

Acórdãos TRG

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães

Processo: 1826/08-2
Relator: TOMÉ BRANCO
Descritores: MÁQUINA DE JOGO
PRÉMIO VARIÁVEL
JOGO DE FORTUNA E AZAR
Nº do Documento: RG
Data do Acórdão: 13-10-2008
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: RECURSO PENAL
Decisão: CONCEDIDO PROVIMENTO
Sumário: I – O D.L. n.º 422/89, de 02-12, alterado pelo D.L. n.º 10/95, de 19-01, passou a

enunciar no seu art. 4.º, os tipos de jogos de fortuna ou azar, entre os quais os constantes na sua alínea f) e g), respectivamente, a saber: jogos em máquinas pagando directamente prémios em fichas ou moedas; 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.

II – Assim, o funcionamento de uma máquina, enquanto jogo de fortuna ou azar, deverá corresponder a um acto de jogar fundamentalmente dependente da sorte, existindo uma total indefinição e desproporção entre aquilo que se arrisca e o resultado que se pode vir a obter (prémio).

III – Tal não sucede com uma máquina que, mediante a introdução de uma moeda de 0,50 €, dá sempre a atribuição de chocolates cujo valor oscila entre 0,10 € a 2,00 €, previamente fixados em catálogo e mediante indicação, por número, constante nas senhas existentes nos invólucros proporcionados por esse aparelho, não existindo, pois, desproporção nem total indefinição entre aquilo que se arrisca e o resultado que pode surgir, isto é, o prémio, uma vez que ao cliente sai sempre um prémio, perfeitamente conhecido e aceite pelo utilizador.

IV – Trata-se, pois, de um jogo que não explora temas próprios dos jogos de fortuna ou azar reservados para os casinos, não se integrando em qualquer tipo de jogo descrito no artº 4º do DL 422/89, de 2.12, mas sim nas modalidades afins de jogos de fortuna ou azar a que se refere o artº 159º do mesmo diploma.

Decisão Texto Integral:

Acordam, em conferência, na Secção Criminal do tribunal da Relação de Guimarães.

I)

No processo singular nº 92/06.5FAVNG do 2º Juízo do Tribunal Judicial da comarca de Felgueiras, por sentença de 15.05.2008, foi para além do mais, decidido:

Condenar o arguido José pela prática de um crime de exploração ilícita de jogo, previsto e punido no art. 108º n.º 1 do DL. n.º 422/89 de 02/12, na redacção introduzida pelo DL n.º 10/95 de 19/01, na pena de 1 (um) mês de prisão, integralmente substituída por 30 dias de multa, e 170 dias de multa, ou seja, na multa de 200 (DUZENTOS) dias, à taxa diária de 5 EUROS (CINCO euros), o que perfaz a multa de 1.000 (MIL euros) e a que corresponde, subsidiariamente, a pena de 133 dias de prisão.

Inconformado interpôs o arguido recurso da sentença, concluindo na sua motivação:

«1- O arguido foi condenado pela prática do crime de exploração ilícita de jogo p. p. pelo art. 108 º, n.º 1 do DL n.º 422/89 de 2 de Dezembro, na redacção dada pelo DL n.º 10/95, de 19 de Janeiro, na pena de 1 mês de prisão, integralmente substituída por 30 dias de multa, e 170 dias de multa, ou seja, na pena de multa de 200 dias, à taxa diária de 5 €, perfazendo o montante global de 1.000,00 C.

2- Salvo o devido respeito, a sentença em crise, ao condenar o arguido na referida pena pela prática do crime de exploração ilícita de jogo, fez

- uma incorrecta interpretação e aplicação dos art. 1.º, 3.º, 4.º n.º 1, al. g) e do art. 108.º, n.º 1 do DL n.º 422/89, na redacção introduzida pelo DL n.º 10/95, designada por Lei do Jogo, tendo violado tais normas.
- 3- A conduta do arguido, face aos factos dados como provados, não preenche o tipo legal do crime pelo qual vem condenado, podendo, antes, nos termos do art.º 159.º do citado D.L. ser punido em termos contra-ordenacionais.
- 4- Isso mesmo resulta da conjugação dos art.ºs 108º, n.º 1, art. 1.º, art. º 159.º e 160.º do citado Diploma.
- 5- Não obstante os vários critérios jurisprudenciais apontados para diferenciarem os ilícitos criminais dos contra-ordenacionais, como sejam o carácter totalmente aleatório do resultado; a natureza pecuniária dos prémios atribuídos; o tipo das operações oferecidas ao público; a pré-determinação do subsequente prémio; a temática do jogo ou a natureza dos prémios,
- 6- O certo é que toda a problemática deste tipo de crime tem de ser interpretada tendo em conta a sua evolução histórica, bem assim a intenção e âmbito de protecção do referido art.º 108.º, n.º 1.
- 7- Com o D.L. n.º 422/89, alterado pelo D.L. n.º 10/95 passou a enunciar o seu art. 4.º os tipos de jogos de fortuna ou azar, entre os quais os constantes na sua alínea f) e g), respectivamente, a saber: Jogos em máquinas pagando directamente prémios em fichas ou moedas; 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."
- 8- Pelo que, tendo em conta o princípio da legalidade, na vertente de "nullum crimen sine lege certa", segundo o qual necessário se torna precisar as condutas que integram o crime de exploração ilícita de jogo, no caso sub Júdice, apenas poderiam - o que não se concebe - estar em causa os jogos enunciados nas alínea f) e g) do n.º 1 do citado art.º 4 da Lei do Jogo;
- 9- Sucede que, no concernente à máquina referenciada na alínea f) do citado art.º 4, o seu prémio deverá corresponder a moedas ou a fichas que possam ser cambiadas por dinheiro, o que aqui não se verifica.
- 10-Por sua vez, relativamente à máquina descrita sob a alínea g), a mesma deverá desenvolver um tema próprio dos jogos de fortuna ou azar (ex: Totoloto, totobola, euromilhões, lotaria etc.), ou seja, deverá corresponder a um puro acto de jogar, o que também não ocorre no presente caso.
- 11-Para além de que, o funcionamento da máquina, enquanto jogo de fortuna ou azar, deverá corresponder a um acto de jogar fundamentalmente dependente da sorte, existindo uma total indefinição e desproporção entre aquilo que se arrisca e o resultado que se pode vir a obter (prémio), o que, no caso, igualmente não se verifica.
- 12-Isto porque, a máquina em causa proporciona, mediante a introdução de uma moeda de 0,50 €, a atribuição (sempre) de chocolates cujo valor oscila entre 0,10 € a 2,00 €, previamente fixados em catálogo e mediante indicação, por número, constante nas senhas existentes nos invólucros proporcionados por esse aparelho.
- 13-Portanto, em tudo se assemelhando ou situando quase que no mesmo plano de uma qualquer tómbola nos termos enunciados no art.º 159.º, n.º 2.
- 14-Não existindo desproporção nem total indefinição entre aquilo que se arrisca e o resultado que pode surgir, isto é, o prémio, uma vez que ao

cliente sai sempre um prémio, perfeitamente conhecido e aceite pelo utilizador.

15-A conclusão referida no número anterior resulta precisamente dos factos provados, onde se refere que "o jogador apenas sabe a que prémios se pode habilitar dado que se encontram expostos num placar..."

16-Como também, a referida a máquina não tem qualquer correspondência com nenhuma existente nos casinos, antes pelo contrário.

17-Para além de que, a definição de modalidades afins, como sendo as "operações oferecidas ao público", encontra também sustento na factualidade dada como provada, onde refere que o arguido tinha a referida máquina colocada "no interior do referido estabelecimento, com acesso a todo o público que aí entrasse...".

18-É mister precisar as condutas que integram o crime de exploração ilícita de jogo, a fim de as diferenciar das modalidades afins, sob pena dessa indeterminabilidade violar art. 29.º, n.º 1 da CRP e o art. 1.º do Código Penal.

19-Em qualquer caso, essa divergência ou indeterminabilidade deverá ser sempre considerada a favor do arguido, em cumprimento do princípio da legalidade na vertente de "nullum crimen sine lege certa"

20- Em face de tudo o exposto, não estão verificados os elementos típicos do crime pelo qual o arguido foi condenado, tendo sido violados os art.º 1.º, 3.º, 4.º n.º 1 alínea f) e g) e art.º 108.º, n.º 1, 159.º e 160.º, todos do DL n.º 422/89, na redacção introduzida pelo DL n.º 10/95, designada por Lei do Jogo».

Termina requerendo a absolvição.

A Exm^a magistrada do M^o P^o junto do Tribunal recorrido na sua resposta bate-se pela manutenção do julgado.

Nesta Relação, o Exm^o Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer no qual aduz bem elaborada argumentação jurídica, propugnando a procedência do recurso.

Colhidos os vistos, cumpre decidir, após realização da conferência.

O Tribunal a quo deu como provada a seguinte factualidade, tida por definitivamente assente:

O arguido, no exercício da sua actividade de comerciante, explorava o estabelecimento comercial de café denominado "Juventude", sito no lugar x nesta comarca de Felgueiras.

No dia 22 de Fevereiro de 2006, cerca das 11 horas, o arguido tinha colocado no interior do referido estabelecimento, com acesso a todo o público que aí entrasse, uma máquina do tipo jogo de fortuna ou azar, nos termos que a seguir se descrevem:

Identificação e Descrição do material



1. Uma máquina extractora com forma rectangular, de pequena dimensão (Fig. 1), com estrutura plástica, de cor azul e cor de laranja, sendo a parte superior em fibra de vidro de acrílico transparente. Na parte da frente da estrutura de acrílico encontram-se apostos dois autocolantes com a indicação do valor e a menção de venda de chocolates.

Na lateral da estrutura acrílica visualiza-se um papel com a menção de que a máquina em concreto foi examinada pela Inspeção-Geral de Jogos, que concluiu tratar-se de uma máquina de venda de produtos, em virtude de a máquina permitir a prévia visualização da senha que iria sair antes de ser colocada uma moeda (Fig. 2).

2. Várias senhas que se encontram dobradas no interior das cápsulas. As senhas têm o número de controlo 200L e a inscrição de um número (Fig. 3 e 4).



3. Um placar com vários tipos de chocolates identificados por números (Fig. 5).

Do exame

No decurso do exame constatou-se que a máquina não tem um mecanismo interno que permita a pré-visualização da cápsula antes de ser colocada uma moeda e que ainda que existisse esse mecanismo não seria possível visualizar o objecto a que correspondia a senha porque estas encontram-se dobradas no interior das cápsulas (Fig. 3).

Mais se conclui que a máquina examinada pelo Inspector deste Serviço não é a mesma ou foram-lhe introduzidas alterações substanciais, uma vez que não corresponde às características das máquinas que eventualmente podem ser consideradas como máquinas de venda de produtos.

Funcionamento da máquina

É uma máquina com um mecanismo de extracção de cápsulas mecânico. Quando é introduzida uma moeda e rodado o manípulo faz girar um mecanismo interno que permite que saia apenas uma cápsula de cada vez. O mecanismo interno é adaptado às dimensões e forma oval da cápsula.

Funcionamento do jogo

O jogo é composto por uma máquina extractora (Fig. 1), com várias cápsulas com senhas no seu interior (Fig. 3 e 4) e um placar com vários chocolates identificados por números (Fig. 5).

O jogador compra uma cápsula por €0,50. Após a sua aquisição retira e desdobra a senha, e pelo confronto do número inscrito na senha com os apostos nos chocolates do placar verifica qual o prémio que ganhou. Antes de colocar a moeda o jogador apenas sabe a que prémios se pode habilitar dado que se encontram expostos num placar, mas não consegue determinar qual o prémio em concreto que lhe vai sair antes de colocar a moeda.

Os prémios a atribuir têm valores comerciais distintos, uns acima do custo da aposta, outros abaixo, funcionando os de valor mais elevado como chamariz.

O jogador não pode de forma alguma influenciar o resultado do jogo dado que apenas introduz a moeda e roda o manípulo da máquina, não sendo por esse facto, a perícia do jogador determinante para o resultado final, pois trata-se de um jogo que depende exclusivamente da sorte.

O jogo descrito é classificado como jogo de fortuna ou azar.

O arguido José Agostinho Marinho Alves mantinha o referido jogo no seu estabelecimento comercial, como forma de aumentar os lucros da sua actividade, uma vez que, proporcionando o jogo à clientela do café, auferia os ganhos da exploração de tal jogo. Porém, não tinha qualquer autorização para ali explorar este jogo.

O arguido tinha perfeito conhecimento do modo de funcionamento do jogo, bem sabendo, pelas suas características, que se tratava de jogo de fortuna e azar, cuja exploração só é permitida em casinos ou em locais devidamente autorizados.

Agiu de modo livre e consciente, bem sabendo que, a exploração daqueles jogos é proibida e punida por lei como crime.

Os arguidos são marido e mulher. Têm dois filhos menores. O arguido explora o café, do qual afirmou retirar cerca de 700 euros de rendimento por mês. Estudaram até à 4.ª classe e 6.º ano de escolaridade, respectivamente. Habitam casa própria, pela qual pagam ao banco cerca de 400 euros mensais.

A arguida tinha uma "costura de calçado" que fechou.

Os arguidos não têm antecedentes criminais.

MOTIVAÇÃO

Quanto à matéria da acusação, o Tribunal fundou a sua convicção essencialmente, na parcial admissão dos factos (na sua objectividade) pelos arguidos e no depoimento das testemunhas, agentes da GNR, que realizaram a visita inspectiva ao estabelecimento da arguida, tendo o primeiro elaborado o auto de notícia de fls. 2 e demonstrando conhecimento das realidades a que depôs, fazendo-o com isenção e, de forma que se afigurou verdadeira, de molde a permitir a fixação da factualidade provada nos termos que antecedem.

O Tribunal alicerçou ainda a sua convicção na conjugação desta prova com a prova documental junta aos autos, regular e devidamente analisada em audiência, com particular relevância para o relatório de fls. 82, em concatenação com as regras da experiência comum.

No tocante à ausência e existência de antecedentes criminais, valeram os CRC respectivos.

Por fim, militou o relato dos arguidos no que tange às suas condições de vida.

II)

Conforme decorre da análise das conclusões da motivação, com o presente recurso pretende-se apenas o reexame da matéria de direito (artºs 403º e 412º, nºs 1 e 2 e 428, nº 1 do C.P.P.).

Deste modo há que considerar definitivamente fixada a matéria de facto atrás descrita, a menos que ocorra qualquer dos vícios referidos nas diferentes alíneas do nº 2 do artº 410º do referido Código, cujo conhecimento é oficioso, pelo tribunal de recurso.

Ora lendo e relendo a decisão recorrida não nos apercebemos de qualquer um dos aludidos vícios, razão pela qual se considera fixada a referida matéria de facto que foi dada como provada.

Analizando agora as conclusões pelo recorrente extraídas da motivação do recurso - e são elas que, sintetizando as razões do pedido, consabidamente recortam o thema decidendum – temos que a questão que reclama solução é a de saber se o jogo em causa é de fortuna e azar como vem defendido na decisão impugnada ou se é apenas uma modalidade afim dos jogos de fortuna e azar, e como tal não enquadrável no crime de exploração de jogo ilícito, como vem defendido pelo recorrente.

Posta a questão, entremos na sua apreciação:

São conhecidas as duas teses que a propósito da matéria objecto do presente recurso se debatem na jurisprudência, como de resto, o Exmº PGA nos dá conta no seu douto parecer.

O nosso entendimento nesta matéria vai no sentido propugnado pelo recorrente, isto é o de que o jogo em causa, não pode ser classificado como de fortuna e azar.

Sem entrarmos aqui na análise histórica dos diplomas que disciplinam a matéria dos jogos de fortuna e azar Por significativo sobre esta matéria, pode ver-se o Ac. da Relação de Lisboa de 26 de Outubro de 2005, CJ, Tomo IV, pág. 147., cremos que dos textos legais com interesse para o caso (DL 422/89, de 2.12, alterado pelo DL 10/95, de 19.01), parece poder concluir-se **que o critério para decidir se um jogo é de fortuna ou azar ou uma modalidade afim de jogo de fortuna e azar não é a simples dependência da sorte ou azar**, uma vez que, em face do disposto no artº 159, nº 1, do DL 422/89, de 2 de Dezembro, nas modalidades afins de jogo de fortuna e azar o resultado pode também estar “somente na sorte”.

Conforme se observa no Ac. da RC de Maio de 2007, citado no douto parecer pelo Exmº PGA, “considerando a hermenêutica dos preceitos apontados (os que disciplinam a matéria do jogo ilícito) entendemos que são jogos de fortuna e azar aqueles cujo resultado se integra na fórmula geral do artº 1º - assentam exclusiva ou fundamentalmente na sorte – e se incluem nos tipos de jogos descritos no artº 4º. São jogos de fortuna ou azar aqueles que exploram temas próprios dos jogos de fortuna e azar e pagam prémios em fichas ou moedas, que a lei reserva à exploração dos casinos”.

No caso dos autos, está apurado que no dia 22 de Fevereiro de 2006 se encontrava exposta ao público uma máquina extractora com várias cápsulas com senhas no seu interior e um placar com vários chocolates identificados por números.

O jogo desenvolvido por esta máquina e cartaz processava-se da

seguinte forma:

O jogador compra uma cápsula por €0,50. Após a sua aquisição retira e desdobra a senha, e pelo confronto do número inscrito na senha com os apostos nos chocolates do placar verifica qual o prémio que ganhou.

Antes de colocar a moeda o jogador apenas sabe a que prémios se pode habilitar dado que se encontram expostos num placar, mas não consegue determinar qual o prémio em concreto que lhe vai sair antes de colocar a moeda.

Os prémios a atribuir têm valores comerciais distintos, uns acima do custo da aposta, outros abaixo, funcionando os de valor mais elevado como chamariz.

O jogador não pode de forma alguma influenciar o resultado do jogo dado que apenas introduz a moeda e roda o manípulo da máquina, não sendo por esse facto, a perícia do jogador determinante para o resultado final, pois trata-se de um jogo que depende exclusivamente da sorte.

Ora, um jogo com estas características, que não atribui dinheiro ou fichas, mas sim objectos determinados, com valor económico reduzido e só enquanto houver cápsulas para extrair, aproxima-se de algum modo das chamadas rifas ou tómbolas.

Trata-se de um jogo que não explora temas próprios dos jogos de fortuna ou azar reservados para os casinos, não se integrando em qualquer tipo de jogo descrito no artº 4º do DL 422/89, de 2.12, mas sim nas modalidades afins de jogos de fortuna ou azar a que se refere o artº 159º do mesmo diploma.

Deste modo o recurso interposto pelo arguido, não pode deixar lograr procedência e, consequentemente impõe-se a absolvição do arguido do crime de que vinha acusado.

Resta decidir:

DECISÃO:

Pelo exposto, os Juízes desta Relação acordam em conceder provimento ao recurso interposto, acordando-se em revogar a sentença e, consequentemente, absolve-se o arguido da prática de um crime de exploração ilícita de jogo, previsto e punido no art. 108º n.º 1 do DL. n.º 422/89 de 02/12, na redacção introduzida pelo DL n.º 10/95 de 19/01, de que vinha acusado.

Sem tributação.

Processado por computador e revisto pelo primeiro signatário (artº 94º, nº 2 do C.P.P.)

Guimarães, 13 de Outubro de 2008