

**Tribunal da Relação do Porto**  
**Processo nº 2032/14.2TBPRD.P1**

**Relator:** ÉLIA SÃO PEDRO

**Sessão:** 18 Março 2015

**Número:** RP201503182032/14.2TBPRD.P1

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** REC PENAL

**Decisão:** PROVIDO

**SANTA CASA DA MISERICÓRDIA DE LISBOA**

**LOTARIA NACIONAL**

**JOGO PARALELO**

## Sumário

I - A Santa Casa da Misericórdia de Lisboa possui competência material para apreciar a contraordenação prevista pelo art. 11.º do Decreto-Lei n.º 40397, de 24 de novembro de 1955.

II - Integra a exploração de um jogo paralelo à Lotaria Nacional a atividade do agente que promove e vende “rifas”, escolhidas pelo apostador, em que o número premiado é o que resultar do sorteio daquela Lotaria Nacional.

III - Apenas as rifas que não tenham como meio aleatório de referência os jogos exclusivos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa cabem no âmbito da Lei do Jogo [DL n.º 422/89, de 2 de dezembro].

## Texto Integral

Recurso Penal 2032/14.2TBPRD.P1

Acordam na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto

### 1. Relatório

No Tribunal Judicial da Comarca do Porto, Inst. Local - Secção Pequena Criminalidade - J3, foi proferida decisão no processo de impugnação judicial acima referido, declarando “nula a decisão administrativa proferida pela Santa Casa da Misericórdia” que aplicara à arguida /impugnante B... a coima de €500,00

Inconformado com tal decisão, o Ministério Público recorreu para este Tribunal da Relação do Porto, terminando a motivação com as seguintes conclusões (transcrição:

1. A Santa Casa da Misericórdia de Lisboa possui competência material para apreciar a contra-ordenação prevista no disposto no artigo 11º, do Decreto-Lei n.º 40397, de 24 de novembro de 1955, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 43339, de 15 de dezembro de 1960 e pelo Decreto-Lei n. 120/75, de 10 de março e ao abrigo do artigo 2º, n.º 1, alínea a) e 3º, n.º 1, da Lei n. 30/2006, de 11 de julho, com a redacção dada pela Declaração de Justificação n.º 47/2006, de 7 de Agosto e, em consequência, condenar a arguida na coima de €500,00, acrescida das custas judiciais.

2. Na verdade, a promoção, organização e exploração das lotarias e concursos de apostas mútuas e demais jogos sociais é um direito exclusivo da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, conforme decorre do Decreto-Lei n.º 412/98, de 21 de dezembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 225/98, de 17 de julho, bem como o Decreto-Lei n.º 40397, de 24 de novembro de 1955, na versão actual do Decreto-Lei n. 120/75, de 10 de março, o Decreto-Lei n.º 84/85, de 28 de março, republicado nos termos do Decreto-Lei n.º 317/2002, de 27 de dezembro e também o Decreto-Lei n.º 412/93, de 21 de dezembro, republicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 153/2009, de 2 de julho, para além dos Estatutos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 322/91, de 26/12/2008 e Decreto-Lei n.º 235/2008, de 3 de dezembro.

3. O actual regulamento do jogo social do Estado denominado Lotaria Nacional (Clássica e popular) foi aprovado pela Portaria n. 1016/2010, de 4 de outubro, a qual veio a revogar a anterior Portaria n.º 551/2001, de 31 de maio.

4. Só os mediadores dos jogos sociais do Estado atribuídos à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa e devidamente autorizados podem prestar serviços de assistência para tais efeitos.

5. A Lei n.º 30/2006, de 11 de julho veio proceder à conversão em contra-ordenações de contravenções e transgressões em vigor no ordenamento jurídico nacional, em especial no âmbito dos concursos de apostas mútuas e lotarias concedidos à Santa Casa de Misericórdia de Lisboa.

6. O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º. 595/2012, publicado em Diário da República, 2.ª Série, de 18.01.2013, refere que não existe qualquer inconstitucionalidade quanto ao facto de o departamento de jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa ser competente para instruir os respectivos processos de contra-ordenação, bem como da competência da direcção desse departamento para aplicar as correspondentes sanções.

7. No mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 404/2013, de

15 de Julho de 2013.

8. Consideramos que o departamento de jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa é competente para o processamento da contra-ordenação que a arguida praticou, bem como o é para aplicação das coimas e sanções acessórias previstas na lei pela prática das mesmas atento o disposto no artigo 50, n.º 1, da Lei n.º 30/2006, de 11 de julho e o artigo 27º, n.º 3, alínea n), do Decreto-Lei n.º 235/2008, de 3 de dezembro, inexistindo qualquer incompetência material e ao ter sido proferida a decisão recorrida, nos moldes em que o foi, a Mma. Juiz violou os preceitos supra descritos.

9. Por todo o exposto, deve o despacho recorrido ser revogado e substituído por outro que considere o Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa competente materialmente para aplicar a coima à arguida e determine a prolação de decisão face ao recurso interposto pela arguida.

\*

Nesta Relação, o Ex.º Procurador-geral Adjunto emitiu parecer no sentido da procedência do recurso, acompanhando “a motivação apresentada pelo Ministério Público na 1ª instância...”.

Deu-se cumprimento ao disposto no art. 417º, 2 do CPP, tendo a arguida respondido ao parecer do MP, pugnando pela prescrição do procedimento contra-ordenacional e sustentando a incompetência material da Santa Casa da Misericórdia para aplicar a coima pela contra-ordenação ora em causa. Colhidos os vistos legais, foi o processo submetido à conferência para julgamento.

## 2. Fundamentação

### 2.1. Matéria de facto

A sentença recorrida não referiu, no local sistematicamente adequado, quais os factos que considerou provados. Contudo, os factos a que atendeu foram os referidos na decisão impugnada, constantes de folhas 17 a 22 dos autos, e que são os seguintes:

a) No dia 14-12-2011, pelas 17horas, no interior do estabelecimento comercial de frutas, sito na Rua ..., n.º ..., Porto, a arguida procedia à promoção e venda de apostas/”rifas” através da inscrição de números numa folha A4, numerada de 1 a 00 que, mediante o pagamento de € 2 por número, habilitava o apostador a ganhar um cabaz de natal a sortear pelos números extraídos na Lotaria Nacional.

b) No dia, hora e local indicados, encontrava-se exposto, em cima de um expositor com fruta, um “Cabaz de Natal” contendo diversos artigos

consumíveis e num pequeno balcão, junto à caixa registadora, encontrava-se uma (1) folha A4 com quadrículas numeradas de 1 a 00, algumas com nomes de apostadores e com as inscrições manuscritas, na parte superior com os dizeres “Cabaz de Natal, a 2 € e A Sortear pela Lotaria do Ano Novo”.

c) Abordada pelos investigadores, a ora arguida esclareceu que o referido “Cabaz” era para sortear pela Lotaria do Ano Novo (02-01-2012) e que o valor de cada aposta era de dois euros (€ 2,00), tendo, voluntariamente, entregue a folha de registo de apostas, assinando-a e datando-a.

d) Analisada a folha de marcação das apostas e contabilizadas as mesmas, constatou-se que para o sorteio a realizar em 02.1.2012, pela Lotaria de Ano Novo, tinham sido vendidas quarenta e uma (41) apostas/“rifas”, ao preço unitário de €2 que lhe permitiu arrecadar o valor total de €82.

## 2.2. Matéria de Direito

### 2.2.1. Objecto do recurso

É objecto do presente recurso a decisão que, no âmbito da impugnação judicial da coima aplicada pela Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, anulou tal decisão administrativa, por entender que a Santa Casa da Misericórdia não tinha competência material para aplicar coimas.

Na verdade, entendeu-se na decisão recorrida que, no caso, estavam em causa “rifas” e às “rifas aplica-se o regime estabelecido no DL n.º 422/89, de 2/12, com a redacção aditada pelo DL n.º 10/95, de 19/01, sendo considerada uma “modalidade afim do jogo de fortuna ou azar”, pelo n.º 2 do art. 159º daquele DL, pelo que quem deveria instruir os respectivos processos contra-ordenacionais seriam as autoridades policiais autuantes, não tendo a Santa Casa da Misericórdia competência material para o efeito”.

Com esta decisão, o tribunal a quo não apreciou a excepção peremptória da prescrição suscitada pela arguida, consignando “que a excepção peremptória da prescrição pela recorrente invocada, face à decisão tomada, não será apreciada”. Daí que o objecto do recurso não possa abranger a excepção da prescrição, por se tratar de questão expressamente não apreciada na decisão recorrida.

Assim, está em causa apenas saber se a decisão recorrida deve (ou não) manter-se, ou seja, saber que tipo de jogo a arguida promovia e vendia no seu estabelecimento comercial e, daí, concluir se a Santa Casa da Misericórdia tinha (ou não) competência para apreciar a contra-ordenação em causa e condenar a arguida na coima de € 500,00.

### 2.2.2. Competência da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa para aplicar a coima que efectivamente aplicou.

A decisão recorrida partiu do pressuposto – mas sem fazer qualquer

demonstração de que o mesmo era exacto - de que estava em causa uma “rifa” sancionada pelo regime previsto no Dec. Lei nº. 422/89, de 2/12.

Ora, se é verdade que aos factos previstos no DL nº. 422/89, de 2/12 se aplica o regime aí previsto, também é verdade que aos factos previstos na Lei nº. 30/2006, de 11 de Julho, se aplica o regime aqui previsto. Tais regimes são diferentes entre si, *precisamente no que respeita à entidade competente para a instrução e aplicação das coimas.*

No regime previsto no Dec. Lei nº. 422/89, de 2/12, as autoridades autuantes tem competência para instruir o procedimento, cabendo a aplicação das coimas ao membro do governo responsável pela área da administração interna - art. 164º do Dec. Lei 422/89, de 2/12.

Já no regime previsto na Lei nº. 30/06, de 11/07, é competente para o processamento das contra-ordenações o Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa - art. 5º da Lei 30/2006, de 11 de Julho.

Portanto, a questão que se coloca, desde logo, é a de saber se os factos em causa consubstanciam uma contra-ordenação prevista na Lei nº. 30/2006, de 11/07, ou uma contra-ordenação prevista no DL n.º 422/89, de 2/12.

A decisão recorrida não fez qualquer demonstração da qualificação jurídica dos factos, porque entendeu estar perante uma “rifa”, modalidade de jogo expressamente prevista no Dec. Lei n.º 422/89, de 2/12.

No entanto, esta constatação não é bastante. Na verdade, importa saber se os factos em causa cabem (ou não) na previsão da contra-ordenação que a Santa Casa da Misericórdia entendeu ter sido cometida; se tais factos couberem nessa previsão (não obstante serem chamados de “rifa”), importa estabelecer o âmbito de aplicação de cada um dos diplomas legais em aparente conflito. O art. 2º, 1, a) da Lei nº. 30/2006, de 11 de Julho, refere constituir contra-ordenação:

*“a) A promoção, organização ou exploração, independentemente dos meios utilizados, nomeadamente o electrónico, de concursos de apostas mútuas, lotarias nacional e instantâneo ou outros sorteios idênticos aos concedidos em regime exclusivo à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, com violação desse regime”.*

A arguida (aqui recorrida) explorava no seu estabelecimento comercial um jogo que promovia e vendia “rifas”, pelo valor de € 2,00 por número, número esse escolhido pelo apostador e que, face ao sorteio da Lotaria de Ano Novo, lhe permitia ganhar um Cabaz de Natal (isto é, o apostador podia ganhar um Cabaz de Natal, a sortear pelos números extraídos na Lotaria Nacional).

Esta situação integra, em rigor, a exploração de um jogo paralelo à Lotaria Nacional. Na verdade, o apostador escolhia um número e, em função do resultado da Lotaria Nacional, podia ganhar um prémio (no caso, um cabaz de

natal).

A exploração de um jogo de Lotaria (idêntico ao concedido em regime exclusivo à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa) é assim indiscutível, pelo que *os factos constantes dos presentes autos integram o tipo de ilícito previsto no art. 2º, 1,a) da Lei nº. 30/2006, de 11 de Julho.*

É verdade que o jogo em causa se poderia incluir também no conceito de “jogo de fortuna e azar”, mais concretamente na modalidade de “rifa”. E, portanto, os factos em causa poderiam também ser incluídos no âmbito do regime previsto no DL nº. 422/89, de 2/12.

O conflito é, todavia, apenas aparente. Todas as rifas, ou qualquer outro tipo de jogo de fortuna e azar que tenha como referência as lotarias ou outros sorteios idênticos, *em regime exclusivo da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, integram a contra-ordenação prevista no art. 2º da Lei nº. 30/2006, de 11 de Julho. *O que determina a subsunção neste tipo de contra-ordenação é o facto de o jogo utilizado ser um daqueles que está concedido, em regime de exclusivo, à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa.*

No caso dos autos, aquilo que determinava a sorte do apostador, no jogo utilizado, era a Lotaria Nacional, concedida em regime de exclusivo à Santa Casa de Misericórdia de Lisboa e, portanto, a situação de facto integra o disposto no citado art. 2º, 1, a) da lei nº. 30/2006 de 11.07.

Deste modo, apenas as rifas que *não tenham como meio aleatório de referência os jogos exclusivos da Santa Casa da Misericórdia*, cabem no âmbito de aplicação do Dec. Lei nº. 422/89, de 2 de Dezembro. Se, por exemplo, fosse feito um jogo, numa folha A4, idêntico ao dos autos, mas cujo resultado dependesse do número da roleta de um determinado casino, a “rifa” em causa caberia no âmbito do Dec. Lei 422/89, de 2 de Dezembro.

A diferença entre o âmbito de aplicação da Lei n.º 30/06 e do DL nº. 422/89, de 2/12, não está no facto de estarmos perante um jogo de “fortuna e azar” ou uma “rifa”, mas sim no facto de estarmos perante um jogo de fortuna e azar atribuído em regime de exclusividade à Santa Casa da Misericórdia, ou a outras entidades (Casinos, por exemplo).

No presente caso e perante o apontado critério, estando em causa um jogo *cuja sorte do apostador decorria do resultado de um jogo atribuído em regime exclusivo à Santa Casa da misericórdia de Lisboa*, é aplicável o regime da Lei n.º 30/2006, de 11 de Junho, segundo o qual cabe àquela entidade o processamento das contra-ordenações aí previstas e a aplicação das coimas respectivas – art. 5º da mesma Lei.

Nestes termos, impõe-se julgar o recurso procedente e, conseqüentemente, revogar a decisão recorrida.

### 3. Decisão

Face ao exposto, os juizes da 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto acordam em conceder provimento ao recurso e, conseqüentemente, revogar a sentença recorrida e ordenar a baixa dos autos à 1ª instância, a fim ser proferida decisão que não considere a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa materialmente incompetente para apreciar a contra-ordenação em causa nos autos e aplicar a coima respectiva.

Sem custas.

Porto, 18/03/2015

Élia São Pedro

Donas Botto