas situações pode acontecer:- Os símbolos formam uma combinação com direito a prémio, então o jogador tem direito ao valor em pontos correspondentes, sendo estes acumulados no campo onde são registados os créditos introduzidos através de moedas de euros ou os símbolos não formam uma combinação com direito a prémio, então resta ao jogador arriscar mais créditos, ou seja iniciar uma nova jogada.

5)O objectivo do jogo, tal como nas vulgares Slot Machines dos casinos é conseguir combinações premiadas de acordo com o plano de prémios apresentado pelo jogo, tudo dependendo exclusivamente da sorte, independentemente da perícia e destreza do jogador, razão pela qual se trata de um jogo de fortuna ou azar.

6)Nos Jogos de Vídeo Poker, o objectivo do jogo é o de conseguir combinações premiadas, tudo dependendo da sorte e não da perícia do jogador. Para começar o jogo é necessária a introdução de créditos, no mecanismo colocado para o efeito. De seguida, é escolhida o valor que se quer apostar por jogada. Através do accionamento do botão do teclado com a letra "J" é iniciado o jogo. Surge então, em simultâneo, de forma aleatória e dispostas em linha no centro do ecrã, cinco cartas de face voltada. Cada uma destas cartas pertence a um baralho convencional. O jogador pode, nesta fase do jogo e se assim o pretender, fixar alguma das cartas de modo a tentar aumentar a probabilidade de obter uma sequência premiada. De seguida dá-se prosseguimento à jogada, aparecendo novas cartas em detrimento daquelas que não foram fixadas. Assim, uma de duas situações pode acontecer: a combinação que saiu não é premiada, neste caso o Jogo termina; a combinação que saiu é premiada, sendo dada ao jogador a opção de decidir entre fazer a colecta dos pontos obtidos ou duplicar os créditos ganhos, ou seja fazer a dobra. Após a escolha, na situação da dobra é visualizada a carta, sendo dobrado o valor do prémio no caso de a aposta ter sido acertada. Caso contrário acaba o jogo, perdendo o jogador, o valor do prémio obtido.

7)O objectivo do jogo Vídeo-Poker é o de conseguir combinações premiadas, tudo dependendo da sorte e não da perícia do jogador, razão pela qual se trata de um jogo de fortuna ou azar.

8)No Jogo Nitroball, o objectivo é o de conseguir combinações premiadas, nos respectivos cartões, de acordo com o plano de prémios apresentado pelo jogo, tudo dependendo fundamentalmente da sorte e não da perícia do jogador. Para começar o jogo é necessária a introdução de créditos, no mecanismo colocado para o efeito, de seguida, é escolhido o valor que se quer apostar por jogada. O sistema proporciona doze combinações possíveis, premiáveis, sendo visíveis as referidas combinações e o respectivo valor em função do número de apostas.

O jogador, no início do jogo pode mudar os cartões que aparecem no ecrã, bastando para isso pressionar a tecla respectiva no teclado. Após a decisão do número de créditos que se pretende apostar na jogada, o jogador pode accionar a tecla, dando início ao sorteio de trinta bolas numeradas de 1 a 90, que vão aparecendo no canto superior do lado esquerdo do ecrã, nesta fase, o jogador pode, mediante o arriscar de mais créditos, pedir mais dez bolas extras de forma a conseguir uma ou mais combinações ganhadoras. O objectivo do jogo, tal como tradicional jogo do bingo é o de conseguir combinações premiadas de acordo com o plano de prémios apresentado pelo jogo, tudo dependendo exclusivamente da sorte, independentemente da perícia e destreza do jogador, razão pela qual se trata de um jogo de fortuna ou azar.

16) Este site disponibilizou nas máquinas em causa um Jogo denominado por "Halloween" tipo slot machines.

17) A página do site <http://J1....org/disponibiliza> vários jogos de diversão agrupados por categorias, mas tem uma listagem de ficheiros existentes no servidor onde se encontra o "Halloween" e não é acessível a qualquer pessoa.

18) Com efeito, só acede a essa listagem quem tem conhecimento do caminho e da sua existência e só é possível jogar os jogos aí existentes após a introdução e validação de uma palavra-chave.

19) O jogo "Halloween" é tipo slot machine e tem como objectivo o jogador obter uma das combinações premiadas; após a introdução de créditos, o jogador escolhe o número de créditos a apostar por jogada e dá início ao jogo; de imediato, começam a girar no sentido vertical as cinco colunas sendo que cada uma tem três símbolos e a jogada só acaba quando o movimento giratório termina, sendo logo assinalado pela máquina a existência ou não de uma das combinações premiadas.

20) A máquina "Kiosk 3" encontra-se inserida num móvel de madeira, com sistema de introdução de moedas, cpu, monitor sem marca, teclado da marca "Logitech", rato óptico da marca "Labtec";

21) Depois de inserida uma moeda de €1,00, esta máquina arranca para 5 de jogos que se encontram ocultos, quatro tipo slot machine, designados por "Pantanal III", "Halloween III", "Bang Bang" e "Trevo da Sorte" e um de vídeo-poker designado por "Extra Poker".

22) O acesso a estes jogos efectua-se através de um clique na seta para a direita que surge no monitor.

23) Os Jogos "Pantanal III", "Halloween III", "Bang Bang" e "Trevo da Sorte" funcionam da seguinte forma: são do tipo slot machines ou rolos electrónicos, diferindo uns dos outros essencialmente no interface gráfico; no cenário dos jogos estão os indicadores "Crédito", "Prémio" e "Aposta"; o indicador "Crédito" apresenta o número de créditos disponíveis para jogar, o indicador "Prémio" indica o número de créditos que se ganha em cada jogada premiada (na jogada seguinte este indicador regressa a zero, sendo os créditos somados aos existentes no indicadores "Crédito"), o indicador "Aposta" regista o número de créditos apostados em cada jogada; no centro do cenário encontra-se uma janela com os 5 rolos de símbolos com os quais se desenvolve o jogo; após a introdução de uma moeda de €1,00 no moedeiro da máquina, esta disponibiliza 100 créditos para a prática do jogo; o jogador pode então seleccionar o número de créditos que pretende apostar, pressionando a respectiva tecla (as teclas de jogo podem ser visualizadas na base do ecrã); quanto maior for a aposta, mais créditos o jogador gasta e mais possibilidades tem de conseguir prémios; seguidamente, pressionando o campo destinado a iniciar o jogo, automaticamente, os rolos electrónicos começam a girar, até que se imobilizam; uma vez imobilizados, os símbolos apresentados configuram uma combinação vencedora (a tabela de combinações/prémios pode ser visualizada a qualquer momento do jogo pressionando a respectiva tecla) e o jogador ganha o prémio correspondente; se não configurar uma combinação vencedora, o jogador não ganha nada; estes jogos são em tudo semelhantes aos jogos desenvolvidos pelas slot machines exploradas nos casinos: jogo de rolos cujo objectivo é o jogador conseguir combinações de símbolos premiadas.

24) O jogo "Extra Poker" funciona da seguinte forma: depois de colocado dinheiro no moedeiro da máquina, esta credita o total de créditos correspondentes para a prática do jogo; após, pressionando as respectivas teclas de jogo, o jogador escolhe o valor da aposta e pressiona a tecla destinada a iniciar o jogo e, automaticamente, recebe 5 cartas, que pode trocar por outras ou manter apenas aquelas que deseja pressionando as respectivas teclas; o objectivo do jogo é fazer combinações premiadas com as cartas que lhe são distribuídas (por ex. pares, trios, sequências, poker); se conseguir uma dessas combinações, ganhará um número de créditos que dependerá do valor da aposta efectuada e que serão posteriormente convertidos em dinheiro; se não conseguir uma das combinações, o jogador nada ganha; quanto mais o jogador apostar, maior será a probabilidade de ganhar, assim como de obter prémios avultados.

25) Nos jogos "Pantanal III", "Halloween III", "Bang Bang", "Trevo da Sorte" e "Extra Poker", a qualquer momento, no seu decurso, o jogador pode reclamar eventuais prémios pressionando a tecla "R" que faz surgir, automaticamente, no monitor a indicação do valor do prémio monetário a entregar.

26) A máquina "Kiosk 4" encontra-se inserida num móvel de madeira, com sistema de introdução de moedas, cpu, monitor da marca "Asus", teclado da marca "Logitech", rato óptico e colunas da marca "Labtec"; depois de inserida uma moeda de €1,00, esta máquina arranca para 5 de jogos que se encontram ocultos, quatro tipo slot machine, designados por "Pantanal III", "Halloween III", "Bang Bang" e "Trevo da Sorte" e um de vídeo-poker designado por "Extra Poker", de funcionamento igual ao supra descrito.

27) O acesso a estes jogos efectua-se através de um clique na seta para a direita que surge no monitor.

28) Nos jogos referidos, o respectivo resultado assenta exclusivamente na sorte e os temas são próprios dos casinos.

Indica como impondo decisão diversa:

A nulidade da prova pericial, por inobservância das formalidades legais (artº 154º a 156º CP)

- depoimento de D..., do qual resulta que fotografaram o jogo que estava a ser jogado na máquina (Halloween), e assistiu ao jogo, não viu meter moeda mas aberto o moedeiro estavam lá 3 moedas;
- depoimento de E... que sabe que tiraram fotografias à máquina que viu;
- depoimento de C..., as fotos existentes no processo foram tiradas no local e no acto inspectivo, e que acedeu a uma das máquinas, e que conseguiu aceder a uma das máquinas sem password porque ou a chave já tinha sido inserida ou algum jogador entrou e não desligou;

Vistos os depoimentos em acusa e a fundamentação da sentença (já supra transcrita), verifica-se que não ocorre motivo para alterar a matéria de facto impugnada, não apenas porque dos depoimentos em causa não resulta prova que impunha decisão diversa, e antes vai no sentido da sua confirmação, pois que as testemunhas presenciaram o funcionamento da máquina e dela tiraram fotografias em funcionamento, e bem assim o modo como a mesma se punha a trabalhar e a necessidade de inserir a moeda, sendo estas dotadas de moedeiros para o efeito.

No mais resulta dos exames periciais às máquinas, o seu modo de funcionamento e acesso aos jogos.

São estes exames que o arguido questiona, primeiro por inobservância do dever procedimental, por inobservância da prerrogativa de nomear consultor para o exame e acompanhar a perícia, e depois por contraditórios com o depoimento da testemunha (mormente C...).

No que se refere aos procedimentos relativos à perícia eles traduzem-se no facto de não lhe ter sido dado conhecimento da sua realização de modo a poder acompanhá-la. As perícias em causa foram realizadas em serviço oficial apropriado (artº 152º CPP), e tal omissão (possível nos termos do artº 154º CPP) não se mostra justificada. Atento o que dispõe o artº 118º CPP e na falta de cominação da omissão de tal formalidade como nulidade, constitui uma irregularidade, sendo que esta apenas determina a invalidade do acto, quando tiver sido arguida pelos interessados no próprio acto (se tivessem assistido a ele - o que não é o caso) ou nos 3 dias seguintes a contar daquele a que tiverem sido notificados para o processo ou tiverem intervindo nele (nº 1) sem prejuízo da reparação oficiosa se afectar o valor do acto praticado (nº2) o que não é o caso como veremos.

Ora o arguido apenas invoca tal omissão em recurso, pelo que atenta desde logo a sua notificação da acusação (onde a existência de tais perícias é revelada) e do despacho para julgamento e da realização deste, a arguição de tal irregularidade é extemporânea e se mostra sanada; acresce que a inobservância de tal irregularidade não afecta o valor do acto, pois que o arguido podia em sede de defesa requerer nova perícia ou a audição dos peritos em audiência, o que não ocorreu.

Pode assim ser valorada a prova pericial, apresentada;

Por outro lado não se mostra que seja invalida, pois no que respeita a este meio de prova e ao seu valor probatório, consta do artº 163º CPP que o juízo técnico nele expresso presume-se subtraído à livre apreciação do julgador, e quando dele divergir deve fundamentar a divergência, o que deve fazer com um juízo igual ou de valor superior ou porque os pressupostos estão errados (ou os factos são diversos dos colocados aos Srs. peritos, ...etc.), o que não se mostra que ocorra, daí decorrendo que o seu valor probatório é superior à prova testemunhal, prevalecendo sobre esta;

E trata-se de um verdadeiro relatório pericial, pois para analisar o cpu e disco rígido, e perceber ou apreciar todo o conteúdo "informático" da máquina se exigem especiais conhecimentos técnicos que o tribunal não possui, o que releva para a execução daquela (artº 151º CPP)

Que as máquina(s) estava (m) em exploração e para uso do publico também não há duvidas, pois estavam no café, a ser usadas e por quem o quisesse fazer, e tinham no seu interior dinheiro fruto desse uso, que era disponibilizado pelo arguido que tinha a chave de acesso ao moedeiro e a disponibilizou aos agentes da autoridade mas também como única pessoa que as podia colocar ou permitir colocar em funcionamento (não mais fosse ligando e desligando a energia como fazia).

Depois não tem razão o recorrente, pois que como se observa

No 1º exame (proc 184/11.2EAPRT – fls 60 do Apenso) foi recuperado o disco rígido e dele "foram identificados recursos que correspondem a jogos e deles extrair imagens que compõem graficamente os cenários de um jogo de poker e quatro jogos de slotmachine já classificados ... como jogos de fortuna e azar" e que correspondem "aos ficheiros dos jogos Extra Poker... Trevo da Sorte, ... Banga Bang ... Halloween ... e pantanal ..." a que se segue a descrição e modo de funcionamento dos jogos;

No 2º exame (fls 65 Apenso) está em causa o mesmo tipo de máquina e jogos sendo que neste caso do disco foram extraídas as imagens de ficheiros dos mesmos jogos;

No 3º exame (fls 70 Apenso) nas máquina em acusa não foram encontrados ficheiros ou aplicações instaladas no disco relativa a jogos, mas " foram detectados vários registos de acesso a um site (...) que disponibiliza jogos - www. J1....org., bem com o caminho utilizado entre as máquinas e oi mencionado site com indicação dos acessos executados a um jogo de slotmachine – Hallo ", o aceso a até jogo não é livre e depende de permissão para o efeito " e só é possível praticar os jogos após ter sido introduzida e confirmada como válida a citada chave de validação" e mais conclui que " o jogo de slotmachine esteve em funcionamento nas máquina em questão, uma vez que pela análise aos discos foram encontrados elementos que o comprovam "

No 4º Exame (fls 81 e ss destes autos) foi de igual modo feita a análise ao disco rígido onde foram identificadas imagens relativas aos jogos em causa, sendo que " no momento da apreensão o objecto de exame estava apto a desenvolver ao jogos de fortuna e azar identificados, desde que tivesse sido inserido o respectivo código com a ligação ao equipamento de validação", jogos esses cujas imagens foram "encontradas no suporte, disco rígido" a que se segue a análise e funcionamento de cada um dos jogos em causa. Não ocorre por isso motivo para desconsiderar tais meios de prova, mesmo em confronto com o depoimento da testemunha C... quando diz que acedeu a uma das máquinas sem password, para o que a ser verdade, dá uma explicação, (porque ou a chave já tinha sido inserida ou algum jogador entrou e não desligou) que não está em contradição com o relatório pericial que diz "Desligadas as máquinas do servidor, não é possível voltar a ceder aos jogos sem a chave de validação);

O que tudo está de acordo com os depoimentos e a observação efectuada pela autoridade policial no momento com a máquina em funcionamento e fotografada; Assim apreciando as provas elencadas pelo recorrente e a sua apreciação pelo tribunal expressa na fundamentação e tendo em conta as regras da experiência e do normal acontecer e em resultado da análise desses elementos probatórios conjugados entre si temos de concluir que as provas indicadas pelo recorrente não impõem a alteração dos factos impugnados, pois que a convicção do Tribunal após a produção da prova, encontra-se devidamente expressa e fundamentada, incluindo na sua apreciação crítica final onde se expressa “Mais se refira que, e em jeito de conclusão, que o Tribunal ficou convicto plenamente de que o arguido, não só sabia e tinha conhecimento da existência dos referidos jogos, e que as máquinas que estavam no café, sua propriedade e que foram apreendidas, quer numa, quer noutra ocasião, nas mesmas se podiam jogar jogos de fortuna e azar, com contrapartidas para o aqui arguido, o qual ficava com o lucro dos mesmos; sendo certo que o mesmo, e como já é um comerciante experiente, bem sabia da ilicitude e ilegalidade de tal situação, o que ficou plasmado no facto de que, sempre que lá chegava uma brigada da GNR o mesmo procedia, propositada e deliberadamente ao corte de energia às referidas máquinas, a fim de encobrir tal situação, conforme foi relatado, de uma forma exemplar pelos Srs. Agentes de Autoridade, os quais, de uma forma inteligente, delinearão uma operação de fiscalização em que tiveram de recorrer a agentes “à paisana”, a fim de constatar o que pretendia o arguido encobrir - o desenvolvimento e existência no seu café de jogos de fortuna e azar;” e em conformidade com o artº 374º2 CPP e pelo exame e análise da prova não detectamos sinais ou indícios de que tenham sido infringidas as regras da experiência comum ou que ocorra qualquer violação das regras de produção de prova e da formação da convicção do Tribunal quanto à apreciação da prova produzida e não ocorre violação de qualquer prova vinculada ou legal, usado meio de prova proibido ou de qualquer regra que imponha a valoração da prova de acordo com o desejo do recorrente em oposição à apreciação da prova produzida feita pelo Tribunal.

“Na apreciação da prova, o tribunal é livre de formar a sua convicção, desde que essa apreciação não contrarie as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos” in Ac. R.P. 1/10/08 www.dgsi.pt/jtrp proc. 0811541 e estas se mostram observadas, e por outro lado o Tribunal da Relação apenas podia alterar/ modificar a matéria de facto se fosse evidente que as provas a que faz referência na fundamentação não pudessem conduzir à decisão proferida sobre essa matéria de facto, ou existisse “um qualquer elemento probatório que pela sua irrefutabilidade não pudesse ser afectado pelo princípio da imediação” in Ac. R. P. 31/10/01 Proc.684/01, e da oralidade, o que não é o caso, sendo que como expressa o Prof. Figueiredo Dias, in Dto Proc. Penal, 1º Vol. Coimbra ed. 1974, pág. 233/234, só aqueles princípios da imediação e da oralidade “... permitem ...avaliar o mais correctamente possível a credibilidade das declarações pelos participantes processuais”. Improcede assim, também esta questão mantendo-se os factos como apurados foram;

Invoca ainda o arguido o **princípio in dubio pro reo**, como limite ao princípio da livre apreciação, que devia ser aplicado, com vista à modificação da matéria de facto, para ao que alega apenas ter sido condenado em meras presunções, que dizendo ser “perfeitamente apreensível” não diz onde concretamente ocorre tal violação.

Ora “... o princípio in dubio pro reo é, ... uma imposição dirigida ao juiz, segundo o qual, a dúvida sobre os factos favorece o arguido” - o Ac. R.P: 29/4/2009 proc. 89/06.9PAVCD.P1, e como refere o STJ no seu ac. de 10/1/08 www.dgsi.pt/jstj Proc. nº 07P4198 “«a dúvida que há-de levar o tribunal a decidir pro reo tem de ser uma dúvida positiva, uma dúvida racional que ilida a certeza contrária, ou, por outras palavras ainda, uma dúvida que impeça a convicção do tribunal» (...),

Ora só é de afirmar a violação de tal princípio se resultar do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência - (que deve ser tratado como erro notório na apreciação da prova (Ac STJ 15/4/98 BMJ 476, 82) - a existência de dúvida sobre factos desfavoráveis ao arguido, ou porque ao ser apreciada a fundamentação tal dúvida se instala pois “...sempre será de considerar este princípio violado quando o tribunal dá como provados factos duvidosos desfavoráveis ao arguido, mesmo que o tribunal não tenha manifestado ou sentido a dúvida que, porém, resulta de uma análise e apreciação objectiva da prova produzida à luz das regras da experiência e/ou de regras legais ou princípios válidos em matéria de direito probatório (cf. art. 127º do CPP)” in AC. R.E. de 30/01/2007, em www.dgsi.pt, proc. 2457/06-1,

Ora nem dos factos provados nem da fundamentação supra expressa resulta a existência de um estado de dúvida inultrapassável/ insanável capaz de fazer funcionar aquele princípio e por isso não há violação do princípio da inocência do arguido (e seu corolário princípio “in dubio pro reo”) - CRP – artº 32º2 CRP e artº 6º §2. CEDH - nem se demonstra que o tribunal optou por decidir, na dúvida, contra o arguido – cfr. Ac STJ 19/11/97, BMJ, 471.º-115, e STJ 10/1/08 in www.dgsi.pt/jstj Proc. nº 07P4198 no qual se expressa que: “IV- Não haverá, na aplicação da regra processual da «livre apreciação da

prova» (art. 127.º do CPP), que lançar mão, limitando-a, do princípio in dubio pro reo exigido pela constitucional presunção de inocência do acusado, se a prova produzida, depois de avaliada segundo as regras da experiência e a liberdade de apreciação da prova, não conduzir (...) «à subsistência no espírito do tribunal de uma dúvida positiva e invencível sobre a existência ou inexistência do facto». O in dubio pro reo, com efeito, «parte da dúvida, supõe a dúvida e destina-se a permitir uma decisão judicial que veja ameaçada a concretização por carência de uma firme certeza do julgador» – Cristina Libano Monteiro, «In Dubio Pro Reo», Coimbra, 1997. Até porque «a prova, mais do que uma demonstração racional, é um esforço de razoabilidade» (idem, pág. 17): «O juiz lança-se à procura do «realmente acontecido» conhecendo, por um lado, os limites que o próprio objecto impõe à sua tentativa de o «agarrar» (idem, pág. 13)». E, por isso, é que, «nos casos [como este] em que as regras da experiência, a razoabilidade e a liberdade de apreciação da prova convencerem da verdade da acusação, não há lugar à intervenção da «contraface (de que a «face» é a «livre convicção») da intenção de imprimir à prova a marca da razoabilidade ou da racionalidade objectiva» que é o in dubio pro reo...».

Ou ainda, referindo-se à fase recursiva da apreciação da prova, Ac. STJ 17/4/08 www.dgsi.pt/jstj.proc.08P823 :“I- A violação do princípio in dubio pro reo, dizendo respeito à matéria de facto e sendo um princípio fundamental em matéria de apreciação e valoração da prova, só pode ser sindicada pelo STJ dentro dos seus limites de cognição, devendo, por isso, resultar do texto da decisão recorrida em termos análogos aos dos vícios do artº 410ºnº2 do CPP, ou seja, quando seguindo o processo decisório evidenciado através da motivação da convicção se chegar á conclusão de que o tribunal, tendo ficado num estado de dúvida, decidiu contra o arguido, ou quando a conclusão retirada pelo tribunal em matéria de prova se materialize numa decisão contra o arguido que não seja suportada de forma suficiente – de modo a não deixar dúvidas irremovíveis quanto ao seu sentido – pela prova em que assenta a convicção”.

Ora os factos provados como analisado têm suporte na prova produzida, e não se mostra que haja a necessidade, de uma mais ampla investigação ou averiguação dos factos (porque o tribunal chegaria à prova deles), ou que o tribunal não tenha feito uso como devia do seu poder/dever de investigação, e exista uma qualquer lacuna, deficiência ou omissão onde não devia, ou seja “... não bastarem os factos provados para justificarem a decisão proferida, pois, havendo factos nos autos que o tribunal não investigou, embora o pudesse ter feito e ainda ser possível apurá-los, tornam-se necessários para a decisão a proferir” Ac. S.T.J. de 17/2/00, BMJ 494/227 e Ac. R. C. de 27/10/99 CJ, IV,68, sendo que a matéria de facto se mostra suficiente, para além de toda a dúvida razoável, para fundamentar a solução de direito correcta, que foi proferida quanto à averiguação dos factos e sua imputação ao arguido, e não se mostra violado o princípio in dubio pro reo, e não existindo essa duvida por esta via não é possível alterar a matéria de facto. Improcede assim a questão suscitada visando a alteração da matéria de facto.

Invoca o arguido que não se verificam os elementos típicos do crime, porque as máquinas **não desenvolvem jogo de fortuna ou azar**, não se confundindo com as dos casinos e não cria viciação nem lesa o património e **inconstitucionalidade** da norma incriminadora

A sentença recorrida expressou-se do seguinte modo:

“Dispõe o art. 108.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 422/89, de 02/12 que “quem por qualquer forma fizer exploração de jogos de fortuna ou azar fora dos locais legalmente autorizados) será punido com prisão até dois anos e multa até 200 dias”, acrescentando o seu n.º2 que “Será punido com a pena prevista no número anterior quem for encarregado da direcção do jogo) mesmo que não a exerça habitualmente) bem como os administradores) directores) gerentes) empregados e agentes da entidade exploradora”. Por sua vez, o art.1.º do mesmo diploma legal, define jogo de fortuna ou azar como “aqueles cujo resultado é contingente por assentar exclusiva ou fundamentalmente na sorte”.

A expressão “fundamentalmente” veio substituir o “exclusivamente” da lei anterior (Dec.-Lei n.º 48912, de 18/03/69), sendo certo que esta última já considerava enquadrados na sua previsão (e por maioria de razão o serão no domínio do Dec.-Lei 422/89), os jogos nos quais intervém além da sorte, uma certa dose de perícia do jogador, como sucede por exemplo no caso do black-jack 21 e do bazará chemin de fer, ou no jogo de poker desenvolvido em máquinas automáticas (neste sentido, Altina Rento e Abel Laureano, Direito do Jogo, lego Anot., 1991, p. 21).

E, conforme resulta do art. 3.º deste Dec.-Lei, a exploração e a prática dos jogos de fortuna ou azar só são permitidas nos casinos existentes em zonas de jogo permanente ou temporário criadas por decreto-lei ou, fora daqueles, nos casos excepcionados nos arts. 6º a 8º .

Estabelece ainda o art. 4.º, n.º 1, que “nos casinos é autorizada a exploração nomeadamente dos seguintes tipos de jogos de fortuna e azar: jogos em máquinas pagando directamente prémios em fichas ou moedas” (al. f) e jogos em máquinas que

"não pagando directamente prémios em fichas ou moedas desenvolvam temas próprios dos jogos de fortuna ou azar ou apresentem como resultado pontuações dependentes exclusiva ou fundamentalmente da sorte" (al. g).

São assim elementos constitutivos do crime imputado aos arguidos:

- a) a exploração de jogos de fortuna e de azar;
 - b) que essa exploração se processe por qualquer forma;
 - c) a existência de dolo em qualquer das suas modalidades (neste sentido, o Ac. da Rel. de Évora de 19/05/98, proc. 299/97, in GEJ, MCC, soluções informáticas globais, Lda.).
- Ora, dos factos dados como provados em ambos os processos e face às normas legais acima descritas, resulta que o arguido preencheu com a sua conduta os elementos objectivos e subjectivos do crime que lhe é imputado nos presentes autos e respectivo apenso.

Assim, e antes de mais, cabe referir que dúvidas não existem que o arguido explorava na data dos factos a que se referem os autos o estabelecimento de "F..." identificado nas acusações deduzidas, onde se encontravam as máquinas de jogo e restante material identificados e apreendidos nos autos.

Acresce que face à prova produzida em audiência de julgamento e aos factos apurados, tem que concluir-se que, efectivamente todos os jogos identificados nos autos, e constantes das máquinas apreendidas no estabelecimento comercial do arguido, dependem essencialmente da sorte, sendo, pois, aleatórios os resultados obtidos pelos jogadores, uma vez que não têm possibilidade de influenciar tais resultados.

E, é o facto de os resultados dos referidos Jogos dependerem "exclusiva ou fundamentalmente da sorte" que constitui o tipo legal deste crime e não que o jogador tenha ganho ou perda de natureza económica conforme o resultado do jogo (neste sentido, entre outros, os Ac. da R.L., de 04/11/98 in GEJ, MCC-soluções informáticas globais, Lda. e RE, de 19/10/99, CJ, 1999, IV, p. 296).

De qualquer forma, no caso dos autos, os prémios do Jogo eram, de facto, quantias monetárias.

A este propósito e relativamente a um dos jogos o "Halloween", afigura-se-nos com interesse e daí atrevero-nos a transcrever o vertido no dispositivo do Acórdão do Venerando tribunal da Relação de Coimbra de 03.07.2013, cujo Relator é o Exmo. Sr. Desembargador, Dr. Belmiro Andrade:

"Dispõe o artigo 108º n.º 1 do referido D.L. que "quem por qualquer forma fizer a exploração de jogos de fortuna ou azar fora dos locais legalmente autorizados será punido com prisão até 2 anos e multa até 200 dias".

(...) o que são jogos de fortuna ou azar diz-nos logo o artigo 1.º do supra mencionado diploma legal definindo-os como "aqueles cujo resultado é contingente por assentar exclusiva ou fundamentalmente na sorte".

Entre os tipos de jogos de fortuna ou azar compreendem-se "os jogos em máquinas que não pagando directamente prémios em fichas ou moedas desenvolvam temas próprios dos jogos de fortuna ou azar ou apresentem como resultados pontuações dependentes exclusiva ou fundamentalmente da sorte" - art. o 4º n.º 1) al. g) do D.L. n. o 422/89) de 2 de Dezembro.

No caso dos autos a máquina colocada na zona reservada estava apta a desenvolver jogos do tipo slot, jogo esse cujo resultado depende exclusivamente da sorte e por isso é considerado de fortuna ou azar. Nestes jogos mediante o arriscar de créditos e a simples pressão do botão correspondente o objetivo é conseguir combinações premiadas de acordo com o plano de prémios apresentado pelo jogo tudo dependendo exclusivamente da sorte independentemente da perícia e destreza do jogador.

Os créditos obtidos são deduzidos ou acumulados automaticamente pela máquina sendo os mesmos pagos no final pelo explorador.

O aparecimento dos números e respectivas combinações na medida em que decorre única e exclusivamente do mero accionamento dos botões próprios da máquina sem que ao jogador seja deixado espaço mesmo residual, para a sua perícia ou habilidade assenta apenas na sorte.

Estamos, portanto, perante uma máquina que desenvolve um tipo de jogo de fortuna ou azar.»

Assim sendo, e face aos factos provados, dúvidas não existem que os jogos dos autos são jogos de fortuna e azar.

Vista a descrição e modo de funcionamento da máquina e do jogo, e a apreciação pelo tribunal recorrido que se nos afigura correcta, vejamos como qualificar o mesmo. Apesar do acórdão de fixação jurisprudência nº 4/2010: "Constitui modalidade afim, e não jogo de fortuna ou azar, nos termos dos artigos 159.º, n.º 1, 161.º, 162.º e 163.º do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de Janeiro, o jogo desenvolvido em máquina automática na qual o jogador introduz uma moeda e, rodando um manípulo, faz sair de forma aleatória uma cápsula contendo uma senha que dá direito a um prémio pecuniário no caso de o número nela inscrito coincidir com algum dos números constantes de um cartaz exposto ao público." DR 46 SÉRIE I de

2010-03-08, não ficaram resolvidas as questões interpretativas sobre a distinção entre aqueles jogos e estas modalidades, constituindo aqueles crimes e estas contraordenação quando exploradas sem autorização ou licença, constituindo estas modalidades afins essencialmente as denominadas “rifas”.

A diferença entre uns e outros terá de nos ser dado pelo seu âmbito e funcionamento, em face dos dados apurados (provados)

Mas vejamos:

O arguido foi condenado pela prática de um crime de “exploração ilícita de jogo”, p. e p. pelos arts.108º, nºs 1 do D.L. 422/89 de 2/12 (doravante denominada Lei do Jogo) - na redacção do D.L. 10/95, de 19/01, pela Lei nº28/2004 de 16 de Julho e pelo D.L. nº40/2005, de 17/02 e Lei 64 A/2008 de 31/12 -, que dispõe “quem por qualquer modo fizer a exploração de jogos de fortuna ou azar fora dos locais legalmente autorizados será punido com pena de prisão até 2 anos e multa até 200 dias.”

Nos termos do art. 1º do referido diploma legal são “jogos de fortuna ou azar (...) aqueles cujo resultado é contingente por assentar exclusiva ou fundamentalmente na sorte.”

E os tipos de jogos de fortuna e azar são os definidos no artº 4º do mesmo diploma, autorizados nos casinos, entre os quais constam os:

- “jogos em máquinas pagando directamente prémios em fichas ou moedas” – artº 4º 1 f) D.L. 422/89, e

- “jogos em máquinas que, não pagando directamente prémios em fichas ou moedas, desenvolvam temas próprios dos jogos de fortuna e azar, ou apresentem como resultado pontuações dependentes exclusiva ou fundamentalmente da sorte – art. 4º, nº1, al. g) D.L. 422/89.

e esses jogos só são permitidos nos casinos existentes nas zonas de jogo – artº 3º

Por outro lado dispõe o artº 159º mesmo DL que “Modalidades afins dos jogos de fortuna e azar são as operações oferecidas ao publico em que a esperança de ganho reside conjuntamente na sorte e na perícia do jogador, ou somente na sorte, e que atribuem como prémios coisas sem valor económico”, e nessa categoria cabem entre outra as rifas, tómbolas, sorteios, concursos publicitários, concursos de conhecimento e passatempos (nº2), sendo que “as modalidades afins do jogo de fortuna ou azar e outras formas de jogo referidas n o artigo 159º não podem desenvolver temas característicos dos jogos de fortuna ou azar, nomeadamente póquer, frutos, campainhas, roleta, dados, bingo, lotaria de números ou instantânea, totobola e totoloto, nem substituir por dinheiro ou fichas os prémios atribuídos” – nº3 do artº 161º

Face às dificuldades interpretativas da Lei do jogo, onde cabem ainda as “máquina de diversão” objecto de legislação específica - artº 162º mesmo DL, não sendo de igual modo permitidas máquinas cujos resultados dependam exclusiva ou fundamentalmente da perícia do jogador e que atribuam prémios em dinheiro, fichas ou coisas com valor económico – nº1 mesmo artº 162º, e a realidade social subjacente, diversa tem sido a interpretação de tais normas.

Em face do que dispõe o artº 1º DL 422/89 de 2/12 (Lei do Jogo) – cremos que jogos de fortuna e azar são os que assentam exclusiva ou fundamentalmente na sorte quanto à determinação do resultado (e só pode ser realizado em casinos ou locais autorizados), e ainda, em face do disposto no artº4, mesmo DL para além dos jogos específicos ali descritos, aqueles jogos que usando máquinas pagam directamente prémios em dinheiro ou fichas, ou não pagando directamente prémios em fichas ou moedas, desenvolvem temas próprios dos jogos de fortuna ou azar ou apresentem como resultado pontuações dependentes exclusiva ou fundamentalmente da sorte (al. f) e g), e, os jogos afins em que o resultado é obtido ou por sorte e perícia, ou apenas por sorte mas atribuem apenas coisas com valor económico, como prémio - artº 159º 1 DL cit.

Diversos têm sido os critérios diferenciadores (e a que o Acórdão de fixação de Jurisprudência 4/2010 não pôs cobro) adoptados na Jurisprudência (de que nos dá conta também p.ex. o Ac. 21/5/08, www.dgsi.pt/jtrp.proc.0812492 onde se escreve:

“a) pelo carácter totalmente aleatório do resultado, considerando-se como exploração ilícita de jogo de fortuna ou azar, partindo-se essencialmente da definição legal do art. 1.º, todo aquele que dependa essencialmente do acaso e da sorte do jogador, de modo que este não tem qualquer possibilidade de influenciar ou condicionar o correspondente resultado – Ac. R. E. de 1999/Out./12 [CJ IV/296], Ac. R. P. de 1995/Mai./24 [CJ III/259], 2000/Mar./13 [CJ I/249, II/244] e mais recentemente os de 2007/Fev./21, 2007/Set./26 e 2008/Fev./27[2];

b) pela natureza pecuniária dos prémios atribuídos, de modo que, atento o preceituado no art. 4.º, n.º 1, al. g) e 161.º, n.º 3, parte final, da Lei do Jogo, quando tais prémios consistissem em dinheiro ou em fichas convertíveis em moeda corrente, estar-se-ia perante um ilícito criminal, ao passo que se apenas houvesse a atribuição de prémios de outra natureza, já haveria um ilícito de mera ordenação social – Ac. da R. E. de 2007/Fev./13 [CJ I/258], R. L. de 2007/Fev./07, R. C. de 2008/Abr./09;

c) pelo tipo das operações oferecidas ao público, considerando-se como modalidades

afins, atento o disposto no art. 159.º, n.º 1 e a enumeração exemplificativa do seu n.º 2, aquelas que correspondem a uma interposição ou promoção directa junto do público, enquanto que no crime de jogo de fortuna ou azar este é colocado em estabelecimentos pré-determinados – Ac. R. Porto de 1997/Fev./05 [CJ I/249], 2000/Abr./26 [CJ II/240].

d) pela pré-determinação do subsequente prémio, considerando-se como modalidades afins aquelas operações em que o prémio está pré-fixado e de dirija a um número indeterminado de pessoas, pois caso contrário tratar-se-á de uma exploração ilícita de jogo de fortuna ou azar – Ac. R. E de 1990/Nov./06 [CJ V/276][3], Ac. R. L. de 1990/Nov./06 [CJ V/276] Ac. R. C de 2007/Mai./16;

e) pela temática do jogo ou pela natureza dos prémios, considerando-se crime a exploração de máquinas que desenvolvam temas próprios de jogos de fortuna ou azar, independentemente do pagamento de qualquer prémio ou então aquelas que não desenvolvendo jogos com esses temas atribuem prémios em dinheiro ou convertíveis em dinheiro, situando-se fora desta descrição as modalidades de jogo afins, ainda que o seu resultado dependa exclusiva ou fundamentalmente da sorte – Ac. R. L. de 2007/Out./10; Ac. STJ de 2007/Nov./28 [CJ III/256]

f) pela temática do jogo, considerando-se apenas como jogos de fortuna ou azar aqueles cuja exploração está reservada aos casinos, pelo que apenas haveria crime de exploração desses jogos quando os mesmos fossem efectuados fora das zonas concessionadas – Ac. R. L. de 2005/Out./26 [CJ IV/147].)”

nele se decide que:

“(…) Só pode afirmar-se a verificação de um jogo de fortuna ou azar quando se está perante um acto de jogar fundamentalmente dependente da sorte e em que há total indefinição e desproporção entre aquilo que se arrisca e o resultado que se pode obter.”, - Ou no Ac. 27/2/08 in www.dsgsi.pt/jtrp proc. 0716981, Des. Francisco Marcolino em que de igual modo se decidiu: “ O que distingue os jogos de fortuna ou azar das modalidades afins é, por um lado, o facto de nestas as operações serem oferecidas ao público e, por outro, o facto de o resultado naqueles depender exclusiva ou fundamentalmente da sorte.”, e exactamente com o do mesmo sentido o Ac. 26/9/07 www.dgsi.pr/jtrp Proc. 0742168.

Em face da situação dos autos, em que estão em causa jogos de máquina (e só), e da intenção legal, cremos que os jogos de máquinas que devem ser considerados jogos de fortuna ou azar são aqueles que em que as máquinas:

- pagam directamente prémios em fichas ou moedas (al.f);
 - desenvolvem temas próprios dos jogos de fortuna ou azar ou
 - apresentem como resultado pontuações dependentes exclusiva ou fundamentalmente da sorte (al.g)

e como tal são proibidos fora dos casinos ou outros locais autorizados – artºs 1º , 3º e 4º Lei do jogo em que não apenas o prémio atribuído é em dinheiro e depende exclusivamente da sorte;

Ora na situação em apreço, temos nas máquinas em que o funcionamento e o resultado dos jogos depende exclusivamente da sorte, e proporcionam jogos próprios de fortuna e azar, pelo que estamos no âmbito das normas incriminadoras em acusa.

Os demais critérios que tem sido aventados como seja a não criação de vício / impulso de jogar, ou os valores despendidos pouco relevantes ou até limitados quanto ao prémios e por isso não causadores de lesão, não constituem critérios legais de distinção, até porque o funcionamento destas máquinas é igual ao funcionamento das máquinas em causa, o impulso viciante é o mesmo, e os valores despendidos não são irrísórios, como se infere aliás pela quantidade de máquinas do género que se mostram em funcionamento, em geral impondo uma fiscalização atenta e constante, denunciadora de que o lucro obtido pelo explorador cobre o risco da sua perda e da pena que venha a ser aplicada, a que acresceria o facto de que o uso daquelas máquinas restaria impune, pois de modo algum caberiam como modalidade afim, pois estariam fora do âmbito de aplicação da Jurisprudência obrigatória fixada pelo acórdão nº4/2010, publicado no D.R. 1ª Série, nº46 de 8 de Março de 2010 do seguinte teor: “constitui modalidade afim, e não jogo de fortuna ou azar, nos termos dos artigos 159ºnº1, 161º, 162 e 163- do Decreto Lei 422/89 de 22 de Dezembro, na redacção do Decreto Lei nº 10/95 de 19 de Janeiro, o jogo desenvolvido em máquina automática na qual o jogador introduz uma moeda e, rodando um manipulo, faz sair de forma aleatória uma cápsula contendo uma senha que dá direito a um prémio pecuniário, no caso de o numero nela inscrito coincidir com algum dos números constantes de um cartaz exposto ao publico”, face à diversidade das características das máquinas em causa.

Estão assim preenchidos os elementos típicos do crime em causa;

Invoca o recorrente a inconstitucionalidade dos artºs 4º, 108 e 115 do DL 422/89 de 2/12 quando interpretados no “ sentido de que um qualquer jogo desenvolvido por máquina electrónica, cujo resultado dependa exclusiva ou fundamentalmente da sorte, consubstancia um qualquer jogo de fortuna ou azar”

Temos alguma dificuldade em entender a alegada inconstitucionalidade, não apenas porque não cremos que o sentido da decisão tenha sido ou o seja exactamente esse, mas porque cremos que não exista a invocada violação constitucional.

Não está apenas em causa uma máquina electrónica, que desenvolve um jogo, mas máquinas electrónicas que desenvolvem um jogo de fortuna e azar onde o prémio monetário é aleatório e depender exclusivamente da sorte

Não vemos por isso que tal incriminação ofenda os princípios constitucionais ínsitos nos artsº 18º e 29º da CRP (liberdade, proporcionalidade e legalidade), sendo que a invocação da inconstitucionalidade não corresponde aos estritos termos dos factos provados.

Improcede por isso tal questão.

Não se suscitam outras questões de que cumpra conhecer.

+

Pelo exposto, o Tribunal da Relação do Porto, decide:

- Rejeitar o recurso do arguido quanto à não transcrição da sentença no Certificado de Registo Criminal

Condena o arguido no pagamento da quantia de 03 Uc (artº 420º3CPP)

- Julgar improcedente o recurso interposto pelo arguido e em consequência confirma a sentença recorrida;

Condena o arguido no pagamento da taxa de justiça de 5 UCs e nas demais custas;
Notifique

DN

+

Porto, 13/5/2015

José Carreto

Paula Guerreiro