

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA | PENAL**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
2985/20.1T9SXL.L1-5	8 de junho de 2021	Paulo Barreto

DESCRITORES

Jogo de fortuna e azar > Raspadinha

SUMÁRIO

I- Trata-se de um jogo desenvolvido em máquina, na qual o jogador introduz uma moeda de 1 € e, rodando um manípulo, faz sair de forma aleatória uma capsula de plástico, que contém no seu interior uma rifa/senha com algarismos ou com a expressão «Parabéns, ganhou uma raspadinha -1 €» ou «Parabéns, ganhou uma raspadinha -2 €». Se sair a rifa/senha com algarismos, recebe o brinde com correspondência àquele algarismo.

II- Afigura-se-nos claro que, saindo um brinde, manifestamente de reduzido valor económico (pouco superior ao valor investido) e por sair sempre, não se pode falar em esperança de ganho. As máquinas em apreciação são daquelas que sai sempre, dá sempre prémio.

III-O busílis da questão, expressão utilizada na sentença recorrida, é quando sai a raspadinha, que, tendo um valor facial de 1 ou 2 €, pode, todavia, proporcionar um ganho considerável se se revelar premiada.

IV- A esperança de ganho dá azo ao poder aditivo dos jogos, à potenciação do

descontrolo, à prodigalidade. Por tudo isto é que o jogo de fortuna ou azar, e modalidades afins, tem que ser fortemente regulado e fiscalizado.

V- As raspadinhas que saem têm valor facial igual ao da moeda ou de 2 €. Não se vislumbra que alguém se possa agarrar àquela máquina apenas com o fito do ganho do prémio da raspadinha, arriscando ganhar brindes que não deseja e, deste modo, perder alguns euros, quando pode ir directamente a qualquer estabelecimento autorizado e tem a certeza que com um 1 ou 2 € recebe uma raspadinha. O jogador pode habilitar-se ao prémio da raspadinha comprando pelo valor facial, sem correr o risco de receber brindes para si inúteis. Como se disse, se o jogar visasse o prémio da raspadinha, então seria mais barato e seguro comprar livremente num estabelecimento autorizado que há por todo o País. A esperança de ganho e o inerente perigo de adição estão na raspadinha e não na máquina da recorrente.

VI- Os jogadores de raspadinha não alimentam a sua expectativa de ganho, muito menos a sua adição, em máquinas como a da recorrente.

VII-Sendo o consumidor sempre beneficiado - sai sempre prémio - a sua expectativa/contingência, face ao reduzido valor que se insere na máquina, era a de saber se ganhava uma caneta, porta-chaves, isqueiro ou se a diversão continuava com o raspar do jogo instantâneo (raspadinha).

VIII-Por falta do requisito de esperança de ganho, exigido no art.º 159.º, n.º 1, do DL 422/89, de 02.12, as máquinas da recorrente não configuram uma modalidade afim de jogo de fortuna ou azar.

(Sumário elaborado pelo Relator).

TEXTO INTEGRAL

Acordam na Secção Criminal (5ª) do Tribunal da Relação de Lisboa:

I-Relatório

No Juiz 1 do Juízo Local Criminal do Seixal, Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, foi proferida sentença com a seguinte parte decisória:

A.-Julgo improcedentes, por não provados, os recursos de impugnação judicial intentados pela Arguida DL -UNIPESSOAL, LDA, nos presentes autos e todos os seus apensos (2985/20.1T9SXL, 1802/20.7T9STB, 3258/20.5T9SXL, 2987/20.8T9SXL e 1803/20.5T9STB).

e, em conformidade, decido:

B.-Manter as decisões administrativas recorridas nos seus exatos termos.

C.-Condenar a Arguida pela prática de 5 (cinco) contraordenações, p. e p. pelos artigos 159.º, n.º 1, 160.º, n.º 1 e 163.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de dezembro.

D.-Em cúmulo jurídico, efetuado nos termos das disposições conjugadas dos artigos 163.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de dezembro (na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de janeiro) e 19.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro e em obediência aos critérios do art.º 18.º, n.º 1 do mesmo diploma, condenar Arguida no pagamento de uma coima única no valor de € 6.000,00 (seis mil euros);

E.-Condenar a Arguida no pagamento das custas processuais, nos termos dos artigos 92.º e 93.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, dos artigos 513.º e 514.º do Código de Processo Penal e do art.º 8.º, n.º 7 do Regulamento das Custas Processuais, fixando-se esta em 1 UC.

F.-Declaro perdidos a favor do Estado os objectos apreendidos, ordenando desde já a sua oportuna destruição, e artigo 116.º do Decreto-Lei n.º 422/89 de 02 de Dezembro.

G.-Declaro perdida a favor do Fundo de Turismo a quantia apreendida, nos termos do disposto no artigo 117.º do Decreto-Lei n.º 422/89 de 02 de Dezembro.

Inconformada, a arguida interpôs recurso da sentença, formulando as seguintes conclusões:

“A.-No que se refere à subsunção da conduta que se imputa à Recorrente em sede de factualidade tida como provada, relativamente à exploração da máquina ora em causa nos autos, entende-se modestamente que, ao contrário do decidido na douda Sentença sob recurso, não se poderia haver concluído pela subsunção dos factos em apreço às disposições legais dos artigos 159º, 160º e 163º, n.º 1 do D.L. n.º 422/89, e, conseqüentemente, com a sua condenação por um qualquer ilícito contra-ordenacional.

B.-Desde logo, atendendo a toda uma série de Jurisprudência, na qual se destacam o doudo Acórdão do Tribunal desta Relação de Lisboa, de 11.06.2008 (proferido no âmbito do Processo n.º 4596/08-3), os doudos Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21.03.2007, 16.05.2007 e 09.04.2008 (proferidos, respectivamente, no âmbito dos

Processos n.º 3/05.9FACTB.C1, 19/05.5FDCBR.C1 e 24/05.1FANZR.C1, e acessíveis in www.dgsi.pt), e, bem assim, o muito recente douto Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 12.10.2009 (proferido no âmbito do Processo n.º 308/08.7TBVNC.G1 - único que se debruça exclusivamente sobre a temática ora em causa -, e acessível in www.dgsi.pt),

C.-A máquina apreendida à ordem dos presentes autos não constitui uma qualquer modalidade afim dos jogos de fortuna ou azar, devendo, ao invés, ser classificada como mero “expositor”, pois que, permitia aos seus potenciais utilizadores, através de factores predefinidos, conhecidos e acessíveis, a clara percepção do objecto/produto que lhes poderia caber caso utilizassem essa máquina.

D.-Não era imposta, na utilização de tal máquina, uma qualquer “álea” significativa ou relevante aos ditos utilizadores, uma vez que os mesmos receberiam um dos objectos/produtos devidamente expostos, todos eles de valor e utilidade similares, não se podendo concordar com o vertido pelo Tribunal “a quo” em tal matéria, desde logo porque, mesmo relativamente às aludidas raspadinhas, o que releva é o seu valor facial e já não a eventualidade das mesmas poderem ser premiadas ou não, ou o eventual prémio daí resultante, porque não da “responsabilidade” das entidades exploradoras das máquinas em causa.

E.-Não se concorda com o que surge na Sentença recorrida, na medida em que, ainda que um dos prémios a atribuir fossem as ditas raspadinhas, sempre aquelas seriam de valor facial de € 1,00 ou € 2,00, pelo que, querendo alguém efectivamente “jogar” tendo em vista tais raspadinhas poderia, apenas e só, adquirir as mesmas num qualquer agente autorizado,

F.-Pelo que, não era a eventualidade de se poder ganhar uma

raspadinha de valor facial igual ao valor gasto (€ 1,00) ou do dobro desse valor (€ 2,00) que poderia levar a uma maior utilização das máquinas apreendidas, pois que, não sendo tais raspadinhas as de maior valor no mercado (€ 5,00 ou € 10,00) sempre poderiam ser adquiridas directamente e sem um qualquer risco de, pretendendo um qualquer utilizador as mesmas, poder pelo ser respectivo preço ver-lhe atribuído prémio distinto.

G.-Por outro lado, a utilidade de tudo quanto disponibilizavam as máquinas dos autos era similar, destinando-se todos os produtos a ser consumidos e utilizados num ambiente de diversão mesmo, até porque, se assim não fosse, e pretendesse um qualquer utilizador um chocolate ou brinde específico não utilizaria as ditas máquinas, antes sim adquiriria o produto directamente ao balcão.

H.-Na utilização das máquinas dos autos inexistia uma qualquer esperança de ganho fundada apenas na sorte, devendo, como referido, as máquinas apreendidas serem qualificadas como meros “expositores”, por permitirem aos seus potenciais utilizadores a clara percepção do objecto/produto que lhes poderia caber, através de factores predefinidos, conhecidos e acessíveis.

I.-A acrescentar, sempre se diga que, tão pouco estaria o dito resultado dependente da própria perícia desses mesmos utilizadores, pelo que, não existindo o mínimo factor de perícia, sorte ou azar do utente não se pode dizer que haja “jogo”, como acontece quando o cliente se limita a meter uma moeda para obter um dos prémios de valor e utilidade semelhantes.

J.-Neste sentido, o douto Aresto do Venerando Tribunal da Relação de Coimbra, de 21.03.2007, proferido no âmbito do Proc. n.º 3/05.9FACTB.C1 (acessível in www.dgsi.pt), onde, para além do exposto, se entende que, em jogos como os desenvolvidos pela

máquina dos autos, «o utente não assume qualquer “álea” significativa ou relevante, uma vez que recebe sempre um dos produtos expostos que a bola identifica sem margem para dúvida. Para além de que se trata de produtos ou da mesma natureza (chocolates no primeiro expositor) ou pequenas utilidades de idêntico valor de utilidade e de mercado (isqueiros, caixa de dominó, porta-chaves). Pode sair este ou aquele chocolate, aquele porta-chaves ou aquele isqueiro. Mas sempre um produto exposto de valor e utilidade semelhantes e individualizado pela cor da bola ou da letra/número que a bola contém.» (negrito e sublinhado nossos).

K.-Acréscce que, e, ainda, segundo o disposto nesse mesmo Acórdão, da Veneranda Relação de Coimbra, em casos como o presente, «a sorte intervém como aspecto residual, nulo do ponto de vista da individualização dos produtos exibidos de forma muito próxima do que sucede nas vulgares máquinas de bebidas ou de bugigangas indiferenciadas onde a “escolha” do produto concreto não é do utente mas da máquina. Que no caso só tem a mais o ser identificado pela bola (pela sua cor ou pela letra/número que contém). Não existe assim no caso dos expositores dos autos qualquer factor significativo de perícia, contingência, sorte ou azar uma vez que o expositor, mediante a introdução da moeda fornece, em toda e cada uma das activações efectuadas, um dos produtos expostos e devidamente identificados por factores predefinidos, conhecidos e acessíveis ao utente. Muito menos se verifica que o utente não possa prever se vai ou não receber um dos produtos expostos - recebe sempre um identificado, sem margem para dúvidas, pela bola que sai mediante a introdução da moeda, dentro do mesmo género e espécie e no horizonte do valor da moeda correspondente introduzida (€ 1,00 ou € 0,50).» (negrito e sublinhado nossos).

L.-Donde resulta que, em casos como o presente, sempre estará fora de questão uma «eventual punição por “jogos afins, rifas ou tómbolas” a que se reporta o art. 159º do DL 422/89», «Quer porque o recorrente nunca foi confrontado com tal enquadramento sendo o objecto do processo definido exclusivamente pelo crime (crime p e p pelo art. 108º); e a infracção ao citado art. 159º constitui mera contra-ordenação (p no art. 163º). Quer porque, como se concluiu supra, nos expositores em causa, o resultado não só não depende de forma relevante da sorte mas é identificado com base em critérios pré-definidos e acessíveis ao utilizador. Quer porque o resultado não depende, como exige o citado dispositivo, da perícia do jogador - este limita-se a introduzir a moeda e rodar o manípulo. E na rifa o resultado é de todo incerto: não só não se “ganha” sempre como, pelo contrário, o jogador da rifa sabe, de antemão, que na maioria dos casos não receberá nada.» (negrito e sublinhado nossos).

M.-Ademais que, sempre será de referir, também, o vertido no douto Acórdão do mesmo Tribunal da Relação de Coimbra, de 16.05.2007, proferido no âmbito do Proc. n.º 19/05.5FDCBR.C1 (acessível in www.dgsi.pt), onde se diz o seguinte: «A máquina desenvolve um mecanismo de retribuição, em espécie, correspondente, ou não, ao valor da moeda introduzida. Isto é, confere sempre um prémio, que só varia em função do número contido na cápsula que é expelida pela máquina.» (negrito e sublinhado nossos).

N.-A que acresce que, atendendo a tudo quanto supra exposto, e conforme bem se refere ainda nesse douto Acórdão, «A máquina não está programada para aleatoriamente, isto é, de forma não prevista e controlada atribuir ao jogador m prémio incerto e imprevisto, antes quando posta em funcionamento confere ao agente um resultado certo, apenas variável em razão qualidade», o que, sempre levará a

concluir «pela falta do elemento acaso definidor dos jogos de fortuna e azar», e, conseqüentemente, levará a concluir que «as máquinas em questão não desenvolvem jogos em que esteja involucrada uma componente de fortuna e azar.» (negrito e sublinhado nossos).

O.-Até porque, «Exige depois o preceito que "a esperança de ganho" resida simultaneamente na sorte e perícia do jogador ou apenas na sorte. Assim, tem de haver a esperança de obtenção de um ganho, isto é, exige-se a expectativa de aquisição de um prémio, de um benefício com base na sorte e na perícia ou somente na sorte. Esta "esperança de ganho" significa, a nosso ver, que o legislador supõe que o utente, por causa da sorte e da sua perícia ou apenas da sorte, possa não obter qualquer benefício ou então adquirir um prémio com um valor muito inferior ao do preço da jogada. É isso, aliás, o que acontece, em geral, com as rifas, tombolas ou sorteios - elencados no n. 2 do citado art. 159º - em que o respectivo jogador tem consciência que, provavelmente, não receberá qualquer prémio. Residindo a ratio da lei na prevenção da prodigalidade, provocada por jogos aleatórios, e induzida pela vontade de obter rapidamente um lucro.» - Cfr. o já supra referido Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 12.10.2009 (proferido no âmbito do Processo n.º 308/08.7TBVNC.G1) - (negrito e sublinhado nossos).

P.-Donde, atento o exposto, será de concluir, como o fez o Venerando Tribunal da Relação de Guimarães, nesse seu douto Acórdão de 12.10.2009, que em casos como o presente, sendo a contingência do resultado limitada ao facto de os utilizadores daquelas máquinas poderem ser contemplados com um ou outro objecto, do seu agrado ou não, a verdade é que, «semelhante contingência, atenta também a circunstância de o valor dos prémios não andarem longe do da moeda introduzida, assume escassa relevância, ou seja, não tem no caso

vertente especial significado pois não se vê que possa despertar no jogador uma arriscada vontade de efectuar despesas exorbitantes na utilização da máquina. Não se pode destarte dar como preenchido o requisito da esperança de ganho previsto no assinalado artigo 159º, n.º 1. Em face do exposto, concluímos que a máquina dos autos não configurava uma modalidade afim de jogo de fortuna ou azar.» (negrito e sublinhado nossos).

Q.-Não obstante, de referir que, máquinas como as dos autos não são geradoras, não se inscrevem em nenhuma das duas situações que levaram o legislador a criar obstáculos ao livre exercício dos jogos de fortuna ou azar, com fins lucrativos, porquanto, desde logo, atentas as suas características e o tipo de objectos/produtos disponibilizados, não são susceptíveis de fazer perigar «a protecção dos cidadãos dos malefícios que a excessiva adição a este tipo de actividade pode gerar», e, bem assim, não põem em causa a pretensão do legislador de «que a administração fiscal tenha a possibilidade de controlar os ganhos efectivamente alcançados» - Cfr. o referido Acórdão deste Tribunal da Relação de Lisboa, de 11.06.2008 (proferido no âmbito do Processo n.º 4596/08-3).

R.-Atento tudo o exposto, permite-se, modestamente, a Recorrente concluir que, máquinas como as apreendidas nestes autos, apresentam um resultado assente em critérios pré-definidos e acessíveis ao destinatário, encontrando-se sempre garantida a atribuição de um qualquer “prémio”, pelo que, não envolvem nenhum risco, além do que, não dependem, de forma alguma, da perícia dos seus utilizadores, não podendo, por isso, ser sequer consideradas como modalidades afins dos jogos de fortuna ou azar, impondo-se, por isso, a absolvição da ora Recorrente da prática das contra-ordenações pelas quais foi condenada.

SEM PRESCINDIR,

S.- No caso presente entende-se que haveria lugar à aplicação à Recorrente de uma admoestação ou ainda assim de uma atenuação especial da punição,

T.-Na medida em que, ainda que o presente Recurso esteja “limitado” a matéria de Direito, o que afasta a possibilidade de se contraditar a factualidade tida como assente pelo Tribunal “a quo” e a sua respectiva motivação,

U.-Sempre tal se impunha em razão dos factos tidos como provados e a todos os demais que também o deveriam ter sido e, de per si, resultam dos autos, como seja a inexistência de um qualquer proveito económico por parte da Recorrente e o facto de um tal proveito, no seu limite máximo, ainda assim não “justificar” sequer o correr do risco, consciente, da prática/verificação de uma infracção.

V.-Não cuidou o Tribunal de apurar se a Recorrente obteve um qualquer proveito económico com as infracções em causa, o que deveria e poderia ter feito e se mostra relevante atendendo a que as máquinas foram apreendidas contendo no seu interior aquilo que se referia como sendo o “proveito” da sua utilização.

W.-Não cuidou também de apurar o período em que as máquinas se encontravam já em exploração e se teria existido já alguma distribuição de proventos da sua exploração (salvo a dita referência à máquina de chocolates e à putativa Fatura emitida), o que faz concluir como sendo inexistente a verificação de quaisquer proveitos para a Recorrente.

X.-Não obstante, sempre se deveria ter ponderado o proveito máximo que poderia vir a resultar para a Recorrente caso a mesma explorasse,

sozinha e até ao final, os jogos em causa, o qual nunca ultrapassaria os € 1.500,00 (mil e quinhentos euros), atendendo ao número máximo de bolas/cápsulas que poderiam existir nas máquinas,

Y.-Pelo que, sendo a esse valor, a que se chega em função do preço de cada jogada (€1,00), de “descontar” o montante correspondente ao valor dos brindes em jogo, e claramente identificados no respectivo Cartaz, temos como lucro máximo um montante que não justificaria a prática consciente de umas qualquer contra-ordenação como as dos autos,

Z.-Sendo, por isso, patente que nunca a ora Recorrente se arriscaria de forma consciente na prática de uma contra-ordenação punível com coima mínima de cerca de € 2.500,00 (dois mil e quinhentos euros), como as que lhe vieram a ser aplicadas, na “ânsia” de poder lucrar um montante máximo inferior em cerca de 3 (três) vezes esse limite mínimo da coima.

AA.-Tal, seja, esse correr do risco, de ser condenado em € 2.500,00 para conseguir lucrar menos de 1/3 desse montante, é de todo contrário às regras da experiência e à normalidade do acontecer, não sendo sequer razoável a “representação”, por parte do agente infractor, de que a sua conduta representaria contra-ordenação punível naqueles termos,

BB.-Até porque, atendendo à colocação das máquinas e respectivos cartazes, e ao facto de se tratar de estabelecimentos comerciais abertos ao público, não estando as ditas máquinas minimamente ocultas, antes sim, à vista de todos, claro se torna que se arriscava fortemente a Recorrente a que lhe fosse então verificada a prática daquelas ditas infracções.

CC.-Do exposto, resulta manifestamente diminuída a culpa da ora Recorrente, assim como também o é a gravidade das infracções,

patente no carácter rudimentar dos jogos e na total ausência de potencialidade de viciação, em claro contraponto com outros jogos tidos como legais, mormente, as vulgo “raspadinhas”.

DD.-Conforme Jurisprudência fixada, estamos perante uma espécie de rifa, em que mediante o pagamento de um preço certo e determinado alguém se habilita a um prémio que já conhece, além do que, em cada momento do “jogo”, se sabe concreta e especificamente quais os prémios que ainda se encontram “a jogo” e, como tal susceptíveis de saírem, o que já não sucede, por exemplo, com as ditas “raspadinhas”.

EE.- Não se mostra justificado o “afastamento” da admoestação no caso presente.

FF.-A acrescer a tudo o já exposto, e conforme tido como provado, a total ausência de quaisquer antecedentes contra-ordenacionais, de qualquer tipo, por parte da ora Recorrente, de nada relevando a existência de outros processos ainda pendentes, até porque, se desconhece mesmo o período temporal a que tais dizem respeito, nada tendo quanto a uma eventual conduta posterior desconforme ao direito.

GG.-Assim, e porque manifesta a reduzida gravidade das infracções e da culpa da Recorrente, entende-se ser de optar pela aplicação de uma admoestação à Recorrente, nos termos do disposto no art. 51º do RGCO.

HH.-Sem descurar, e se assim não se entender, deverá então decidir-se pela verificação dos legais pressupostos para uma atenuação especial da punição, nos termos do disposto no art. 18º, n.º 3 do RGCO, pois que sempre assim o impõem a gravidade da contra-ordenação, a culpa da Recorrente, a sua situação económica e, bem assim, a ausência de benefício económico,

II.-Na medida em que, serão de ter por verificados os pressupostos de

que a lei faz depender a aplicação dessa referida atenuação especial, patente no facto de inexistir um qualquer dano a demandar reparação, bem como na total ausência de qualquer notícia posterior da prática de factos ilícitos, o que é claramente demonstrador da “assertividade” da conduta da Recorrente, ainda que a sua conduta tenha resultado de erro.

JJ.-A douda Sentença sob recurso violou o disposto nos arts. 159º, 160º, 161º, nºs 1 e 3 e 163º, n.º 1, todos do D.L. n.º 422/89, de 02 de Dezembro, com a redacção do D.L. n.º 10/95, de 19 de Janeiro, 18º, nºs 1 e 3, e 51º do D.L. n.º 433/82, de 27 de Outubro, e 72º do C.Penal”.

O Ministério Público apresentou resposta, concluindo do seguinte modo:

“1.- Por sentença de 28-01-2021, foi julgado improcedente, por não provado, o recurso de impugnação judicial intentado pela sociedade comercial, DL UNIPessoal, LDA, e, nessa sequência, foram mantidas, nos seus exatos termos, as decisões administrativas recorridas, que condenaram a arguida pela prática de 5 contraordenações, previstas e punidas pelos artigos 159.º, n.º 1, 160.º, n.º 1 e 163.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de dezembro, na coima única de € 6000 (seis mil euros).

2.-Face às conclusões da motivação do recorrente são duas as questões a decidir: o errado enquadramento jurídico dos factos tidos e a medida das coimas.

3.-Entende a arguida que as máquinas apreendidas autos não constituem modalidade afim dos jogos de fortuna ou azar, mas meros expositores de brindes, uma vez que sai sempre prémio.

4.-Com a necessidade de regulamentar o jogo, o legislador criou um sistema com apertadas condições para a prática dos jogos de fortuna e

azar, com a definição e precisão das modalidades autorizadas, com a delimitação e concessão das chamadas zonas de jogo e, como garantia de eficácia, veio a tipificar e sancionar comportamentos proibidos nesta matéria.

5.-E com este desígnio estabeleceram-se três categorias de jogos: os jogos de fortuna ou azar, as modalidades afins de jogos de fortuna ou azar e outras formas de jogo, e os jogos de diversão.

6.-A cada uma daquelas categorias fez o legislador corresponder uma regulamentação específica, norteadada pela natureza do jogo e pelos riscos inerentes da sua prática.

7.-Sendo certo que as máquinas em causa não desenvolvem jogos de fortuna ou azar, importa aferir se se integram nas modalidades afins dos jogos de fortuna ou azar ou se são meras máquinas de diversão.

8.-O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2010, publicado no Diário da República, n.º 46, Série I, de 8 de Março de 2008, fixou jurisprudência nos seguintes termos: «Constitui modalidade afim, e não jogo de fortuna ou azar, nos termos dos artigos 159.º, n.º 1, 161.º, 162.º e 163.º do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, na redação do Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de Janeiro, o jogo desenvolvido em máquina automática na qual o jogador introduz uma moeda e, rodando um manípulo, faz sair de forma aleatória uma cápsula contendo uma senha que dá direito a um prémio pecuniário no caso de o número nela inscrito coincidir com algum dos números constantes de um cartaz exposto ao público», tendo entendido que se tratam de jogos equiparáveis a sorteios, rifas ou tómbolas, constituindo uma modalidade afim, e não um jogo de fortuna ou azar.

9.-À luz da doutrina deste acórdão, não são consideradas máquinas de jogo de fortuna ou azar as máquinas que funcionam como uma espécie de rifas ou tómbolas mecânicas, porque nelas a expectativa é limitada

ou predefinida e o impulso para o jogo tem de ser renovado em cada operação.

10.-As máquinas apreendidas nos autos são idênticas àquelas sobre que versou o referido acórdão de fixação de jurisprudência, contudo, em vez de o jogador puder ser contemplado de imediato com um “prémio em dinheiro”, nas dos autos pode ser premiado com uma “raspadinha” que pode ser convertida em “dinheiro”.

11.-No tipo contraordenacional genérico, podemos individualizar quatro elementos que fazem parte integrante do conceito e que têm que coexistir cumulativamente: (i) são operações de oferta ao público; (ii) existe esperança de ganho; (iii) que reside conjuntamente na sorte e na perícia, ou somente na sorte; (iv) atribuem como prémios coisas com valor económico.

12.-Nas modalidades afins tem de haver a esperança de obtenção de um ganho, isto é, exige-se a expectativa de aquisição de um prémio, de um benefício com base na sorte e na perícia ou somente na sorte.

13.-Esta "esperança de ganho" significa que o legislador supõe que o utente, por causa da sorte e da sua perícia ou apenas da sorte, possa não obter qualquer benefício ou então adquirir um prémio comum valor muito inferior ao do preço da jogada, o que acontece, em geral, com as rifas, tombolas ou sorteios, bem como nas máquinas dos autos, em que o jogador pode apenas ganhar um “papel colorido”.

14.-A distinção entre máquinas afins e máquinas de diversão, passa pelo apelo aos seguintes critérios: a natureza do prémio atribuído como critério prioritário na distinção, surgindo a “sorte” e a “perícia” como critérios adjuvantes numa metodologia de análise, para os casos concretos que o justifiquem.

15.-As “modalidades afins” (através de máquinas ou não), são aquelas que atribuem como prémios coisas com valor económico. Por sua vez,

as “máquinas de diversão” serão apenas aquelas que não pagam prémios em dinheiro, fichas ou coisas com valor económico, permitem que ao utilizador seja concedido o prolongamento da utilização gratuita da máquina face à pontuação obtida ou permitem a apreensão de objetos cujo valor económico não exceda três vezes a importância despendida pelo utilizador.

16.-Relativamente ao critério “sorte”, a máquina será qualificada como de diversão se assentar exclusiva ou fundamentalmente da perícia do utilizador; será modalidade afim se depender “conjuntamente da sorte e perícia ou só da sorte”.

17.-As máquinas apreendidas funcionavam do seguinte modo: o jogador introduz uma moeda de € 1 no mecanismo existente para tal na máquina extratora; em seguida roda o manipulo até ao ponto de bloqueamento fazendo acionar o mecanismo nela existente, de modo a que esta extraia, de uma forma completamente aleatória, uma pequena cápsula oval em plástico dentro da qual se encontra uma senha contendo a inscrição de um algarismo, ou, em sua substituição, uma senha com a expressão «Parabéns, ganhou uma raspadinha -1 €» ou «Parabéns, ganhou uma raspadinha -2 €». Após a senha ser desdobrada, se o jogador retirar uma cápsula que contenha uma senha com um algarismo, ganha o prémio que tenha correspondência com aquele algarismo; se retirar uma cápsula que contenha uma senha com a expressão «Parabéns, ganhou uma raspadinha», o prémio corresponderá a uma raspadinha com o valor facial indicado (€ 1 ou € 2), que poderá, ou não, ser premiada.

18.-Assim, inexistem dúvidas de que, de acordo com o funcionamento das referidas máquinas, o jogador, como contrapartida da inserção da moeda, receberá - sempre - um prémio: ou um brinde ou uma raspadinha de € 1 ou € 2; se a raspadinha é premiada ou se é apenas

um papel colorido, apenas a sorte o dirá, sendo, aqui, que reside a “esperança de ganho”.

19.-As referidas máquinas servem para a prática de uma modalidade afim, pois o jogador aposta dinheiro, na esperança de ganhar um prémio em espécie, de maior valor (tendo eles valores comerciais distintos, uns acima do custo da aposta, outros abaixo, funcionando os de valor mais elevado como chamariz), sendo o resultado contingente e dependendo única e exclusivamente da sorte, uma vez que a intervenção do jogador que apenas introduz a moeda e roda o manípulo da máquina, sendo certo que o jogador não pode escolher o brinde da sua preferência ou influenciar por sua perícia ou destreza a saída do brinde pretendido que, aliás, têm valores económicos distintos entre si, pelo que apenas o acaso da sorte ou do azar lhe determina o resultado.

20.-Refira-se, ainda, o jogador não tem conhecimento das quantidades exatas de cada brinde (não sabe quantos brindes de maior valor é que existem, se um ou vários, quantas raspadinhas é que existem por cada máquina), nem tão pouco a certeza de que todos os brindes anunciados no cartaz estão em jogo.

21.-Mas, ainda, que assim não se entenda, ou seja, que o mero facto de sair sempre um brinde faz daquela máquina uma modalidade afim, o facto de um dos brindes ser uma raspadinha afasta qualquer dúvida de que se trata de uma modalidade afim.

22.-Nas 5 máquinas apreendidas nos autos, existe uma verdadeira expectativa de ganho em função do factor sorte, uma vez que na contingência do resultado passa a entrar a possibilidade de sair uma raspadinha e de essa raspadinha poder ser ou não premiada, ou dito de outro modo, com uma jogada de € 1 pode sair ao jogador ou apenas um “papel colorido”, sem qualquer valor, ou uma raspadinha com

prémios que podem ascender aos € 32 000.

23.-As raspadinhas funcionam, assim, como chamariz pela elevada esperança de ganho que oferecem, assumindo, pois, uma “álea” significativa e relevante, capaz de determinar ou reforçar a intenção e a vontade de jogo.

24.-Ademais, as raspadinhas não são equiparáveis aos demais brindes disponibilizados pela máquina, e só fazem sentido dentro do contexto onde foram criadas: como jogo social do Estado, e não como chamariz para o jogo.

25.-Efetivamente, apesar de a raspadinha ter um valor comercial definido, também é consabido que ela pode proporcionar um ganho exponencialmente elevado (dependendo do próprio plano de prémios de cada raspadinha), e quando tal acontece, há, efetivamente, uma diferença económica relevante, no que aos brindes atribuídos diz respeito, havendo igualmente uma esperança de ganho inerente ao ato da introdução de uma moeda na máquina extratora.

26.-Insurge-se a Recorrente contra a medida da coima, pugnando pela substituição por admoestação ou que a coima seja especialmente atenuada, argumentando para o efeito que o Tribunal não apurou se obteve proveito económico com as infrações em causa, o período em que as máquinas estiveram em exploração, se teria existido distribuição de proventos da sua exploração, que a culpa e a gravidade das infrações era manifestamente diminuída, e que não tinha antecedentes contraordenacionais.

27.-São requisitos cumulativos da aplicação da admoestação a reduzida gravidade da contraordenação e a reduzida gravidade da culpa do agente.

28.-A admoestação encontra-se reservada para contraordenações leves ou simples.

29.-Sendo certo que a atual Lei do Jogo não distingue entre infrações leves, graves e muito graves, a verdade é que o art. 21.º, do Decreto-Lei n.º 9/2021, de 29 de janeiro, que aprovou o Regime Jurídico das Contraordenações Económicas, e que veio consagrar a classificação das contraordenações, em função da sua gravidade, como «leves», «graves» e «muito graves», veio alterar referido art. 163.º, do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de dezembro, determinando que a contraordenação em causa seja considerada «grave», e, como tal, insuscetível de aplicação da “admoestação.

30.-A contraordenação praticada pela Recorrente não poderá considerar-se de reduzida gravidade, tendo em consideração os efeitos sociais negativos associados a práticas de jogo ilícito.

31.-As necessidades de prevenção geral são média-elevadas, atenta a necessidade de proteger os interesses dos consumidores, atenta a frequência com que vêm sendo cometidas contraordenações da natureza daquela que está em causa nos autos.

32.-No que concerne à culpa, como bem refere a douta sentença: «...é elevada, na medida em que a Arguida agiu de forma consciente e intencional, não tendo confessado a prática dos factos que lhe vinham imputados e não sendo possível extrair, do seu comportamento antes e após a prática dos factos qualquer elemento no sentido da diminuição da ilicitude ou culpa.»

33.-Neste conspetto, não merece censura o juízo do Tribuna a quo ao afastar a possibilidade de aplicar a admoestação.

34.- Quanto à atenuação especial da pena, dispõe o art. 72.º, n.º 1, do Código Penal, que o tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa

do agente ou a necessidade da pena, enumerando-se, no n.º 2 do mesmo preceito legal, diversas dessas circunstâncias.

35.- Tratando-se de um preceito de carácter excecional, as circunstâncias terão de produzir determinado efeito - diminuição acentuada da ilicitude do facto, da culpa do agente, ou da necessidade da pena. Tudo depende de se considerar que as circunstâncias atenuantes em causa diminuem, ou não, de forma considerável a ilicitude, a culpa ou a necessidade da pena, assumindo valor atenuativo especial, na primeira hipótese, ou valor atenuativo geral, no segundo caso.

36.- A infração em apreço não se traduziu na preterição de um mero formalismo, nem o grau de ilicitude e o grau de culpa deixam de se enquadrar nas hipóteses “normais” previstas pelo legislador, além de que a arguida explorava em simultâneo, em cinco estabelecimentos comerciais, outras tantas máquinas e, por isso, a aplicação de uma coima dentro de moldura sancionatória normal não resulta, a nosso ver, desproporcionada.

37.- Aliás, sempre se diga que todas as circunstâncias de sentido atenuante a que a Recorrente faz referência, foram valoradas na decisão administrativa e na douta sentença, tendo conduzido à fixação da coima no seu mínimo.

38.- Nesta conformidade, não se vislumbram circunstâncias excecionais de pendor atenuante extraordinário, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da coima, não sendo, portanto, caso de aplicação do instituto da “atenuação especial da coima”.

39.- O tribunal recorrido teve em atenção todos os elementos disponíveis no processo que interessavam em sede de graduação da coima, sendo avaliada cada uma das condutas da arguida em função

dos parâmetros legais, que foram respeitados, nada havendo a acrescentar relativamente aos argumentos aduzidos na fundamentação utilizada para a determinação da medida concreta de cada coima, que justifique a respetiva alteração, sendo ainda certo que cada uma delas foi fixada no mínimo legal.

40.-Por outro lado, no cúmulo jurídico das coimas parcelares aplicadas foram observados os critérios previstos no art. 19.º do RGCO, sendo que a coima única fixada se mostra criteriosa, equilibrada, adequada e proporcional à gravidade do ilícito global, pelo que deverá manter-se nos seus exatos termos, devendo, em consequência ser declarado improcedente o recurso apresentado.

41.-Destarte, o recurso interposto deverá ser julgado, e consequentemente deve ser confirmada e mantida a sentença recorrida”.

O recurso foi admitido, com subida imediata, nos próprios autos e efeito suspensivo.

Uma vez remetido a este Tribunal, a Exm^a Senhora Procuradora-Geral Adjunta deu parecer no sentido da improcedência do recurso.

Foi cumprido o disposto no art.º 417.º, n.º 2, do CPP.

Proferido despacho liminar e dispensados os “vistos”, teve lugar a conferência.

II-A) Factos Provados

Em relação ao processo 2985/20.1T9SXL:

1.-No dia 17.11.2017, pelas 11h50, no estabelecimento comercial denominado “P...”,sito na Rua C... ..., n.º ..., 2...-..., -A... encontrava-se

em exploração uma máquina de jogo extratora de cápsulas.

2.-Tratava-se de uma máquina extratora de pequena dimensão, constituída por duas estruturas, sendo a estrutura superior em material acrílico transparente com tampa em plástico de cor azul e estrutura inferior em material plástico de cor vermelha, verde e preta com um mecanismo de introdução de moedas e orifício de saída de cápsulas, encontrando-se inúmeras cápsulas no seu interior com senhas.

3.-Existia um cartaz expositor associado a esta máquina, contendo brindes diversos, bem como uma caixa em cartão contendo igualmente brindes diversos.

4.-A máquina possui na sua zona frontal um cartaz com a seguinte informação: «DL, Unipessoal, Lda. -Venda e exploração de expendedoras de brindes e doçaria -Contribuinte n.º ...», «CADA BOLA UM BRINDE», «INSTRUÇÕES: visualize qual a cor do brinde a adquirir. Introduza a moeda na ranhura e rode o manípulo. Solicite a sua compra junto do estabelecimento», «UMA MOEDA 1€», «IVA incluído à taxa legal», «ATENÇÃO: esta máquina destina-se à venda direta dos produtos nela contidos, conforme o parecer da Inspeção Geral dos Jogos», «PROIBIDA A VENDA A MENORES DE 16 ANOS.

5.-Na parte lateral da máquina está um cartaz com a inscrição «Podes ganhar até 100.000,00 em prémios (nas raspadinhas)».

6.-A máquina funciona através da colocação de uma moeda de € 1,00 e acionamento de um manipulo rotativo até ao seu bloqueio, que espoleta a saída, de forma aleatória, de uma capsula de plástico.

7.-Cada cápsula de plástico contem no seu interior uma rifa/senha com algarismos ou com a expressão «Parabéns, ganhou uma raspadinha -1 €» ou «Parabéns, ganhou uma raspadinha -2 €».

8.-Se o utilizador retirar uma cápsula que contenha uma senha com um

algarismo, verifica qual dos brindes referidos em 3) tem correspondência com aquele algarismo.

9.-Se o utilizador retirar uma cápsula que contenha uma senha com a expressão «Parabéns, ganhou uma raspadinha», o prémio corresponderá a uma raspadinha com o valor facial indicado (€ 1 ou € 2).

10.-Existe sempre lugar à atribuição de um «prémio»/«brinde», obtido através do processo descrito em 6) a 9), não conseguindo do jogador prever, antes da saída da cápsula, a que prémio em concreto se habilita, mas sabendo que será um dos prémios do expositor.

11.-Esta máquina estava acessível ao público e destinava-se ao uso dos clientes do referido estabelecimento comercial.

12.-A exploração da referida máquina não estava autorizada pela entidade administrativa competente.

13.-O estabelecimento comercial identificado em 1), era à data explorado por NS....

14.-Os responsáveis pela exploração do referido estabelecimento comercial não possuíam chave para acesso ao moedeiro.

15.-Foi retirada a quantia de € 104,00 do interior do cofre da referida máquina.

16.-A máquina referida em 2) é propriedade da empresa DL - UNIPessoal, LDA.

17.-A Arguida explorava a referida máquina de jogo, tendo acordado com NS... uma divisão dos proveitos na proporção de 75%-25%, a favor da Arguida.

18.-Era a Arguida que procedia à abertura do cofre/moedeiro e procedia à distribuição dos proventos de acordo com a percentagem acordada.

19.-A arguida DL -UNIPessoal, LDA agiu de forma livre, voluntária e

conscientemente, com o objetivo de obter proveito económico por via das jogadas efetuadas pelos utilizadores, conhecendo que a obtenção de tais proventos através do desenvolvimento e exploração de modalidades afins de jogo de fortuna ou azar sem a devida autorização administrativa é proibida por lei.

Em relação ao processo 1802/20.7T9STB:

20.-No dia 20.11.2017, pelas 14h20, no estabelecimento comercial denominado “MB ”, sito na Rua ..., A..., encontrava-se em exploração uma máquina de jogo extratora de cápsulas.

21.-Tratava-se de uma máquina extratora de pequena dimensão, constituída por duas estruturas, sendo a estrutura superior em material acrílico transparente com tampa em plástico de amarela e estrutura inferior em material plástico de cor amarela, verde e preta com um mecanismo de introdução de moedas e orifício de saída de capsulas, encontrando-se inúmeras capsulas no seu interior com senhas.

22.-Existe um cartaz associado a esta máquina, contendo brindes diversos.

23.-A máquina possui na sua zona frontal um cartaz com a seguinte informação: «DL, Unipessoal, Lda. -Venda e exploração de expendedoras de brindes e doçaria -...», «CADA BOLA UM BRINDE», «INSTRUÇÕES: visualize qual a cor do brinde a adquirir. Introduza a moeda na ranhura e rode o manípulo. Solicite a sua compra junto do estabelecimento», «UMA MOEDA 1€», «IVA incluído à taxa legal», «ATENÇÃO: esta máquina destina-se à venda direta dos produtos nela contidos, conforme o parecer da Inspeção Geral dos Jogos», «PROIBIDA A VENDA A MENORES DE 16 ANOS.

24.-Na parte lateral da máquina está um cartaz com a inscrição «Podes

ganhar até 100.000,00 em prémios (nas raspadinhas)».

25.-A máquina funciona através da colocação de uma moeda de € 1,00 e acionamento de um manipulo rotativo até ao seu bloqueio, que espoleta a saída, de forma aleatória, de uma capsula de plástico.

26.-Cada cápsula de plástico contém no seu interior uma rifa/senha com algarismos ou com a expressão «Parabéns, ganhou uma raspadinha -X? €».

27.-Se o utilizador retirar uma cápsula que contenha uma senha com um algarismo, verifica qual dos brindes referidos em 22) tem correspondência com aquele algarismo.

28.-Se o utilizador retirar uma cápsula que contenha uma senha com a expressão «Parabéns, ganhou uma raspadinha -X? €», o prémio corresponderá, a uma raspadinha com o valor facial indicado.

29.-Existe sempre lugar à atribuição de um «prémio»/«brinde», obtido através do processo descrito em 26) a 28), não conseguindo do jogador prever, antes da saída da cápsula, a que prémio em concreto se habilita, mas sabendo que será um dos prémios do expositor.

30.-Esta máquina estava acessível ao público e destinava-se ao uso dos clientes do referido estabelecimento comercial.

31.-A exploração da referida máquina não estava autorizada pela entidade administrativa competente.

32.-O estabelecimento comercial identificado em 20), era explorado por AB....

33.-Os responsáveis pela exploração do referido estabelecimento comercial não possuíam chave para acesso ao moedeiro.

34.-Foi retirada a quantia de € 55,00 do interior do cofre da referida máquina.

35.-A máquina referida em 21.é propriedade da empresa DL - UNIPessoal, LDA.

36.-A Arguida explorava a referida máquina de jogo, tendo acordado uma divisão dos proveitos na proporção de 95%-5% a favor desta.

37.-Era a Arguida que procedia à abertura do cofre/moedeiro e procedia à distribuição dos proventos de acordo com a percentagem acordada.

38.-A arguida DL -UNIPESSOAL, LDA agiu de forma livre, voluntária e conscientemente, com o objetivo de obter proveito económico por via das jogadas efetuadas pelos utilizadores, conhecendo que a obtenção de tais proventos através do desenvolvimento e exploração de modalidades afins de jogo de fortuna ou azar sem a devida autorização administrativa é proibida por lei.

Em relação ao processo 3258/20.5T9SXL:

39.-No dia 22.11.2017, pelas 10h30, no estabelecimento comercial denominado “Café ... - ...-...”, sito na Av^a. Dr. A... ..., n.º...,º dto., T... M..., encontrava-se em exploração uma máquina de jogo extratora de cápsulas.

40.-Tratava-se de uma máquina extratora de pequena dimensão, constituída por duas estruturas, sendo a estrutura superior em material acrílico transparente com tampa em plástico de cor azul e estrutura inferior em material plástico de cor amarela, verde e preta com um mecanismo de introdução de moedas e orifício de saída de capsulas, encontrando-se inúmeras capsulas no seu interior com senhas.

41.-Existe um cartaz associado a esta máquina, contendo brindes diversos, bem como uma caixa em cartão contendo igualmente brindes diversos.

42.-A máquina possui na sua zona frontal um cartaz com a seguinte informação: «DL, Unipessoal, Lda. -Venda e exploração de

expendedoras de brindes e doçaria -...», «CADA BOLA UM BRINDE», «INSTRUÇÕES: visualize qual a cor do brinde a adquirir. Introduza a moeda na ranhura e rode o manípulo. Solicite a sua compra junto do estabelecimento», «UMA MOEDA 1€», «IVA incluído à taxa legal», «ATENÇÃO: esta máquina destina-se à venda direta dos produtos nela contidos, conforme o parecer da Inspeção Geral dos Jogos», «PROIBIDA A VENDA A MENORES DE 16 ANOS.

43.-Na parte lateral da máquina está um cartaz com a inscrição «Podes ganhar até 100.000,00 em prémios (nas raspadinhas)».

44.-A máquina funciona através da colocação de uma moeda de € 1,00 e acionamento de um manipulo rotativo até ao seu bloqueio, que espoleta a saída, de forma aleatória, de uma capsula de plástico.

45.-Cada cápsula de plástico contém no seu interior uma rifa/senha com algarismos ou com a expressão «Parabéns, ganhou uma raspadinha», contendo as letras «F», «G» ou «H».

46.-Se o utilizador retirar uma cápsula que contenha uma senha com um algarismo, verifica qual dos brindes referidos em 41) tem correspondência com aquele algarismo.

47.-Se o utilizador retirar uma cápsula que contenha uma senha com as letras «F», «G» ou «H», o prémio corresponderá, respetivamente, a uma raspadinha com o valor facial de € 1, € 2 ou € 3).

48.-Existe sempre lugar à atribuição de um «prémio»/«brinde», obtido através do processo descrito em 44) a 47), não conseguindo do jogador prever, antes da saída da cápsula, a que prémio em concreto se habilita, mas sabendo que será um dos prémios do expositor.

49.-Esta máquina estava acessível ao público e destinava-se ao uso dos clientes do referido estabelecimento comercial.

50.-A exploração da referida máquina não estava autorizada pela entidade administrativa competente.

51.-O estabelecimento comercial identificado em 39), era explorado por IS....

52.-Os responsáveis pela exploração do referido estabelecimento comercial não possuíam chave para acesso ao moedeiro.

53.-Foi retirada a quantia de € 6,00 do interior do cofre da referida máquina.

54.-A máquina referida em 40) é propriedade da empresa DL - UNIPessoal, LDA.

55.-A Arguida explorava a referida máquina de jogo, tendo acordado uma divisão dos proveitos em percentagem.

56.-Era a Arguida que procedia à abertura do cofre/moedeiro e procedia à distribuição dos proventos de acordo com a percentagem acordada,

57.-A arguida DL -UNIPessoal, LDA agiu de forma livre, voluntária e conscientemente, com o objetivo de obter proveito económico por via das jogadas efetuadas pelos utilizadores, conhecendo que a obtenção de tais proventos através do desenvolvimento e exploração de modalidades afins de jogo de fortuna ou azar sem a devida autorização administrativa é proibida por lei.

Em relação ao processo 2987/20.8T9SXL:

58.-No dia 22.11.2017, pelas 17h20, no estabelecimento comercial denominado “C.”, sito na Rua ..., C..., encontrava-se em exploração uma máquina de jogo extratora de cápsulas.

59.-Tratava-se de uma máquina extratora de pequena dimensão, constituída por duas estruturas, sendo a estrutura superior em material acrílico transparente com tampa em plástico de cor verde e estrutura inferior em material plástico de cor vermelha, verde e preta com um mecanismo de introdução de moedas e orifício de saída de

capsulas, encontrando-se inúmeras cápsulas no seu interior com senhas.

60.-Existe um cartaz associado a esta máquina, contendo brindes diversos bem como uma caixa em cartão contendo igualmente brindes diversos.

61.-A máquina possui na sua zona frontal um cartaz com a seguinte informação: «DL, Unipessoal, Lda. -Venda e exploração de expendedoras de brindes e doçaria -...», «CADA BOLA UM BRINDE», «INSTRUÇÕES: visualize qual a cor do brinde a adquirir. Introduza a moeda na ranhura e rode o manípulo. Solicite a sua compra junto do estabelecimento», «UMA MOEDA 1€», «IVA incluído à taxa legal», «ATENÇÃO: esta máquina destina-se à venda direta dos produtos nela contidos, conforme o parecer da Inspeção Geral dos Jogos», «PROIBIDA A VENDA A MENORES DE 16 ANOS.

62.-Na parte lateral da máquina está um cartaz com a inscrição «Podes ganhar até 100.000,00 em prémios (nas raspadinhas)».

63.-A máquina funciona através da colocação de uma moeda de € 1,00 e acionamento de um manipulo rotativo até ao seu bloqueio, que espoleta a saída, de forma aleatória, de uma capsula de plástico.

64.-Cada cápsula de plástico contem no seu interior uma rifa/senha com algarismos ou com a expressão «Parabéns, ganhou uma raspadinha -X? €».

65.-Se o utilizador retirar uma cápsula que contenha uma senha com um algarismo, verifica qual dos brindes referidos em 54) tem correspondência com aquele algarismo.

66.-Se o utilizador retirar uma cápsula que contenha uma senha com a expressão «Parabéns, ganhou uma raspadinha -X? €», o prémio corresponderá, a uma raspadinha com o valor facial indicado.

67.-Existe sempre lugar à atribuição de um «prémio»/«brinde», obtido

através do processo descrito em 63) a 66)), não conseguindo do jogador prever, antes da saída da cápsula, a que prémio em concreto se habilita, mas sabendo que será um dos prémios do expositor.

68.-Esta máquina estava acessível ao público e destinava-se ao uso dos clientes do referido estabelecimento comercial.

69.-A exploração da referida máquina não estava autorizada pela entidade administrativa competente.

70.-O estabelecimento comercial identificado em 58), era explorado por JB....

71.-Os responsáveis pela exploração do referido estabelecimento comercial não possuíam chave para acesso ao moedeiro.

72.-O cofre da referida máquina encontrava-se vazio.

73.-A máquina referida em 59) é propriedade da empresa DL - UNIPessoal, LDA.

74.-A Arguida explorava a referida máquina de jogo, tendo acordado uma divisão de proveitos entre 80%/90% -20%/10% a favor desta.

75.-Era a Arguida que procedia à abertura do cofre/moedeiro e procedia à distribuição dos proventos de acordo com a percentagem acordada,

76.-A arguida DL -UNIPessoal, LDA agiu de forma livre, voluntária e conscientemente, com o objetivo de obter proveito económico por via das jogadas efetuadas pelos utilizadores, conhecendo que a obtenção de tais proventos através do desenvolvimento e exploração de modalidades afins de jogo de fortuna ou azar sem a devida autorização administrativa é proibida por lei.

Em relação ao processo 1803/20.5T9STB:

77.-No dia 20.11.2017, pelas 15h45, no estabelecimento comercial denominado “Café -...- CF”, sito na Praceta ..., M..., encontrava-se em

exploração uma máquina de jogo extratora de cápsulas.

78.-Tratava-se de uma máquina extratora de pequena dimensão, constituída por duas estruturas, sendo a estrutura superior em material acrílico transparente com tampa em plástico de cor amarela e estrutura inferior em material plástico de cor vermelha, bourdeaux e preta com um mecanismo de introdução de moedas e orifício de saída de cápsulas, encontrando-se inúmeras capsulas no seu interior com senhas.

79.-Existe um cartaz associado a esta máquina, contendo brindes diversos bem como uma caixa em cartão contendo igualmente brindes diversos.

80.-A máquina possui na sua zona frontal um cartaz com a seguinte informação: «DL, Unipessoal, Lda. -Venda e exploração de expendedoras de brindes e doçaria -...», «CADA BOLA UM BRINDE», «INSTRUÇÕES: visualize qual a cor do brinde a adquirir. Introduza a moeda na ranhura e rode o manípulo. Solicite a sua compra junto do estabelecimento», «UMA MOEDA 1€», «IVA incluído à taxa legal», «ATENÇÃO: esta máquina destina-se à venda direta dos produtos nela contidos, conforme o parecer da Inspeção Geral dos Jogos», «PROIBIDA A VENDA A MENORES DE 16 ANOS.

81.-Na parte lateral da máquina está um cartaz com a inscrição «Podes ganhar até 100.000,00 em prémios (nas raspadinhas)».

82.-A máquina funciona através da colocação de uma moeda de € 1,00 e acionamento de um manipulo rotativo até ao seu bloqueio, que espoleta a saída, de forma aleatória, de uma capsula de plástico.

83.-Cada cápsula de plástico contem no seu interior uma rifa/senha com Algarismos ou com a expressão «Parabéns, ganhou uma raspadinha -X? €» ou com a expressão «Brinde -Postal ilustrado do cartaz».

84.-Se o utilizador retirar uma cápsula que contenha uma senha com um algarismo, verifica qual dos brindes referidos em 79) tem correspondência com aquele algarismo.

85.-Se o utilizador retirar uma cápsula que contenha uma senha com a expressão «Brinde-Postal ilustrado do cartaz», será esse o seu prémio.

86.-Se o utilizador retirar uma cápsula que contenha uma senha com a expressão «Parabéns, ganhou uma raspadinha -X? €», o prémio corresponderá, a uma raspadinha com o valor facial indicado.

87.-Existe sempre lugar à atribuição de um «prémio»/«brinde», obtido através do processo descrito em 82) a 86), não conseguindo do jogador prever, antes da saída da cápsula, a que prémio em concreto se habilita, mas sabendo que será um dos prémios do expositor.

88.-Esta máquina estava acessível ao público e destinava-se ao uso dos clientes do referido estabelecimento comercial.

89.-A exploração da referida máquina não estava autorizada pela entidade administrativa competente.

90.-O estabelecimento comercial identificado em 77), era explorado por CF....

91.-Os responsáveis pela exploração do referido estabelecimento comercial não possuíam chave para acesso ao moedeiro.

92.-Foi retirada a quantia de € 6,00 do interior do cofre da referida máquina.

93.-Neste estabelecimento, encontrava-se ainda uma máquina extratora de chocolates, relativamente à qual, a 18.12.2017, a empresa DL efetuou a abertura do cofre e distribuição dos proveitos, registando na linha «BRD.», uma receita de € 130,00 euros a seu favor e uma comissão de € 26,00 a favor do estabelecimento comercial, correspondendo a uma proporção de 80%-20%.

94.-A máquina referida em 78) é propriedade da empresa DL -

UNIPESSOAL, LDA.

95.-A Arguida explorava a referida máquina de jogo, tendo acordado uma divisão de proveitos entre 80%/90% -20%/10% a favor desta.

96.-Era a Arguida que procedia à abertura do cofre/moedeiro e procedia à distribuição dos proventos de acordo com a percentagem acordada,

97.-A arguida DL -UNIPESSOAL, LDA agiu de forma livre, voluntária e conscientemente, com o objetivo de obter proveito económico por via das jogadas efetuadas pelos utilizadores, conhecendo que a obtenção de tais proventos através do desenvolvimento e exploração de modalidades afins de jogo de fortuna ou azar sem a devida autorização administrativa é proibida por lei.

Deu-se ainda como provado que:

98.-A Arguida é uma sociedade comercial por quotas, com o NIPC 5....., que tem como objeto “comércio de brindes, brinquedos, chocolates e outras guloseimas através de expositores e máquinas de vending” e que se obriga através da intervenção de um gerente.

99.-À data da prática dos factos a seguir descritos, e atualmente, figura como gerente da sociedade arguida, agindo em seu nome e interesse, JP....

100. A sociedade arguida não possui antecedentes criminais.

II-B)-Factos Não Provados

Em todos os processos (2985/20.1T9SXL, 1802/20.7T9STB, 3258/20.5T9SXL, 2987/20.8T9SXL e 1803/20.5T9STB)

A.-Que a empresa DL apenas explora máquinas extratoras destinadas à venda de chocolates.

B.-Que as imagens gráficas colocadas em cada uma das máquinas extratoras identificadas nos presentes autos e respetivos apensos não tivessem sido realizadas e impressas pela DL, tratando-se de fotomontagens que se aproveitam da imagem, nome e dados desta empresa.

C.-Que um ex-colaborador da empresa DL, de nome «AS...», residente no concelho do Seixal, tenha, desde há dois anos a esta parte, passado a trabalhar por conta própria, colocando expositores/máquinas extratoras aproveitando-se da imagem e nome desta empresa.

D.-Que só houve apreensões de máquinas da empresa DL no concelho do Seixal.

Nos presentes autos (2985/20.1T9SXL):

E.-Que cerca de 15 dias antes da fiscalização identificada em 1), um indivíduo com cerca 60 anos e sotaque «do Norte», conduzindo um carro de cor clara, compareceu no estabelecimento comercial «P...», lá deixando a máquina extratora identificada em 2), com a promessa de uma divisão de proventos de 25%.

F.-Que o referido indivíduo não se identificou nem deixou qualquer informação de contato e que, apesar de se ter comprometido a regressar dentro de algum tempo a fim de abrir o moedeiro e distribuir os proveitos, nunca mais compareceu naquele estabelecimento comercial.

No processo 3258/20.5T9SXL:

G.-Que no dia anterior à fiscalização descrita em 39), um indivíduo com idade entre os 50 e os 60 anos, de estatura média, conduzindo uma carrinha azul, compareceu no estabelecimento comercial «Café-Cervejaria PS», lá deixando a máquina extratora identificada em 40), com a promessa de uma divisão de proventos de 50%.

H.-Que o referido indivíduo não se identificou nem deixou qualquer

informação de contato e que nunca mais compareceu naquele estabelecimento comercial.

No processo 1803/20.5T9STB

I.-Que o recibo mencionado em 93) não é da Arguida DL, não tendo sido passado por um representante da empresa

III-Objecto do recurso

De acordo com a jurisprudência fixada pelo Acórdão do Plenário das Secções do STJ de 19.10.1995 (in D.R., série I-A, de 28.12.1995), o âmbito do recurso define-se pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação, sem prejuízo, contudo, das questões de conhecimento oficioso, designadamente a verificação da existência dos vícios indicados no nº 2 do art. 410º do Cód. Proc. Penal.

São os seguintes os fundamentos do recurso: (i) I. Enquadramento jurídico dos factos tidos como provados - exame da decisão recorrida à luz do disposto nos arts. 159º, 160º e 163 do D.L. n.º 422/89, de 02 de Dezembro, na redacção introduzida pelo D.L. n.º 10/95, de 19 de Janeiro; (ii) Medida da(s) coima(s), sua justeza e correcção - exame da decisão recorrida à luz do disposto nos arts. 18º e 51º do D.L. n.º 433/82, de 27 de Outubro (RGCO).

IV-Fundamentação

A recorrente foi condenada pela prática de 5 (cinco) contraordenações, p. e p. pelos artigos 159.º, n.º 1, 160.º, n.º 1 e 163.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de dezembro.

Modalidades afins dos jogos de fortuna ou azar são 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 prémios coisas com valor económico - art.º 159.º, n.º 1 do DL 422/89, de 02.12, na redacção do DL n.º 10/95, de 19.01.

“Constitui modalidade afim, e não jogo de fortuna ou azar, nos termos dos arts. 159º, nº 1, 161º, 162º e 163º do DL nº 422/89, de 2 de Dezembro, na redacção do DL nº 10/95, de 19 de Janeiro, o jogo desenvolvido em máquina automática na qual o jogador introduz uma moeda e, rodando um manípulo, faz sair de forma aleatória uma cápsula contendo uma senha que dá direito a um prémio pecuniário, no caso de o número nela inscrito coincidir com algum dos números constantes de um cartaz exposto ao público” - Ac. n.º 4/2010 de Fixação de Jurisprudência do STJ, publicado em DR a 08.03.2010.

Decidindo, vejamos que tipo de máquinas estão em causa nos autos.

Ficou demonstrado que têm as seguintes características:

- Tratava-se de uma máquina extratora de pequena dimensão, constituída por duas estruturas, sendo a estrutura superior em material acrílico transparente com tampa em plástico de cor azul e estrutura inferior em material plástico de cor vermelha, verde e preta com um mecanismo de introdução de moedas e orifício de saída de cápsulas, encontrando-se inúmeras cápsulas no seu interior com senhas;**
- Existia um cartaz expositor associado a esta máquina, contendo brindes diversos, bem como uma caixa em cartão contendo igualmente brindes diversos;**
- A máquina possui na sua zona frontal um cartaz com a seguinte informação: «DL, Unipessoal, Lda. -Venda e exploração de**

expendedoras de brindes e doçaria -...», «CADA BOLA UM BRINDE», «INSTRUÇÕES: visualize qual a cor do brinde a adquirir. Introduza a moeda na ranhura e rode o manípulo. Solicite a sua compra junto do estabelecimento», «UMA MOEDA 1€», «IVA incluído à taxa legal», «ATENÇÃO: esta máquina destina-se à venda direta dos produtos nela contidos, conforme o parecer da Inspeção Geral dos Jogos», «PROIBIDA A VENDA A MENORES DE 16 ANOS;

- Na parte lateral da máquina está um cartaz com a inscrição «Podes ganhar até 100.000,00 em prémios (nas raspadinhas)»;

- A máquina funciona através da colocação de uma moeda de € 1,00 e acionamento de um manípulo rotativo até ao seu bloqueio, que espoleta a saída, de forma aleatória, de uma cápsula de plástico;

- Cada cápsula de plástico contem no seu interior uma rifa/senha com algarismos ou com a expressão «Parabéns, ganhou uma raspadinha -1 €» ou «Parabéns, ganhou uma raspadinha -2 €»;

- Se o utilizador retirar uma cápsula que contenha uma senha com um algarismo, verifica qual dos brindes referidos tem correspondência com aquele algarismo;

- Se o utilizador retirar uma cápsula que contenha uma senha com a expressão «Parabéns, ganhou uma raspadinha», o prémio corresponderá a uma raspadinha com o valor facial indicado (€ 1 ou € 2);

- Existe sempre lugar à atribuição de um «prémio»/«brinde», obtido através do processo supra descrito, não conseguindo do jogador prever, antes da saída da cápsula, a que prémio em concreto se habilita, mas sabendo que será um dos prémios do expositor.

Trata-se, pois, de um jogo desenvolvido em máquina, na qual o jogador introduz uma moeda de 1 € e, rodando um manípulo, faz sair de forma

aleatória uma capsula de plástico, que contém no seu interior uma rifa/senha com algarismos ou com a expressão «Parabéns, ganhou uma raspadinha -1 €» ou «Parabéns, ganhou uma raspadinha -2 €». Se sair a rifa/senha com algarismos, verifica qual dos brindes expostos no cartaz com correspondência àquele algarismo.

Diz-se na sentença do tribunal a quo que “de acordo com o funcionamento das referidas máquinas extratoras, o jogador, como contrapartida da introdução da moeda e rodagem do manípulo, irá sempre receber um prémio -ora receberá um brinde (uma caneta, porta-chaves, isqueiro, etc.) ora receberá uma raspadinha”.

Afigura-se-nos claro que, saindo um brinde, manifestamente de reduzido valor económico (pouco superior ao valor investido) e por sair sempre, não se pode falar em esperança de ganho. É certo que as máquinas em apreciação são daquelas que sai sempre, dá sempre prémio.

O busílis da questão, expressão utilizada na sentença recorrida, é quando sai a raspadinha, que, tendo um valor facial de 1 ou 2 €, pode, todavia, proporcionar um ganho considerável se se revelar premiada.

A esperança de ganho dá azo ao poder aditivo dos jogos, à potenciação do descontrolo, à prodigalidade, ao despertar no jogador uma arriscada vontade de efectuar despesas exorbitantes na utilização da máquina (cfr. Ac. da relação de Guimarães de 12.10.2009, processo n.º 308/08.7TBVNC.G1, dgsi.pt.). Por tudo isto é que o jogo de fortuna ou azar, e modalidades afins, tem que ser fortemente regulado e fiscalizado.

Ora, no caso concreto, já vimos que a esperança de ganho que pode eventualmente criar dependência reside apenas quando sai raspadinhas. Porque, relativamente aos brindes, com valor muito aproximado ao da moeda de 1 € que foi introduzida na máquina, é pura diversão, ver o que se ganha, se um isqueiro, o porta-chaves, a caneta, etc., nada relevante.

E quanto à raspadinha? Será mesmo que os consumidores vão jogar naquela máquina com a esperança de obter um ganho muito importante no prémio da raspadinha? Entendemos que não. As raspadinhas que saem têm valor facial igual ao da moeda ou de 2 €. Não se vislumbra que alguém se possa agarrar àquela máquina apenas com o fito do ganho do prémio da raspadinha, arriscando ganhar brindes que não deseja e, deste modo, perder alguns euros, quando pode ir directamente a qualquer estabelecimento autorizado e tem a certeza que com um 1 ou 2 € recebe uma raspadinha. O jogador pode habilitar-se ao prémio da raspadinha comprando pelo valor facial, sem correr o risco de receber brindes para si inúteis. Como se disse, se o jogar visasse o prémio da raspadinha, então seria mais barato e seguro comprar livremente num estabelecimento autorizado que há por todo o País.

A esperança de ganho e o inerente perigo de adição estão na raspadinha e não na máquina da recorrente.

No passado dia 1 de Junho do corrente ano, o SICAD (Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências) publicou os mais recentes dados sobre jogadores de raspadinha em

Portugal, concluindo seguinte modo:

“ Entre 2012 e 2017 a prevalência de jogo abusivo na população em geral quadruplicou (de 0,3% para 1,2%) e a de jogo patológico duplicou (de 0,3% para 0,6%). A raspadinha passou de terceiro para segundo jogo a dinheiro usado por mais pessoas no nosso país, sendo o mais mencionado no Inquérito Nacional ao Consumo de Substâncias Psicoativas na População Geral -Portugal 2016/17 (CICS.NOVA), depois do euromilhões. O perfil dos jogadores de raspadinha, indica-nos que mais de metade são mulheres entre os 35 e os 54 anos, com habilitações relativamente baixas e rendimentos entre 500 e 1000 euros mensais. Entre os jovens estudantes (15-24 anos) e pessoas com habilitação ao nível do ensino superior e rendimentos mais elevados, é menos comum jogar a raspadinha. Entre os jogadores de raspadinha, 96,5% são recreativos, 2,5% abusivos e 1% patológicos. A prevalência do jogo patológico é superior entre os jogadores que além da raspadinha jogam outros jogos não institucionais”.

Dados necessariamente preocupantes, mas os jogadores de raspadinha não alimentam a sua expectativa de ganho, muito menos a sua adição, em máquinas como a da recorrente.

Concluindo, sendo o consumidor sempre beneficiado - sai sempre prémio - a sua expectativa/contingência, face ao reduzido valor que se insere na máquina, era a de saber se ganhava uma caneta, porta-chaves, isqueiro ou se a diversão continuava com o raspar do jogo instantâneo (raspadinha). Não era pela esperança de ganho.

Como se refere no acórdão supra citado da Relação de Guimarães, também na situação dos presentes autos, a “contingência, atenta

também a circunstância de o valor dos prémios não andar longe do da moeda introduzida, assume escassa relevância, ou seja, não tem no caso vertente especial significado pois não se vê que possa despertar no jogador uma arriscada vontade de efectuar despesas exorbitantes na utilização da máquina, pelo que não se pode destarte dar como preenchido o requisito da esperança de ganho previsto no assinalado artigo 159.º, n.º 1”.

Termos em que se conclui que as máquinas da recorrente não configuram uma modalidade afim de jogo de fortuna ou azar.

E assim procede o recurso.

V-Decisão

Pelo exposto, acordam os Juízes deste Tribunal da Relação de Lisboa e m julgar totalmente procedente o recurso interposto por DL - Unipessoal, Lda, e, em sequência, absolvê-la da prática de 5 (cinco) contraordenações, p. e p. pelos artigos 159.º, n.º 1, 160.º, n.º 1 e 163.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de dezembro, em que foi condenada no tribunal a quo.

Sem custas (total procedência)

Lisboa, 08 de Junho de 2021

Paulo Barreto

Manuel Advínculo Sequeira

Fonte: <http://www.dgsi.pt>