

Acórdãos TRE**Acórdão do Tribunal da Relação de
Évora**

Processo: **1254/06-1**
Relator: **RIBEIRO CARDOSO**
Descritores: **JOGO DE FORTUNA E AZAR**
Data do Acórdão: **11-07-2006**
Votação: **UNANIMIDADE**
Texto Integral: **S**
Meio Processual: **RECURSO PENAL**
Decisão: **PROVIDO**
Sumário:

Na ausência de qualquer distinção material entre os conceitos de jogos de fortuna e azar e modalidades afins, a distinção tem que ser formal, sendo para o efeito considerados jogos de fortuna ou azar apenas aqueles cuja exploração, nos termos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 4.º da actual redacção do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, é autorizada nos casinos e para os quais existem regras de execução, actualmente reunidas na Portaria n.º 817/2005 de 13 de Setembro, que abrange os jogos bancados, não bancados e **máquinas automáticas** – *regras que se encontravam dispersas pelas Portarias n.ºs 1441/95, 461/2001, 1364/2001 e 894/2002, de, respectivamente, 29 de Novembro, 8 de Maio, 6 de Dezembro e 29 de Julho.*

Decisão Texto Integral:**Acordam, precedendo audiência, na Relação de Évora:****I**

1. Nos autos de processo comum n.º ..., foram submetidos a julgamento, perante tribunal colectivo, os arguidos **A. ..., B. ..., C. ..., D. ... e E. ...**, o primeiro acusado da prática, em co-autoria material e em concurso real, de quatro crimes de exploração ilícita de jogo, p. e p. pelo art. 108 n.º1 do DL n.º 422/89, de 2 de Dezembro, com referência aos art. 1.º e 3.º n.º1 do mesmo diploma, por *um crime de jogo fraudulento*, p. e p. pelo art. 113 n.º1 do referido DL n.º 422/89, e por um crime de transacção de material de jogo, p. e p. pelo art. 115 do mesmo diploma, e os demais arguidos, pela prática, em co-autoria material, de um crime de exploração ilícita de jogo, p. e p. pelo art. 108 n.º1 do citado DL n.º 422/89, com referência aos art. 1.º e 3.º n.º1 do mesmo diploma.

2. Realizado o julgamento, o tribunal colectivo, por seu acórdão de 16 de Junho de 2003, deliberou:

a) Absolver os arguidos **A. ... e B. ...** do crime de jogo fraudulento que lhes vinha imputado na acusação do processo comum n.º ...

b) Condenar o arguido **A. ...** nas seguintes penas:

- 1 ano de prisão e 150 dias de multa, à razão diária de €7,00, o que perfaz a multa de € 1.050,00 por cada um de quatro crimes de exploração ilícita de jogo, p. e p. pelo art. 108 n.º1 do DL n.º 422/89, de 2 de Dezembro, com referência aos art. 1.º e 3.º n.º1 do mesmo diploma;

- 6 meses de prisão e 90 dias de multa, à razão diária de €7,00, o que perfaz a multa de € 630,00, pelo crime de transacção de material de jogo, p. e p. pelo art. 115 do citado DL n.º 422/89, com referência ao art. 1.º do mesmo diploma;

- Em cúmulo jurídico, na pena única de **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão** e 450 (quatrocentos e cinquenta) dias de multa, à razão diária de € 7,00, **o que perfaz € 3.150,00 (três mil cento e cinquenta euros)**;

c) Condenar o arguido **B. ...** pela prática de um crime de exploração ilícita de jogo p. e p. pelo art.108 n.º1 do D.L. n.º 422/89 de 2-12, com referência aos arts.1.º e 3.º, n.º 1 do mesmo diploma, na pena de 60 dias de prisão, substituídos por igual tempo de multa e, ainda, em 45 dias de multa, tudo à razão diária de € 5,00 (cinco euros), **o que perfaz a multa global de € 525,00 (quinhentos e vinte e cinco euros)**;

d) Condenar a arguida C. pela prática de um crime de exploração ilícita de jogo p. e p. pelo art.108 n.º1 do D.L. n.º 422/89 de 2-12, com referência aos arts.1.º e 3.º n.º1 do mesmo diploma, na pena de 60 dias de prisão, substituídos por igual tempo de multa e, ainda, em 45 dias de multa, tudo à razão diária de € 5,00 (cinco euros), **o que perfaz a multa global de € 525,00 (quinhentos e vinte e cinco euros)**;

e) Condenar a arguida **D. ...** pela prática de um crime de exploração ilícita de jogo p. e p. pelo art.108 n.º1 do D.L. n.º 422/89 de 2-12, com referência aos arts.1.º e 3.º n.º1 do mesmo diploma, na pena de 60 dias de prisão, substituídos por igual tempo de multa e, ainda, em 45 dias de multa, tudo à razão diária de € 5,00 (cinco euros), **o que perfaz a multa global de € 525,00 (quinhentos e vinte e cinco euros);**

f) Condenar a arguida **E. ...** pela prática de um crime de exploração ilícita de jogo p. e p. pelo art.108 n.º1 do D.L. n.º 422/89 de 2-12, com referência aos arts.1.º e 3.º n.º1 do mesmo diploma, na pena de 60 dias de prisão, substituídos por igual tempo de multa e, ainda, em 45 dias de multa, tudo à razão diária de € 5,00 (cinco euros), **o que perfaz a multa global de € 525,00 (quinhentos e vinte e cinco euros);**

3. Não conformado, o arguido **A. ...** veio interpor recurso do referido acórdão, nos termos constantes de fls.391 a 426, pugnando pela sua revogação e substituição por outro que o absolva da prática dos crimes por que foi condenado, ou, se assim se não entender, seja decretada a suspensão da pena de prisão aplicada ou substituída por prestação de trabalho a favor da comunidade.

4. Nesta Relação, por acórdão de 15 de Março de 2005, foi anulado o acórdão recorrido, nos termos do art. 379 n.º1, alin. a) do CPP, por se ter entendido que não observou a imposição do n.º2 do art. 374 do mesmo diploma, no que respeita à fundamentação de direito (v.fls.514 a 539), determinando-se que o mesmo Tribunal procedesse à sua correcção.

5. O tribunal colectivo, por seu acórdão de **20 de Setembro de 2005**, decidiu absolver os arguidos **A. ...** e **B. ...** do crime de jogo fraudulento que lhes vinha imputado na acusação do processo comum n.º 66/00.3 e condenar todos os arguidos nos termos constantes do ponto 2. deste acórdão.

6. Ainda não resignado, o arguido **A. ...** veio formular pedido de aclaração do acórdão reformulado, que foi indeferido, bem como veio posteriormente interpor recurso daquele acórdão, que só veio a ser admitido na sequência de decisão de reclamação para o Senhor Presidente desta Relação.

No recurso interposto o arguido veio pugnar pela revogação do acórdão recorrido e sua substituição por outro que o absolva da prática dos crimes por que foi condenado, ou, quando assim se não entender, seja decretada a suspensão da pena de prisão aplicada ou substituída por prestação de trabalho a favor da comunidade.

Extraíu da motivação do recurso as conclusões que se transcrevem:

A - Na factualidade apurada que fundamentou a douta sentença ora recorrida, não se vislumbram indícios suficientes e concretos que permitissem uma decisão condenatória segura;

B - Ao indeferir-se o requerimento apresentado pelo Recorrente em sede de julgamento em que eram levantadas questões extremamente pertinentes para a boa decisão da causa que se prendiam com o crime continuado e a excepção de caso julgado, prejudicou-se fortemente o conhecimento da causa;

*C - O Tribunal "a quo", a este propósito, considerou **não provado** «que as máquinas em causa nestes processos tivessem por ele sido adquiridas a uma empresa espanhola em 1998 e 1999», motivando tal consideração «na inexistência ou na manifesta insuficiência de prova» ou seja, o indeferimento do requerimento é assente, apenas na insuficiência de matéria de facto que consubstanciasse prova concreta do alegado e, não, na existência de prova em contrário que rebatesse indubitavelmente a veracidade de tais factos;*

D - Assim, a conclusão a tirar deveria ser precisamente aquela que se compadecesse com uma decisão que, na dúvida, fosse favorável ao arguido (em homenagem ao princípio in dubio pro reo), não sendo assim, revela-se, comprometida, uma decisão segura quanto ao indeferimento do requerimento;

E - Analisando comparativamente os documentos apresentados pelo Recorrente com os jogos descritos nos autos, verifica-se que as descrições apresentadas quanto às máquinas expositoras apreendidas nos vários processos apensos, identificam-se, com a denominação atribuída aos jogos constante nas facturas, e com os respectivos artigos que eram objecto de prémio com o funcionamento dos jogos;

F - Na decisão invoca-se ainda que «não se mostram provados os pressupostos fácticos em que assentava o requerimento do arguido» contudo, o arguido requereu que o Tribunal ordenasse a extracção de certidões das sentenças dos processos onde o arguido havia já sido condenado por factos semelhantes, com vista ao apuramento dos tipos de crimes em causa e a identificação dos tipos jogos, pedido que encerrava o intuito de corroboração de prova, para devido esclarecimento do Tribunal;

G - Com o indeferimento não foi possível ao Tribunal socorrer-se de tais meios de prova, presumindo não verificados os pressupostos fácticos em que assentava a pretensão do aqui Recorrente, o que traduz um juízo conclusivo, e consequentemente insuficiente a matéria apurada;

*H - No uso do seu poder oficioso e discricionário, deveria o Dign.º Tribunal, pugnar pela produção de todos os meios de prova que se mostrassem importantes e suficientes para esclarecimento da verdade e para a boa decisão da causa, sob pena de incorrer em violação do princípio do **ne bis in idem**;*

I - Contraditoriamente, o Digno Tribunal Colectivo tomou em linha de conta e, nesse facto sustentou a condenação do arguido, a confissão expressa pelo ora Recorrente no referido requerimento valorando-a apenas no que respeita ao facto do arguido admitir a propriedade das máquinas dos autos, contudo, a confissão expressa pelo arguido só faz sentido ser valorada no seu todo, enquanto confissão integral e sem reservas;

J - Não se teria, pois, provado a propriedade não fosse a confissão do arguido. Sendo certo que, tal confissão é feita por referência às máquinas constantes nas facturas, de modo que, a mesma apenas se compreende e merecerá a valoração do Tribunal enquanto reportada às máquinas dos autos;

K - Os pressupostos para verificação do crime continuado verificam-se, nos presentes autos, sendo certo que, o Recorrente, actuou no quadro de uma situação exterior que diminui consideravelmente a sua culpa;

L - De facto, os factos constantes das diversas acusações apreciadas em julgamento, consubstanciavam a realização plúrima do mesmo tipo de crime (exploração ilícita de jogo) ou que protegia fundamentalmente este mesmo bem jurídico, verificando-se que pelo modus operandi, que ocorre certa homogeneidade da forma de execução da lesão do mesmo bem jurídico;

M - Para além de que, é possível também constatar uma unidade de dolo e a persistência de uma situação exterior que contribui para que se considere diminuta a culpa do arguido;

N - Assim, o facto do arguido movimentar a sua actividade profissional numa das regiões desfavorecida do país em termos culturais e educacionais, aliada ao facto de proporcionar a exploração de variados jogos mediante uma aliciante divisão de lucros e boa receptividade aos mesmos, consubstanciam factores externos impulsionadores da prática de factos de natureza semelhante, projectando assim uma continuidade criminosa a que ajudou o conhecimento de relatório pericial de inspector da IGJ datado de 1998 que qualifica o tipo de jogos visados nos autos como modalidade afim de fortuna ou azar, pelo que ponderadas todas as circunstâncias, o Recorrente optou por correr o eventual risco de ser sujeito a uma coima, por se tratar de meras contra-ordenações;

O - Quanto à condenação do arguido em 2000, por factos praticados em 1994, dir-se-á, que apesar de ser um acto isolado baseado na ignorância das consequências penais, reveste-se ainda de alguma conexão temporal reforçada pela convicção da conformidade ao direito, gerada pelo lapso de tempo entre a prática dos factos e a decisão proferida;

P - Essencial para a boa decisão da causa seria o Tribunal "a quo" ter apurado da hermenêutica dos arts. 1.º e 4.º do DL. n.º 422/89 (redacção originária) e art. 159.º n.º 1, 2, 3 e 161º, n.º 3; onde decorre, por um lado, que a lei distingue o jogo de fortuna ou azar das modalidades afins e, por outro, que prevê a existência de outros jogos não enquadráveis em qualquer daqueles dois tipos de jogo.

Q - Para se ter consumado o crime de exploração de jogo ilícito seria necessária que o material dos autos não configurasse uma modalidade afim de jogo de fortuna ou azar, conforme consta do art. 159º do DL. n.º 422/89 de 2 de Dezembro, alterado pelo DL. n.º 10/95 de 19 de Janeiro.

R - Parece indubitável estarmos, não perante um crime de jogo ilícito, mas perante uma contra-ordenação até porque, de acordo com um raciocínio lógico, é forçoso concluir-se que, dada a colisão acabada de invocar, a decisão sob recurso não fica esclarecida suficientemente e, de acordo com a experiência comum, a conclusão final sobre a natureza dos jogos não assenta em qualquer resultado objectivo.

S - A lei fixa regras ou critérios pelos quais se deverá orientar o julgador – artigo 71.º, ns.º 1 e 2, do CP., em obediência a tais imperativos, o Meritíssimo Tribunal “a quo” deveria ter considerado adequado aplicar ao ora Recorrente penas menos graves, e, nomeadamente, a suspensão da execução da pena de prisão ou prestação de trabalho a favor da comunidade, realizando-se, por este meio, deforma adequada e suficiente as finalidades da punição.

T - Até porque, na determinação da pena aplicável, o Digno Tribunal não valorou essa confissão efectuada pelo arguido, sendo que, a mesma determinaria uma atenuação especial da pena, pelo que foi infringido o art. 72.º do CP.

U - O artigo 108.º, n.º 1, do DL. n.º 422/89, conjugado com os artigos 3.º e 4.º, n.º 1, al. g) do mesmo diploma, violam os princípios da "liberdade individual" e da "proporcionalidade" das penas consagrados no artigo 18.º da Constituição, o que impõe que o Tribunal recuse, por inconstitucionalidade, a sua aplicação.

*V. O douto acórdão violou os artigos 108.º n.º 1, 116.º, 159.º e 163.º do DL. 422/89, de 2.12, os arts.º 71.º, n.º 1 e 2, 72.º e 79.º do C. Penal; os arts. 127.º e 340.º do C.P.P., incorrendo nos vícios do art. 410.º, n.º 2, als. a), b) e c) do C.P.P., bem assim, o princípio constitucional do **ne bis in idem**, com ofensa de caso julgado.*

7. O Ministério Público junto do tribunal recorrido veio responder ao recurso nos termos constantes de fls.656 a 666, entendendo que o recurso deve ser julgado improcedente, dizendo, em conclusão que:

- É patente que após uma determinada condenação, com a prática de novas acções ilícitas, interrompido fica o nexo de continuação criminosa: factos novos = renovação do desígnio criminoso;

- O crime em análise preenche-se com a colocação das máquinas em exploração: colocadas em tempos e locais diferentes elas constituem plúrimas resoluções, autónomas e individualizadas e, assim, diferentes crimes.

- De facturas, indicando aquisição de máquinas diversas, desacompanhadas de qualquer outra prova acerca do destino e utilização efectiva, não resulta, mesmo em hipótese de dúvida, qualquer necessária conclusão no sentido da prática de um crime continuado. Se a aquisição pode ser uma, a distribuição é diversa, renovando o desígnio criminoso.

- Na punição pela exploração ilícita de jogo estão presentes bens (jurídicos) de interesse público que vão muito para além da protecção dos casinos e outros “monopólios”/exclusivos conexos...

- A jurisprudência há muito fixou o entendimento mais correcto acerca das modalidades de jogo lícito e ilícito, pronunciando-se pela constitucionalidade das normas que punem criminalmente o jogo de fortuna e azar, nas circunstâncias provadas nestes autos, louvando-nos, quanto ao mais – a título de exemplo – nos supra invocados arestos.

8. Nesta instância a Exma. Senhora Procuradora-Geral Adjunta, emitiu o douto e profícuo parecer de fls.672 a 685 no sentido da improcedência do recurso.

9. Foi cumprido o disposto no art. 417 n.º2 do CPP.

10. Colhidos os vistos legais e efectuada a audiência prevenida no art. 423 do CPP, cumpre agora decidir.

II

11. O julgamento sobre a matéria de facto, em 1.ª instância.

11.1 - O Tribunal a quo julgou provado o seguinte acervo de factos:

A - Relativos ao proc. comum n.º.66/00.3

1 - No dia **7 de Novembro de 2000**, cerca das 18.00 horas, o arguido B. ... expunha no interior do café-restaurant ...«...», cuja exploração lhe pertence, sito na estrada de ..., área desta comarca de ..., um cabaz de natal, uma caixa de cromos, um expositor de cartão com vários números inscritos, um contentor metálico e um expositor de cartão com vários relógios.

2 - Em data não apurada, anterior a 7 de Novembro de 2000, o arguido A. ... havia colocado no referido estabelecimento o material supra mencionado, que lhe pertencia, que constituíam jogos, a serem explorados em regime de comissão pelos dois arguidos.

3 - A caixa de cromos, tem próximo da base uma abertura amovível, através da qual é visível no seu interior um número indeterminado de senhas/rifas, dobradas em 3 partes, com o verso às listas brancas e cinza acastanhado. Na face apresentam a referência à série 69, o desenho de um emblema com as iniciais "LFC" e um número de 4 dígitos.

Junto à referida caixa encontrava-se um cartaz com o título "*É Natal Outra Vez*", e um plano de prémios, inserido em 7 rectângulos, a que corresponde, por convenção, 1 prémio de 15.000\$00; 2 de 10.000\$00; 6 de 5.000\$00; 5 de 2.000\$00; 16 de 1.000\$00; 30 de 500\$00 e 28 de 200\$00.

O cartaz apresentava ainda, um quadro verde com 40 pequenos rectângulos, dispostos em 5 linhas e 8 colunas, identificados por números saltados de 4 dígitos, impressos a branco, separados entre si por um picotado e a frase "*Remate Final - Cabaz de Natal*", que corresponde a um prémio extra, destinado ao jogador que adquirir a última senha da caixa e, por último, um quadro vermelho, com 48 pequenos rectângulos, dispostos em 6 linhas e 8 colunas, identificados por números saltados de 4 dígitos, impressos a amarelo e separados entre si por um picotado.

O funcionamento da caixa de cromos processa-se do seguinte modo: - o jogador adquire uma senha pela quantia de 50\$00, que pode retirar da caixa de cartão, na presença do responsável pelo estabelecimento.

Após a aquisição da senha, o jogador desdobra-a e dois resultados são possíveis:

a) O número da senha não coincide com nenhum dos que identificam os 88 rectângulos constantes dos dois quadros do cartaz - é o caso mais vulgar -, situação em que o jogador nada ganha;

b) O número da senha coincide com um dos 88 rectângulos existentes nos quadros do cartaz. Então o jogador dá conhecimento disso ao responsável pelo estabelecimento e este destaca tal rectângulo pelo picotado deixando à vista um outro número, que pode variar entre 200 e 15.000. Tal número corresponde ao prémio monetário ganho pelo jogador e que, por convenção, varia entre 200\$00 e 15.000\$00, conforme plano de prémios definido no cartaz.

4 - O segundo jogo é materializado num expositor com estrutura plástica e metálica, que na parte inferior da frente contém uma ranhura para a introdução de moedas de 100\$00 e um manípulo rotativo que é desbloqueado para uma só volta após a introdução da moeda. No interior do expositor é visível um número indeterminado de bolas ovais de plástico de cor azul.

Junto ao mencionado expositor encontrava-se um placard com 11 relógios de pulso e um relógio de mesa, cada um deles identificado por uma pequena etiqueta branca, de formato circular, com um número de 1 ou 2 dígitos, por norma variável entre 1 e 50.

Este jogo processa-se do seguinte modo: o jogador introduz uma moeda de 100\$00 no expositor, em seguida roda o manípulo até ao ponto de bloqueamento e recebe uma pequena bola oval de plástico, dentro da qual se encontra uma senha (tipo-rifa), ou um emblema para a lapela (pin), de que resulta uma de duas situações possíveis:

a) se em vez de senha sair um emblema, é esse o prémio do jogador;

b) a eventual saída de senha com um número situado entre 1 e 50, dá ao jogador o direito de receber como prémio o relógio que se encontra exposto no placard que está identificado com tal número.

5 - Os equipamentos acima descritos servem para a prática de jogos de fortuna ou azar, na medida em que, em todos eles o jogador aposta uma determinada quantia monetária tendo em vista ganhar um determinado prémio (objecto ou dinheiro), sendo certo que a contingência do resultado depende única e exclusivamente da sorte.

6 - Os arguidos actuaram sempre em conjugação de esforços e intentos, mediante acordo prévio, com conhecimento pleno das características dos jogos, pois sabiam que os aludidos jogos atribuíam prémios e que para os conseguir, o jogador dependia única e exclusivamente da sorte.

7 - Sabiam também, que estes tipos de jogos só podiam ser explorados em locais próprios e devidamente autorizados para o efeito.

8 - Os referidos jogos eram explorados pelos dois arguidos em regime de comissão de 25% para o primeiro e 75% para o segundo.

9 - Os arguidos agiram de forma voluntária, livre e conscientemente, bem sabendo que tais condutas eram proibidas e punidas por lei.

B - Relativos ao processo comum n.º....

1 - A arguida C. ... explorava, na data dos factos, o estabelecimento comercial denominado «...», em

2 - Em data não inteiramente determinada, mas que se situa no ano de 1998, o arguido A. ... colocou no referido quiosque vários jogos com vista a serem explorados em regime de comissão pelos dois arguidos, pertencendo 20% à arguida C. ... e 80% ao arguido A.

3 - No dia **24 de Junho de 1999**, pelas 16.00 horas, agentes do Agrupamento Fiscal de Évora da GNR procederam a uma acção de fiscalização no «...» e, apercebendo-se das características de três dos jogos aí em exposição, procederam à respectiva apreensão.

4 - *O primeiro desses jogos* - conforme exame pericial de fls.116 e ss. - é materializado num expositor contendo no seu interior pequenas cápsulas ovais em plástico e num cartaz - expositor contendo vários objectos / prémios (relógios, navalhas, porta-chaves, isqueiros,...) identificados por um número.

5 - O seu funcionamento processa-se através da introdução de uma moeda de esc. 100\$00 pelo jogador no expositor que contém as cápsulas ovais em plástico, o qual, após rodar o respectivo manipulo, tem acesso a uma das referidas cápsulas em plástico que contem no seu interior uma senha.

6 - Aberta essa senha, dois resultados são possíveis:

- ou a senha não possui qualquer número e, nesse caso, o jogador não tem direito a qualquer prémio;

- ou a senha tem impresso um determinado número e, nessa hipótese, o jogador tem direito ao prémio constante do cartaz - expositor identificado por esse mesmo número.

7 - *O segundo jogo*, designado «EURO 2002» - cujo exame pericial consta de fls.123 e segs. - é materializado numa caixa de cartão contendo um número indeterminado de senhas dobradas em três partes e num cartaz contendo 50 círculos, sendo cada um desses círculos identificado por um número de 3 algarismos.

8 - O seu funcionamento inicia-se na aquisição pelo jogador de uma das referidas senhas em troca do pagamento de esc. 30\$00.

9 - Aberta essa senha, vários resultados são possíveis:

- ou a senha contém apenas um desenho relacionado com o tema do «euro» e, nesse caso, o jogador não ganha nada;

- ou a senha contém um número de três dígitos;

- nesta última hipótese, se esse número não coincidir com nenhum dos números apostos nos 50 círculos do cartaz anteriormente referido, o jogador nada ganha;

- se pelo contrário, o número em questão constar de um dos 50 círculos desse cartaz, o círculo em questão será destacado pelo picotado, ficando então à vista um outro número de cor vermelha que pode variar entre 300 e 7.500, a que corresponde **um prémio monetário** para o jogador, variável entre os 300\$00 e os 7.500\$00.

10 - *O terceiro jogo* apreendido - cujo exame pericial consta de fls.130 e segs. - é materializado por um cartaz composto por 768 furos, e por um cartaz - expositor contendo várias navalhas identificadas por um número.

11 - O jogador mediante o pagamento de esc. 60\$00, tem acesso a fazer um furo no referido cartaz.

12 - Então dois resultados são possíveis:

- ou o papel que sai do furo não possui qualquer número, caso em que o jogador nada ganha;
- ou, pelo contrário, o papel contém um número e, nesta hipótese, o jogador tem direito a receber o prémio/navalha constante do cartaz - expositor identificado por esse número.

13 - Os equipamentos acima descritos servem, pois, para a prática de jogos de fortuna ou azar, na medida em que em todos eles o jogador aposta uma determinada quantia monetária tendo em vista ganhar um determinado prémio (objecto ou dinheiro), sendo certo que a contingência do resultado depende única e exclusivamente da sorte.

14 - Os arguidos C. ... e A. ... actuaram sempre em conjugação de esforços e intentos, mediante acordo prévio, com conhecimento pleno das características dos jogos supra-referidos e de que esse tipo de jogos só podia ser explorado em locais próprios para o efeito e devidamente autorizados.

15 - Sabiam ainda que essa sua conduta lhes estava interdita por lei e era penalmente punida.

C - Relativos ao processo comum n.º....

1 - A arguida D. ... explorava, na data dos factos, o estabelecimento comercial denominado «... », sito na

2 - No dia 4 de Novembro de 2000, o arguido A. ... colocou no referido estabelecimento vários jogos.

3 - Pelos jogos constantes dos exames periciais de fls.110 e segs. e de fls.115 e segs. - designados por «*É Natal outra vez!*...» e por «*Desfolhando malmequer*» - pagou a arguida D. ... ao arguido A. ... o preço de, respectivamente, 40.000\$00 e 30.000\$00 (fls.49).

4 - Os restantes dois jogos, constantes dos exames periciais de fls.121 e segs. e 125 e segs., destinavam-se a ser explorados em regime de comissão pelos dois arguidos, pertencendo 30% à arguida D. ... e os restantes 70% ao arguido A.

5 - No dia **7 de Novembro de 2000**, pelas 15.00 horas, agentes do Agrupamento Fiscal de Évora da GNR procederam a uma acção de fiscalização no «...» e, apercebendo-se das características dos jogos aí em exposição, procederam à respectiva apreensão.

6 - *O primeiro desses jogos* - conforme exame pericial de fls.110 e segs. - é materializado numa caixa de cartão contendo um número indeterminado de senhas dobradas em 3 partes, cada uma das quais tem impresso um número composto por 4 dígitos (fls.113).

7 - Junto da referida caixa encontrava-se um cartaz com o título «*É Natal outra vez...*» no qual estava impresso o plano de prémios, contendo ainda 88 pequenos rectângulos - cada um deles devidamente identificado por um número composto por 4 dígitos - e a frase «*REMATE FINAL - CABAZ DE NATAL*» (fls.114).

8 - O funcionamento desse jogo inicia-se com a aquisição pelo jogador de uma das senhas contidas na caixa de cartão, pelo preço de 50\$00.

9 - Desdobrada essa senha, dois resultados são possíveis:

- ou o número impresso na senha não coincide com nenhum dos números identificativos dos 88 rectângulos constantes do cartaz a que acima se faz referência e, nesse caso, o jogador não tem direito a qualquer prémio;

- ou, pelo contrário, a senha tem impresso um determinado número coincidente com um dos números expressos nos referidos rectângulos e, nessa hipótese, o rectângulo assim identificado é destacado pelo picotado do cartaz onde está inserido, deixando à vista um outro número que pode variar entre 200 e 15.000.

10 - É este último número que vai determinar o **prémio monetário** a receber pelo jogador, o qual, conforme o plano de prémios definido no cartaz, pode variar entre os esc. 200\$00 e os esc. 15.000\$00.

11 - *O segundo jogo* apreendido - conforme exame pericial de fls.115 e segs. - materializa-se em 2 caixas de cartão (uma correspondente à série 340 e a outra correspondente à série 544) contendo um número indeterminado de senhas de cor verde dobradas em 3 partes, as quais não apresentam, na sua maioria, qualquer numeração.

12 - Só por excepção essas senhas surgem numeradas com o indicativo do número da série (340 ou 544) e com um número composto por 4 ou 6 dígitos, conforme se trate da série 340 ou da série 544 (fls.119).

13 - Junto de cada uma das referidas caixas encontrava-se um cartaz com o título «*Desfolhando MALMEQUER*», no qual estava impresso o plano de prémios, contendo ainda 50 pequenos círculos - cada um deles devidamente identificado por um número composto por 3 dígitos e a frase em rodapé «*REMATE FINAL: 5000*» (fls.120).

14 - O funcionamento desse jogo inicia-se com a aquisição pelo jogador de uma das senhas contidas nas caixas de cartão, pelo preço de esc. 30\$00.

15 - Desdobrada essa senha, uma de três situações é possível:

- ou a senha em causa não contém qualquer número impresso e, nesse caso, o jogador nada ganha;

- ou o número impresso na senha não coincide com nenhum dos números identificativos dos 50 círculos constantes do cartaz a que acima se faz referência e, nesse caso, o jogador também não tem direito a qualquer prémio;

- ou, pelo contrário, a senha tem impresso um determinado número coincidente com um dos números expressos nos referidos círculos e, nessa hipótese, o círculo assim identificado é destacado pelo picotado do cartaz onde está inserido deixando à vista um outro número que pode variar entre 300 e 6.000.

16 - É este último número que vai determinar o **prémio monetário** a receber pelo jogador, o qual, conforme o plano de prémios definido no cartaz, pode variar entre os esc. 300\$00 e os esc. 6.000\$00.

17 - Quanto ao *terceiro jogo* - cujo respectivo exame pericial consta de fls.121 e segs. - o mesmo é representado por um expositor de plástico transparente com base metálica, contendo no seu interior pequenas cápsulas ovais em plástico. Na parte inferior da frente desse equipamento, existe uma ranhura própria para a introdução de moedas de 100\$00 e um manípulo rotativo que é desbloqueado após a introdução da moeda (fls.124).

18 - No referido expositor encontra-se afixado de forma bem visível um plano de prémios que estabelece uma correspondência entre as letras impressas nas senhas a adquirir pelo preço unitário de 100\$00 e diversos objectos aí especificados.

19 - Junto do referido expositor encontrava-se um placard rectangular contendo vários objectos prémios - relógios, canivetes, isqueiros,... - cada um deles identificado por um número variável entre 1 e 50 (fls.124).

20 - O seu funcionamento processa-se através da introdução pelo jogador de uma moeda de 100\$00 na ranhura do expositor que contém as cápsulas ovais em plástico, o qual, após rodar o respectivo manípulo, tem acesso a uma das referidas cápsulas que contem no seu interior uma senha.

21 - Cada senha assim obtida tem impressa uma letra de A a I ou, em alternativa, um número variável entre 1 e 50.

22 - Se a senha apresenta uma dessas letras, o jogador tem direito ao prémio estabelecido no plano de prémios afixado no expositor.

23 - Se a senha em questão tem apostado um número, o jogador terá antes direito ao objecto constante do placard aí referenciado por esse mesmo número.

24 - *O quarto jogo* - cujo relatório pericial consta de fls.125 e segs. dos autos - é materializado por

um expositor de plástico transparente com base metálica, contendo no seu interior pequenas cápsulas ovas em plástico. Na parte inferior da frente desse equipamento, existe uma ranhura própria para a introdução de moedas de esc. 100\$00 e um manípulo rotativo que é desbloqueado após a introdução da moeda (fls.127).

25 - Junto do referido expositor encontrava-se um placard rectangular contendo vários objectos/prémios - uma máquina fotográfica de plástico, 1 relógio de pulso, canivetes, isqueiros, 1 cutelo de cozinha, - cada um deles identificado com um número variável entre 1 e 50 (fls.127).

26 - O seu funcionamento processa-se através da introdução pelo jogador de uma moeda de esc. 100\$00 na ranhura do expositor que contém as cápsulas ovas em plástico, o qual, após rodar o respectivo manípulo, tem acesso a uma das referidas cápsulas que contém no seu interior uma senha.

27 - Se a senha assim obtida tiver impresso um número variável entre 1 e 50, o jogador terá direito ao objecto constante do placard aí referenciado por esse mesmo número.

28 - Todos os equipamentos acima descritos servem para a prática de jogos de fortuna ou azar, na medida em que em todos eles o jogador aposta uma determinada quantia monetária tendo em vista ganhar um determinado prémio em dinheiro ou objecto com valor económico, sendo certo que a contingência do resultado depende única e exclusivamente da sorte.

29 - Os arguidos D. ... e A. ...actuaram em conjugação de esforços e intentos, mediante acordo prévio, com conhecimento pleno das características dos jogos supra-referidos e de que esse tipo de jogos só podia ser explorado em locais próprios para o efeito e devidamente autorizados.

30 - Sabiam ainda que essa sua conduta lhes estava interdita por lei e era penalmente punida.

D - Relativos ao processo comum n.º....

1 - A arguida E. ... explorava, na data dos factos, o estabelecimento comercial denominado «...», sito na....

2 - Em data não determinada do ano de 2000, um indivíduo não identificado - que a arguida E. ... apenas conhecia pelo nome de «... » e que trabalhava para o arguido A. ...colocou no referido «Café ...» os jogos examinados a fls.100 e ss. e 105 e ss. dos autos.

3 - No dia 8 de Agosto de 2000, o arguido A. ...- através de uma funcionária sua não identificada - colocou no mesmo estabelecimento o jogo examinado a fls.112 e ss. (fls.49).

4 - Tais jogos destinavam-se a ser explorados em regime de comissão pela E. ... e pelo A. ..., pertencendo 20% à arguida e os restantes 80% ao arguido.

5 - No dia **9 de Novembro de 2000**, pelas 16.00 horas, agentes do Agrupamento Fiscal de Évora da GNR procederam a uma acção de fiscalização no «...» e, apercebendo-se das características dos jogos aí em exposição, procederam à respectiva apreensão.

6 - *O primeiro desses jogos* - conforme exame pericial de fls.100 e ss. - é materializado numa caixa de cartão contendo um número indeterminado de senhas dobradas em 3 partes, cada uma das quais tem impresso um número composto por 4 dígitos (fls.103).

7 - Junto da referida caixa encontrava-se um cartaz com o título «*É Natal outra vez! ...*», no qual estava impresso o plano de prémios, contendo ainda 88 pequenos rectângulos - cada um deles devidamente identificado por um número composto por 4 dígitos - e a frase «*REMATE FINAL - CABAZ DE NATAL*» (fls.104).

8 - O funcionamento desse jogo inicia-se com a aquisição pelo jogador de uma das senhas contidas na caixa de cartão, pelo preço de esc. 50\$00.

9 - Desdobrada essa senha, dois resultados são possíveis:

- ou o número impresso na senha não coincide com nenhum dos números identificativos dos 88 rectângulos constantes do cartaz a que acima se faz referência e nesse caso o jogador não tem direito a qualquer prémio;

- ou, pelo contrário, a senha tem impresso um determinado número coincidente com um dos

números expressos nos referidos rectângulos e nessa hipótese, o rectângulo assim identificado é destacado pelo picotado do cartaz onde está inserido deixando à vista um outro número que pode variar entre 200 e 15.000.

10 - É este último número que vai determinar o **prémio monetário** a receber pelo jogador, o qual, conforme o plano de prémios definido no cartaz, pode variar entre os 200\$00 e os 15.000\$00.

11 - *O segundo jogo apreendido* - cujo respectivo exame pericial consta de fls.105 e ss. - é representado por um expositor de plástico transparente, contendo no seu interior pequenas cápsulas ovais em plástico. Na parte inferior da frente desse equipamento existe uma ranhura própria para a introdução de moedas de esc. 100\$00 e um manípulo rotativo que é desbloqueado após a introdução da moeda (fls.111).

12 - Junto do expositor encontrava-se um cartaz com o título «O Bombeiro», o qual tem impresso (fls.111):

- um quadro azul com 25 números de 4 dígitos cada, com a seguinte inscrição: «Cada número igual a 500 pontos» (ou seja, as senhas com um número igual a um dos 25 números existentes no quadro seriam premiadas com esc. 500\$00);

- um plano de 30 prémios;

- um quadro rosa e azul com 30 pequenos rectângulos (tantos quantos os prémios do plano acima mencionado), cada um deles devidamente identificado por um número composto por 4 dígitos.

13 - O seu funcionamento processa-se através da introdução pelo jogador de uma moeda de esc. 100\$00 na ranhura do expositor que contém as cápsulas ovais em plástico, o qual, após rodar o respectivo manípulo, tem acesso a uma das referidas cápsulas que contém no seu interior três senhas, cada uma delas identificada por um número composto por 4 dígitos.

14 - Desdobradas as referidas senhas, uma de três situações é possível:

- ou o número impresso na senha não coincide com nenhum dos números existentes nos 2 quadros do cartaz a que acima se faz referência e, nesse caso, o jogador não tem direito a qualquer prémio;

- ou o número impresso na senha é igual a um dos 25 números constantes do quadro superior do cartaz e, neste caso, o jogador tem direito a receber um **prémio monetário** de esc. 500\$00;

- ou, em alternativa, a senha tem impresso um determinado número coincidente com um dos números identificativos dos referidos 30 rectângulos existentes na parte inferior do cartaz e, nesta hipótese, o rectângulo assim identificado é destacado pelo picotado do cartaz onde está inserido deixando à vista um outro número que pode variar entre 500 e 5.000.

15 - É este último número que vai determinar o prémio monetário a receber pelo jogador, o qual, conforme o plano de prémios definido no cartaz pode variar entre os esc. 500\$00 e os esc. 5.000\$00.

16 - *O terceiro jogo* - cujo relatório pericial consta de fls.112 e ss. dos autos - é materializado por um expositor de plástico transparente com base metálica contendo no seu interior pequenas cápsulas ovais em plástico. Na parte inferior da frente desse equipamento, existe uma ranhura própria para a introdução de moedas de esc. 100\$00 e um manípulo rotativo que é desbloqueado após a introdução da moeda (fls.115).

17 - Junto do referido expositor encontrava-se um placard rectangular contendo, na data da apreensão, cinco relógios de pulso, cada um deles identificado por um número variável entre 1 e 50 (fls.115).

18 - O seu funcionamento processa-se através da introdução pelo jogador de uma moeda de esc. 100\$00 na ranhura do expositor que contém as cápsulas ovais em plástico, o qual, após rodar o respectivo manípulo, tem acesso a uma das referidas cápsulas que contém no seu interior uma senha ou um emblema para lapela.

19 - Se for o caso da cápsula conter um emblema para lapela será este o prémio do jogador.

20 - Se, em alternativa, a cápsula contém uma senha impressa com um número entre 1 e 50, o jogador tem direito a receber como prémio o relógio de pulso exposto no placard identificado com

esse mesmo número.

21 - Todos os equipamentos acima descritos servem para a prática de jogos de fortuna ou azar, na medida em que em todos eles o jogador aposta uma determinada quantia monetária tendo em vista ganhar um determinado prémio - dinheiro ou objecto com valor económico - sendo certo que a contingência do resultado depende única e exclusivamente da sorte.

22 - Os arguidos E. ... e A. ...actuaram em conjugação de esforços e intentos, mediante acordo prévio, com conhecimento das características dos jogos supra-referidos e de que esse tipo de jogos só podia ser explorado em locais próprios para o efeito e devidamente autorizados.

23 - Sabiam ainda que essa sua conduta lhes estava interdita por lei e era penalmente punida.

11.2 - Considerou, ainda, o Tribunal **provados** mais os seguintes factos:

O arguido A. ...dedica-se à exploração de máquinas de brindes e diversão, sendo de mediana condição económica.

É solteiro.

Não compareceu a julgamento nem demonstrou qualquer arrependimento.

Sofreu já, nos últimos 3 anos, diversas condenações (cerca de 10) em penas de multa, prisão substituída por multa e prisão suspensa na respectiva execução pela prática de múltiplos crimes deste jaez, maxime de exploração ilícita de jogo, como resulta, entre o mais, do respectivo certificado do registo criminal, das quais cumpre destacar a sofrida no Tribunal de ... a 16-2-2000, devidamente transitada em julgado a 2-3-2000, por factos de Agosto -1994, na qual o arguido foi condenado em 80.000\$00 de multa pela prática de crime de exploração ilícita de jogo.

Tem, além disso, vários processos pendentes para julgamento. Foi também condenado em pena de 3 anos de prisão pela prática de crime de furto há cerca de 20 anos (fls.66 deste pr. principal).

Os restantes 4 arguidos têm a 4ª. classe, nada constando dos respectivos CRCs.

Confessaram os factos apurados, invocando, contudo, o respectivo desconhecimento da ilegalidade de tal actividade.

O arguido B. ... explora o café há cerca de 3 anos e meio.

Tem 6 filhos a seu cargo com idades entre os 12 e 19 anos. É de mediana condição económica.

A arguida C. ... explora o café há 15 anos. É casada, tendo 2 filhos já maiores. Vive em casa de uma cunhada. É de mediana condição económica.

A arguida D. ... explorou durante 4 anos o café em causa, encontrando-se desempregada desde Abril de 2003, atravessando período de algumas dificuldades económicas. O marido trabalhaganhando cerca de € 500 mensais.

E. ... explora o respectivo café há mais de 15 anos. Tem 2 filhas a seu cargo. É de mediana condição económica.

Havia outros estabelecimentos em diversas localidades da região que tinham este tipo de jogos.

**

11.3 – A propósito de **factos não provados** foi exarado no acórdão recorrido o seguinte:

“Não se provaram quaisquer outros factos com relevo para a decisão da causa, nomeadamente, não se provou que os cromos com os prémios de maior valor monetário não se encontravam juntamente com os outros, no interior da caixa, mas iam sendo colocados, à medida que os cromos se fossem vendendo, nem que ao colocarem os cromos com prémios fora do alcance do jogador, os arguidos anunciavam que estes se encontravam no interior da caixa, fazendo-o crer aos jogadores, o que não correspondia à realidade, determinando-os a jogar, tal qual constava da acusação relativa ao processo 66/00.3.

Tão pouco se provaram os factos constantes da contestação do arguido A ... contrários aos dados como provados, maxime quando referia não serem as máquinas apreendidas de sua propriedade, o que aliás se mostra ilidido desde logo pela confissão de tal facto efectuada pelo mesmo arguido no

requerimento entrado nos autos em julgamento.

Não se provou, também, que o arguido A ... seja respeitado e considerado no meio onde vive, nem que tenha quaisquer filhos ou que estes estejam a seu cargo, nem que as máquinas em causa nestes processos tivessem por ele sido adquiridas a uma empresa espanhola em 1998 e 1999.”

12. O tribunal recorrido motivou a sua decisão de facto nos seguintes termos:

“Relativamente aos **factos considerados provados**, a convicção do Tribunal Colectivo estribou-se no conjunto dos meios de prova disponíveis, nomeadamente nas declarações confessórias dos quatro arguidos presentes em julgamento, todos confirmando integralmente os factos constantes das diversas acusações, com excepção dos relativos ao pretendo crime de jogo fraudulento negados pelo arguido B. ..., referindo, também, os quatro que não sabiam que as condutas em causa fossem proibidas por lei, até por existirem jogos semelhantes noutros estabelecimentos da região, o que, no entanto, não se afigurou credível a este Tribunal Colectivo uma vez ser do conhecimento geral que o jogo apenas pode ser explorado em locais próprios e autorizados para o efeito, acrescendo que, também, não será o facto de terceiros praticarem o mesmo tipo de crimes que terá o condão de descriminalizar os próprios. Mais, elucidaram o Tribunal acerca das respectivas condições de vida.

Relevaram, também, os depoimentos prestados pelas testemunhas e peritos inquiridos, que demonstraram conhecer directa e pessoalmente os factos sobre os quais se pronunciaram, relatando os elementos da Brigada Fiscal da GNR tudo aquilo de que se aperceberam nos locais das apreensões e confirmando o perito o respectivo relatório constante dos autos, possibilitando ao Tribunal dar como provada sem quaisquer dúvidas a inerente factologia.

De igual forma foram devidamente ponderados os teores dos diversos documentos constantes dos autos, maxime a fls.5, 7, 8, 29, 83 a 91 e 225 a 231 do pr. 66/00; 5, 56, 116 a 132 e 136 do pr. 30/99; 5, 7, 47, 49, 110 a 127 e 136 do pr. 65/00 e 5, 7, 47, 49, 100 a 115 e 124 do pr. 67/00.

No atinente aos **factos não provados**, a convicção do Tribunal fundou-se na inexistência ou na manifesta insuficiência de prova que possibilitasse o respectivo assentamento ou na respectiva impossibilidade lógica ante os factos provados, cumprindo referir nesta sede que as facturas juntas pelo arguido A ... em julgamento, desacompanhadas de qualquer outra prova, não comprovam por forma alguma que as máquinas em causa nestes autos integram as constantes dos ditos documentos, nos quais não é efectuada qualquer discriminação escarpelizada que permita a conclusão sobre se as máquinas serão estas ou outras quaisquer.”

13. Os recursos têm como âmbito as questões suscitadas pelos recorrentes nas conclusões das suas motivações, pois que, conforme jurisprudência uniforme do STJ, são elas que, sintetizando as razões do pedido, recortam o “*thema decidendum*”, sem prejuízo de outras que sejam do conhecimento officioso.

Tendo sido efectuada a gravação da audiência este tribunal poderia, em princípio, conhecer da matéria de facto, posto que o recorrente tivesse observado o disposto no art. 412 n.º 3 e 4 do CPP, o que ele manifestamente não fez. Assim, o recurso é restrito à matéria de direito, sem embargo de se conhecer da existência dos vícios prevenidos no art. 410 n.º2 do CPP, que o recorrente invocou.

Das conclusões do recurso do arguido – recorrente ressalta que são as seguintes questões que reclamam solução e que se enunciam por ordem preclusiva:

a) *Se o acórdão recorrido enferma de algum dos vícios prevenidos no art. 410 n.º2 do CPP e se o tribunal recorrido violou o disposto nos art. 127 e 340 do CPP e o princípio in dubio pro reo;*

b) *O enquadramento jurídico-penal da matéria de facto provada, ou seja, se a conduta do recorrente integra a prática dos crimes por que foi condenado, de um único crime continuado ou apenas de uma contra-ordenação ao disposto no art. 159 n.º1 do DL n.º 422/89, de 2 de Dezembro;*

c) *Se, por já ter sido julgado e condenado noutros processos por factos que integram a continuação criminosa, deve ser absolvido, sob pena de violação do princípio “ne bis in idem”?*

d) *Se o art. 108 n.º1 do DL n.º 422/89, conjugado com os art. 3.º e 4.º n.º1, alin.g) do mesmo diploma, é inconstitucional, por violação dos princípios da liberdade individual e da proporcionalidade das penas consagrados no art. 18 da nossa Constituição;*

e) Da medida da pena. Se a pena aplicada ao recorrente é excessiva, sendo adequada uma pena mais leve, e a pena de prisão suspensa na sua execução ou substituída pela prestação de trabalho a favor da comunidade?

14. Sobre os vícios do art. 410 n.º 2 do CPP.

Considera o recorrente que a decisão recorrida deverá ser substituída por outra que o absolva, pois a mesma enferma dos vícios previstos na al. a), b) e c) do n.º 2 do art. 410 do C. P. P.

De harmonia com o Ac. do Plenário das secções criminais do STJ de 19 de Outubro de 1995 in Diário da República I-A Série, de 28 de Dezembro de 1995, é oficioso, pelo tribunal de recurso, o conhecimento dos vícios indicados no artigo 410 n.º 2 do CPP, mesmo que o recurso se encontre limitado a matéria de direito.

Nos termos do mesmo preceito, os vícios hão-de resultar do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum e, são eles:

a) A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;

b) A contradição insanável entre a fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão;

c) O erro notório na apreciação da prova.

Porém, em vista do texto das conclusões e mais claramente ainda do texto das motivações, designadamente dos pontos III e IV, vemos que o ataque do recorrente à decisão não se atém aos limites dos vícios previstos neste preceito.

Conforme resulta "expressis verbis" do estatuído no art. 410 n.º

2 do Código Penal os vícios nele previstos têm que resultar da própria decisão recorrida na sua globalidade, sem recurso a quaisquer elementos que lhe sejam externos. Com efeito, este tribunal para comprovar a existência desses vícios da matéria de facto só pode socorrer-se do texto da decisão, não relevando os depoimentos ou documentos constantes dos autos.

O primeiro daqueles vícios - **insuficiência da matéria de facto para a decisão** - decorre da omissão de pronúncia, pelo tribunal, sobre factos alegados pela acusação ou defesa ou resultantes da discussão da causa, que sejam relevantes para a decisão, ou seja, a que decorre da circunstância de o tribunal não ter dado como provados ou não provados todos aqueles factos que, sendo relevantes para a decisão da causa, tenham sido alegados ou resultado da discussão.

Na verdade, de harmonia com o disposto no art. 124 do CPP constituem objecto de prova todos **os factos** juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da medida da pena ou da medida de segurança aplicáveis. Se tiver lugar pedido cível, constituem igualmente objecto de prova os factos relevantes para a determinação da responsabilidade civil. No mesmo sentido vai o disposto no art. 339 n.º 4 do CPP quando refere que "sem prejuízo do regime aplicável à alteração dos factos (cf. art. 358 e 359), a discussão da causa tem por objecto os factos alegados pela acusação e pela defesa e os que resultarem da prova produzida em audiência, bem como todas as soluções jurídicas pertinentes, independentemente da qualificação jurídica dos factos resultantes da acusação ou da pronúncia, tendo em vista as finalidades a que se referem os art. 368 e 369."

É sobre esses factos, por força da obediência à vinculação temática, que deve incidir a prova e a análise do julgador ao definir a factualidade provada e não provada. É certo que sobre factos novos resultantes da discussão da causa e com relevo para a decisão, de que resulte uma alteração não substancial, haverá que ter sempre em consideração e cumprir o disposto no art. 358 do CPP.

O que não pode é deixar-se por indagar factos essenciais postulados pelo objecto do processo e cruciais para o correcto julgamento da causa. O objecto do processo, quer quanto ao thema probandum quer quanto ao thema decidendum tem de ser sempre esgotado.

Como se refere no CPP anotado de Simas Santos e Leal Henriques, 2ª ed. Vol. 2º, fls. 737, "*tal insuficiência deve ser de tal ordem que deixe patente a impossibilidade de um correcto juízo de subsunção entre a matéria de facto apurada e a norma penal abstracta chamada à respectiva qualificação...*".

Note-se que o vício da **insuficiência para a decisão da matéria de facto provada** se refere a

factos e não a conclusões ou conceitos jurídicos. E também não tem nada a ver com a suficiência ou insuficiência da prova que foi produzida em audiência para considerar como provados ou não provados os factos que constituíam o objecto do processo, questão do âmbito do princípio da livre apreciação da prova (art. 127 do CPP), onde o tribunal recorrido é inteiramente soberano, podendo perfeitamente aplicar com toda a legitimidade o princípio do *in dubio pro reo*.

Acresce que o juízo de necessidade ou de desnecessidade de diligências de prova não vinculada, tributário da livre apreciação crítica dos julgadores, na própria vivência e imediação do julgamento, não integra o vício em apreço, podendo, quanto muito, constituir a nulidade prevenida no art.120 n.º2, alin.d) do CPP (*omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade*), que tinha de ser arguida até ao encerramento da audiência de julgamento - cf. art. 120 n.º3, alin. a) do CPP.

Da análise do acórdão sob recurso não se vê, com o devido respeito, que enferme do vício sob análise.

O segundo - **contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão** - existe quando, e sempre dentro dos termos da decisão, de acordo com um raciocínio lógico, seja de concluir - que essa fundamentação justifica uma decisão precisamente oposta, (no segundo caso) ou quando, segundo esse mesmo tipo de raciocínio, se possa concluir que a decisão não fica esclarecida de forma suficiente dada a colisão entre os próprios fundamentos invocados.

Não existe qualquer contradição insanável pelo facto do tribunal recorrido ter exarado no acórdão em sede de **enumeração de factos não provados** que “*Tão pouco se provaram os factos constantes da contestação do arguido A ... contrários aos dados como provados, maxime quando referia não serem as máquinas apreendidas de sua propriedade, o que aliás se mostra elidido desde logo pela confissão de tal facto efectuada pelo mesmo arguido no requerimento entrado nos autos em julgamento*” e de em sede de **fundamentação da matéria de facto** ter referido que “*No atinente aos factos não provados, a convicção do Tribunal fundou-se na inexistência ou na manifesta insuficiência de prova que possibilitasse o respectivo assentamento ou na respectiva impossibilidade lógica ante os factos provados, cumprindo referir nesta sede que as facturas juntas pelo arguido A ... em julgamento, desacompanhadas de qualquer outra prova, não comprovam por forma alguma que as máquinas em causa nestes autos integram as constantes dos ditos documentos, nos quais não é efectuada qualquer discriminação escarpelizada que permita a conclusão sobre se as máquinas serão estas ou outras quaisquer*”.

O ora recorrente **não confessou os factos que a seu respeito se provaram**, admitiu apenas no requerimento que atravessou em fase de julgamento que os expositores de jogos apreendidos nos autos eram de sua propriedade, o que relevou para considerar como não provado que não fossem de sua propriedade as máquinas apreendidas.

A confissão por sua natureza é o reconhecimento por uma das partes de factos que a prejudicam, contrários aos próprios interesses.

O prescrito pelo art. 360.º do Código Civil sobre a indivisibilidade da confissão não é aplicável ao processo penal, pois este contém um preceito próprio sobre a confissão do arguido – o art. 344.º do CPP (*cf. Ac. do STJ de 28.01.93, in Rec.43.170*). Isto significa que quer na hipótese de confissão integral e sem reservas, quer no caso de confissão parcial e com reservas, o tribunal mantém intacta a sua liberdade de apreciação e, consequentemente, pode admitir ou não a confissão, fundado no exame das provas em conjunto.

O princípio da livre apreciação da prova é um método da valoração da prova, mas não significa que a valoração do julgador seja arbitrária. A livre convicção é um meio de descoberta da verdade, não uma afirmação infundamentada; desenvolve-se num contexto delimitado pelas regras da lógica, da ciência e da experiência corrente e para garantir o respeito destas regras a lei exige que a decisão seja fundamentada, dela constado a análise crítica das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.

Ponderando tudo quanto se referiu e a fundamentação exarada no acórdão recorrido, não se vê que ele enferme de qualquer contradição insanável.

Quanto ao **erro notório na apreciação da prova**, como aliás acontece com os demais vícios

previstos no art. 410, teria de decorrer do texto da decisão recorrida, existe "*quando se retira de um facto provado uma conclusão logicamente inaceitável, quando se dá como provado algo que notoriamente está errado, que não podia ter acontecido, ou quando, usando um processo racional e lógico, se retira de um facto dado como provado uma conclusão ilógica, arbitrária, contraditória ou notoriamente violadora das regras da experiência comum...*"; assim também "*quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada, as regras da experiência ou as "legis artis", como quando o Tribunal se afasta infundadamente dos juízos dos peritos*". Mas quando a versão dada pelos factos provados é perfeitamente admissível, não se pode afirmar a verificação do referido erro – cf. *Simas Santos e Leal-Henriques, ob. citada, pag. 740*.

O erro tem assim de aferir-se do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum (*sem recurso, por exemplo, a declarações ou depoimentos exarados no processo durante o inquérito ou instrução*), tendo ainda que resultar desse texto de forma tão patente que não escape à observação do homem de formação média (erro notório).

Por outro lado, o erro notório na apreciação da prova previsto no art. 410º nº 2 do CPP não reside na desconformidade entre a decisão de facto do julgador e aquela que teria sido a do recorrente.

Se se invoca, como é o caso, que "*dos elementos probatórios constantes dos autos poderia concluir-se com a máxima segurança e de forma inabalável que ressaltam as figuras do crime continuado e da excepção do caso julgado, em clara violação do princípio do **ne bis in idem***", o alegado erro na apreciação de prova em questão não se enquadra na previsão do art. 410º nº 2, alin. c) do CPP – cf. fls. 614.

E não se vislumbra que o tribunal recorrido tenha violado o princípio "*in dubio pro reo*"

Este princípio foi enunciado, com clareza, por Stübel, no século XIX, constituindo um princípio probatório que procura solucionar o problema da dúvida na apreciação judicial dos casos criminais.

Esta dúvida não é interpretativa, não se refere à aferição do sentido de uma norma, é antes uma dúvida em relação à matéria de facto ^[1]

Este princípio traduz, no entender de Figueiredo Dias ^[2] o correspectivo do princípio da culpa em Direito Penal, pretendendo garantir a não aplicação de qualquer pena sem prova suficiente dos elementos do facto típico e ilícito que a suporta, assim como do dolo ou da negligência do seu autor.

O referido professor defende também que o princípio em questão é um corolário lógico de um outro princípio mais vasto e constitucionalmente consagrado (*art. 32 n.º 2 da CRP*), que é o da presunção da inocência do arguido, entendendo que *ambos os princípios têm reflexos exclusivamente ao nível da apreciação da matéria de facto* e constituem um critério de decisão em caso de, nessa apreciação, surgir uma dúvida sobre a verificação dos factos.

Com efeito, só se imporia ao tribunal que tivesse lançado mão do «*in dubio pro reo*» - corolário do referido princípio constitucional da presunção de inocência - se a prova produzida, depois de avaliada segundo as regras da experiência e a liberdade de apreciação da prova, tivesse conduzido "*à subsistência no espírito do tribunal de uma dúvida positiva e invencível sobre a existência ou inexistência do facto*», o que não ressalta da decisão recorrida quanto aos factos em apreço.

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*».

Ora, se «*verificar cada um dos enunciados factuais pertinentes para a apreciação e decisão da causa é o que se chama a prova, o processo probatório*»; se «*para levar a cabo essa tarefa, o tribunal está munido de uma racionalidade própria, em parte comum só a ela e que apelidaremos de razoável*»; se «*a prova, mais do que uma demonstração racional, é um esforço de razoabilidade*»; se «*no trabalho de verificação dos enunciados factuais, a posição do investigador-juiz pode, de algum modo, assimilar-se à do historiador: tanto um como o outro, irremediavelmente situados num qualquer presente, procuram reconstituir algo que se passou antes e que não é reproduzível*»; se «*não é qualquer dúvida sobre os factos que autoriza sem mais uma solução favorável ao arguido*», mas apenas a chamada dúvida razoável ("*a doubt for which reasons can be given*")»; se «*nos actos humanos nunca se dá uma certeza contra a qual não militem alguns motivos de dúvida*»; se «*pedir uma certeza absoluta para orientar a actuação seria, por conseguinte, o mesmo que exigir o impossível e, em termos práticos, paralisar as decisões*

morais»; e se «a dúvida que há-de levar o tribunal a decidir 'pro reo', tem de ser uma dúvida positiva, uma dúvida racional que elida a certeza contrária, ou, por outras palavras ainda, uma dúvida que impeça a convicção do tribunal», então, nos casos em que as regras da experiência, a razoabilidade («a prova, mais do que uma demonstração racional, é um esforço de razoabilidade») e a liberdade de apreciação da prova convencerem da verdade da acusação (suscitando, a propósito, «uma firme certeza do julgador», sem que concomitantemente «subsista no espírito do tribunal de uma dúvida positiva e invencível sobre a existência ou inexistência do facto»), não há - seguramente - lugar à intervenção dessa «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" (cuja pertinência «partiria da dúvida, suporia a dúvida e se destinaria a permitir uma decisão judicial que visse ameaçada a sua concretização») - cf. Cristina Líbano Monteiro, «In Dubio Pro Reo», Coimbra, 1997

Assim, por força das considerações apresentadas, o mencionado princípio tem o seu âmbito de aplicação restringido a questões de facto, devendo as dúvidas relacionadas com questões de direito ser resolvidas de acordo com os critérios próprios da hermenêutica jurídica e, eventualmente, recorrendo a soluções concretas de razoabilidade.

Assim, a matéria de facto fixada pelo tribunal "a quo" não pode ser alterada.

15. O arguido recorrente foi condenado, **além do mais**, pela prática de 4 crimes de exploração ilícita de jogo, p. e p. pelo art. 108 n.º 1 do DL n.º 422/89, de 2 de Dezembro, com referência aos art. 1.º e 3.º n.º 1 do mesmo diploma, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de Janeiro [3]

Diz este preceito que:

«1 – 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».

Dispõe o art. 1.º do diploma em referência, epigrafiado de jogos de fortuna ou azar, que jogos de fortuna ou azar são aqueles cujo resultado é contingente por assentar exclusiva ou fundamentalmente na sorte.

Determina, por sua vez, o art. 3.º n.º 1, do mesmo DL, epigrafiado de leis do jogo, que 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 artigos 6.º a 8.º (referindo-se estes à exploração de jogos em navios ou aeronaves e à exploração fora dos casinos de jogos não bancados e de máquinas de jogo, respectivamente).

Nos termos prevenidos no art. 4.º n.º 1 al. g), daquele Diploma, sob a epígrafe tipos de jogos de fortuna ou azar, vem estabelecido que nos casinos é autorizada a exploração, nomeadamente, dos seguintes tipos de jogos de fortuna ou azar [...] 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.

No que respeita ao bem jurídico tutelado, há que ter presente que o direito de explorar jogos de fortuna ou azar é reservado ao Estado e que só pode ser exercido por sociedades anónimas a quem o Governo adjudica a respectiva concessão, confinando-se a sua exploração e prática a casinos em zonas de jogo ou, fora daqueles, nos casos excepcionados nos art. 6.º a 8.º - cf. art. 9.º e 3.º, do DL n.º 422/89.

No crime em questão, está em causa a tutela das áreas concessionadas para o jogo e, no caso concreto das máquinas, estão em causa os casinos existentes nas zonas de jogo ou outros estabelecimentos hoteleiros ou complementares, autorizados, face ao disposto no art. 7.º n.º 2, daquele DL.

Para se poder saber se a matéria de facto assente integra ou não este tipo incriminador ou apenas o ilícito contra-ordenacional, p. e p. pelos art. 159, 160 n.º 1, 161º, n.º 3, e 163º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, torna-se imprescindível, pelo menos num primeiro momento, procurar determinar o conceito de jogo de fortuna e azar que constitui o objecto da actividade proibida.

Para tanto, como se salienta no Acórdão da Relação de Lisboa de 26.10.2005, proferido no Rec. n.º 7610/05 – 3.ª Secção, de que é relator o ilustre Desembargador Carlos Almeida, publicado na CJ, ano XXX, tomo IV, pag. 147 e ss, também acessível in www.dgsi.pt, que seguiremos de perto, convém analisar a evolução da legislação em matéria de jogo desde, pelo menos, 1969, data da

publicação do Decreto-Lei n.º 48 912, de 18.3.69, diploma regulava os jogos de fortuna e azar e as modalidades afins.

No artigo 1º desse diploma definia-se o **jogo de fortuna e azar** como aquele «*cujos resultados são contingentes, por dependerem exclusivamente da sorte*». Por contraposição, as **modalidades afins** eram definidas como «*as operações oferecidas ao público em que a esperança de ganho reside essencialmente na sorte*» ^[4] (artigo 43º).

Existia, portanto, uma linha clara de distinção entre estes dois conceitos: os resultados dos jogos de fortuna ou azar dependiam exclusivamente da sorte ao passo que os das operações consideradas como modalidades afins dependiam essencialmente da sorte.

Os que explorassem jogos de fortuna ou azar, incluindo máquinas automáticas de fichas ou moedas, exercessem actividade na respectiva exploração ou fabricassem, importassem, transportassem, expusessem ou vendessem materiais ou utensílios exclusivamente destinados a jogos de fortuna e azar eram punidos com prisão de 6 meses a 2 anos (e demissão, isto se fossem funcionários públicos – artigo 56º).

Por sua vez, os que, sem a necessária autorização ou em desconformidade com o condicionamento estabelecido promovessem qualquer das actividades afins e os que as facilitassem ou nelas colaborassem, eram punidos com multa de 1.000\$00 a 50.000\$00 (artigo 59º).

A clareza desta distinção e regime foi, porém, abalada logo com a publicação da versão originária do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro.

Na verdade, este diploma (que, através do seu artigo 160º, revogou o Decreto-Lei n.º 48 912, mas manteve em vigor as normas que regulavam - Capítulo VI - e sancionavam a exploração ilícita das modalidades afins - artigo 59º) definiu os jogos de fortuna ou azar como «*aqueles cujo resultado é contingente por assentar exclusiva ou fundamentalmente na sorte*». Quer isto dizer que o conceito foi alargado em termos de abranger parte das modalidades afins, pelo menos aquelas que podiam ser consideradas como jogos.

A situação complicou-se ainda mais com a redacção dada a este diploma pelo Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de Janeiro.

Tendo-se optado pela regulação das modalidades afins dos jogos de fortuna ou azar no âmbito do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, revogou-se integralmente o Decreto-Lei n.º 48 912, de 18 de Março de 1969. Porém, definiu-se, no n.º 1 do artigo 159º, esse conceito dizendo que modalidades afins dos jogos de fortuna ou azar eram «*as operações oferecidas ao público em que a esperança de ganho reside conjuntamente na sorte e perícia do jogador, ou somente na sorte, e que atribuem como prémio coisas com valor económico*».

E no n.º 2 do mesmo preceito estabeleceu-se que “são abrangidos pelo disposto no número anterior, nomeadamente, rifas, tómbolas, sorteios, concursos publicitários, concursos de conhecimentos e passatempos.”

Há que sublinhar que as rifas, as tómbolas e os sorteios só devem ser exploradas por entidades com fins não lucrativos. Angariar receitas através deste meio, nomeadamente por associações desportivas, instituições de beneficência, comissões de festas, associações culturais, é a sua vocação. O concurso é a única figura das modalidades afins que é permitida a entidades com fins lucrativos, e mesmo assim dentro dos condicionalismos da lei (cf. art. 161 do DL 422/89).

Foi, por conseguinte, alterado o cerne da distinção entre os dois conceitos, que deixou de assentar na relevância da sorte ou do azar para o resultado. Tanto num caso como noutro a contingência do resultado podia derivar apenas da sorte.

A jurisprudência hesita sobre o critério de distinção entre os jogos de fortuna e azar e as modalidades afins desses jogos. Há vários acórdãos da Relação do Porto a dizer que o único elemento diferenciador dos jogos de fortuna e azar propriamente ditos e as modalidades afins resulta das palavras “*operações oferecidas ao público*” que a lei inclui na definição das “modalidades afins” ^[5]. Com efeito, nestas as respectivas promotoras oferecem os jogos ao público, isto é, promovem o produto junto do público, há uma interpelação directa ao público, e nos jogos de fortuna e azar propriamente ditos limitam-se a colocá-los em estabelecimentos pré-determinados, aos quais o público se dirige para os praticar, não havendo uma oferta ao público da operação do jogo, à parte a ocasional publicidade na comunicação social que, todavia, não pode ser considerada como oferta ao público de operações de jogo.

Mas há também quem, como meio para distinguir o campo de aplicação das incriminações previstas nos artigos 108º a 111º e 115º do universo das condutas que integram os ilícitos de mera ordenação social (artigos 160º a 163º), situe a linha de fronteira na natureza dos prémios atribuídos. Quando estes consistissem em dinheiro estar-se-ia perante um crime, ao passo que a atribuição de prémios de outra natureza caracterizaria o ilícito como de mera ordenação social.

A este critério, como se salienta no acórdão da Relação de Lisboa, acima referido, há, porém, que opor três argumentos. *Em primeiro lugar*, a lei, em caso algum, se refere a ele para distinguir os jogos de fortuna e azar das modalidades afins. A natureza económica do ganho ou perda no jogo não é elemento constitutivo do tipo legal. *Em segundo lugar*, de entre as modalidades de jogos de fortuna ou azar especificamente previstas no artigo 4.º há algumas em que os prémios podem consistir, pelo menos imediatamente, em fichas e o resultado ser apresentado como pontuações. *Por último*, constitui contra-ordenação, nos termos do n.º 3 do artigo 161º e do n.º 1 do artigo 163º, a substituição por dinheiro ou fichas dos prémios atribuídos pelas modalidades afins dos jogos de fortuna ou azar.

O que se torna essencial e constitui denominador comum a qualquer tipo de jogo de fortuna ou de azar é que o resultado do jogo seja contingente por assentar exclusiva ou fundamentalmente na sorte.

A necessidade de, na definição de crimes, se usar uma linguagem precisa e delimitadora, com repúdio de preceitos abertos ou vagos, tem vindo a ser jurisprudencialmente reconhecido, nomeadamente, na matriz jurídico-constitucional.

Daí que, na ausência de qualquer distinção material entre os dois conceitos, a distinção tenha que ser formal, sendo para o efeito considerados jogos de fortuna ou azar apenas aqueles cuja exploração, nos termos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 4.º da actual redacção do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, é autorizada nos casinos e para os quais existem regras de execução, actualmente reunidas na Portaria n.º 817/2005 de 13 de Setembro, que abrange os jogos bancados, não bancados e **máquinas automáticas** – *regras que se encontravam dispersas pelas Portarias n.ºs 1441/95, 461/2001, 1364/2001 e 894/2002, de, respectivamente, 29 de Novembro, 8 de Maio, 6 de Dezembro e 29 de Julho.*

No que respeita às máquinas automáticas, a sua regulamentação vem definida no título III, capítulo único da referida Portaria, nos seguintes termos:

“1. O jogo de **máquinas automáticas** pode ser praticado em aparelhos de funcionamento mecânico, eléctrico, electromecânico ou electrónico com alguma das seguintes características:

a) Atribuem prémios pagos directa ou indirectamente em fichas, moedas ou outros meios de pagamento;

b) Não atribuindo os prémios referidos na alínea anterior, **desenvolvam temas próprios dos jogos de fortuna ou azar** ou apresentem como resultado **pontuações** dependentes exclusiva ou fundamentalmente da sorte.”

O legislador, no art. 161 n.º 3 do DL 422/89, faz uma enumeração não exaustiva dos temas que as modalidades afins dos jogos de fortuna e azar não podem desenvolver, como sejam, o *póquer*, *frutos*, *campainhas*, *roleta*, *dados*, *bingo*, *lotaria de números* ou *instantânea*, *totobola* e *totoloto*, nem substituir por dinheiro ou fichas os prémios atribuídos.

Por isso, o campo de aplicação dos mencionados ilícitos criminais tem de se restringir à exploração e outras actividades ilícitas que tenham como objecto esses jogos de fortuna ou azar cuja exploração é autorizada nos casinos (*cf. neste sentido, o acórdão desta Relação de Évora de 23 de Maio de 2006, in Rec.1612/05 -I, de que foi relator o Exmo. Desembargador Martins Simão e que o relator destes autos subscreveu como 2.º adjunto*).

Impõe-se, para o efeito, e em vista do disposto no art. 4.º n.º1, alin. f) e g) do DL 422/89, precisar o conceito de máquina, uma vez que é patente que não estamos perante os jogos bancados ou não bancados, cuja exploração vem prevista no mesmo preceito.

Uma máquina é todo o dispositivo **mecânico** ou **orgânico** que executa ou ajudar no desempenho das tarefas precisando para isso de uma fonte de energia.

A diferença preliminar entre **ferramentas** simples e mecanismos ou máquinas simples é uma fonte

de energia e uma operação um tanto independente.

O termo máquina aplica-se geralmente a um conjunto de peças que operam em conjunto para executar o trabalho. Geralmente estes dispositivos diminuem a intensidade de uma força aplicada, alterando o sentido da força ou transformando um tipo de movimento ou de energia em outro.

As máquinas podem ser divididas em automáticas e não-automáticas ou manuais: As **máquinas não automáticas** ou **manuais** são todas as máquinas que precisam da energia do operador para executar o trabalho.

As **máquinas automáticas** são aquelas onde a energia provém de uma fonte externa, como energia eléctrica, térmica, etc. Com isso pode-se dizer também que as máquinas automáticas não precisam da energia permanente do operador mas podem precisar do controle permanente do operador. As máquinas automáticas podem ainda ser divididas entre máquinas automáticas programáveis e máquinas automáticas não programáveis: A máquina automática não programável executa sempre o mesmo trabalho ao receber energia. A máquina automática programável tem como característica o facto de que o seu trabalho depende de instruções dadas pelo operador.

Como resulta da Portaria n.º 817/2005, máquinas de jogos de fortuna ou azar exploradas nos casinos são **máquinas automáticas**.

Ora os equipamentos apreendidos e descritos, através dos quais se processava a exploração dos jogos em apreço, não se integram, a nosso ver e salvo o devido respeito por opinião diversa, no conceito de máquinas automáticas, pois dependem apenas da energia do operador. Os jogos desenvolvidos através delas aproximam-se mais das operações oferecidas ao público através de rifas, em que há um ou vários prémios previamente definidos, determinados ou “*oferecidos*”, a que concorre um número indeterminado de interessados. Além disso, a oferta de operações não carece de ser feita através de publicidade, podendo resultar da colocação do jogo em lugar visível de um qualquer estabelecimento comercial.

Assim sendo, a exploração não autorizada dos jogos a que se referem estes autos constitui uma mera contra-ordenação punível com coima de 50.000\$00 a 500.000\$00 (*artigos 159º, 160º, n.º 1, 161º, n.º 3, e 163º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro*).

Conclui-se, por isso, que o recorrente deve ser absolvido dos quatro crimes de exploração ilícita de jogo por que foi condenado na 1ª instância.

Tendo-se chegado à conclusão de que a actividade ilícita do arguido consubstanciava, não os crimes de exploração ilícita de jogo por que foi condenado, mas antes ilícitos de mera ordenação social, poder-se-ia pensar que o arguido deveria ser sancionado por essas infracções.

Acontece, porém, que o procedimento contra-ordenacional se encontra extinto por prescrição.

Na verdade, tendo presente o regime da prescrição em vigor ao tempo dos factos, ou seja, o prevenido no DL n.º 433/82, de 27 de Outubro, na redacção do DL n.º 244/95, de 14 de Setembro, não excedendo o limite máximo da coima aplicável por cada uma das contra-ordenações (€2.493,99) o valor previsto no n.º 1 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, o prazo de prescrição do procedimento era de 1 ano (artigo 27.º, alínea b), por referência ao n.º 1 do artigo 17.º do referido diploma).

Ora, mesmo considerando as causas e prazos máximos da suspensão e os fundamentos e limites da interrupção da prescrição desse procedimento à luz da lei então vigente, interpretada de acordo com os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça n.º 6/2001 e n.º 2/2002, não se pode deixar de chegar à conclusão de que tal procedimento se encontra inexoravelmente extinto por prescrição em relação a todas as contra-ordenações.

À mesma conclusão se chegará pela aplicação do regime jurídico emergente da Lei n.º 109/2001, de 24 de Dezembro, posto que, à face deste regime, sendo o máximo da coima de € 2.493,99, o prazo da prescrição é de três anos (*cf. art. 27 n.º 1, alin. b) do DL n.º 433/82*), pelo que, independentemente das interrupções e da suspensão da prescrição, completou-se logo que decorridos 5 anos, após a data dos factos que integram cada uma das contra-ordenações – as mais recentes de Novembro de 2000.

Embora apenas um dos arguidos tenha interposto recurso, a presente decisão aproveita aos não recorrentes **B. ..., C. ..., D. ... e E. ...** uma vez que o recurso não foi fundado em motivos

estritamente pessoais e existe uma situação de comparticipação criminosa entre cada um deles e o arguido recorrente (artigo 402º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal).

A conduta remanescente do arguido **A. ...** – consistente na alienação a **D. ...** dos jogos constantes dos exames periciais de fls.110 e segs. e de fls.115 e segs. - designados por «*É Natal outra vez!...*» e por «*Desfolhando malmequer*» - pelo preço de, respectivamente, 40.000\$00 e 30.000\$00 - não integra, face à posição assumida quanto à natureza dos jogos, a prática pelo recorrente do crime de transacção de material de jogo previsto no art. 115.º do DL n.º 422/89, uma vez que o material vendido à arguida **D. ...** não se destinava a prática de jogos de fortuna e azar em sentido estrito, mas sim de jogos afins de fortuna e azar.

Por isso que se impõe também a absolvição do arguido - recorrente pela prática desse crime.

Conclui-se, por isso, que o recorrente deve ser absolvido dos crimes por que foi condenado na 1.ª instância e que devem ser também absolvidos os arguidos não recorrentes dos crimes por que foram condenados.

Em face do decidido ficam prejudicadas as demais questões suscitadas pelo recorrente e que acima se enunciaram.

III – DISPOSITIVO

16. Face ao exposto, acordam os juízes deste Tribunal da Relação em conceder provimento ao recurso interposto pelo arguido **A. ...**, absolvendo este arguido, bem como os arguidos **B. ...**, **C. ...**, **D. ...** e **E. ...** de todos os crimes por que foram condenados na 1.ª instância, mantendo, no mais, o acórdão recorrido.

Não são devidas custas (art. 513 e 514 do CPP, ex adversu).

(Este acórdão foi revisto pelo relator que assina e rubrica as demais folhas).

Évora, 2006-07-11
Ribeiro Cardoso

[1] Para maior desenvolvimento, cf. Cristina Libano Monteiro, Perigosidade de Inimputáveis e “in dubio pro reo”, Coimbra Editora, 1997, pag. 9 e ss.

[2] - Cf. Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, Vol.1, reimpressão, Coimbra Editora, 1991, pag.211 e ss.

[3] - Diploma, entretanto, alterado pela Lei n.º 28/2004, de 16 de Julho, e pelo Decreto-Lei n.º 40/2005, de 2 de Dezembro.

[4] - Os prémios também podiam consistir na atribuição de dinheiro, títulos de crédito e imóveis (§ 3º).

[5] - Neste sentido, os acórdãos de 1997-02-07 e 1997-07-09, publicados in CJ, ano XXII, tomo I, pag. 249 e tomo IV, pag. 234, respectivamente, de 17-02-99 e 2000-01-05, acessíveis in www.dgsi.pt/jtrp, entre outros.