



FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

David Sá Machado

## **Crimes de jogo fraudulento**

*Fraudulent gambling crimes*

*Dissertação apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º  
Ciclo de Estudo em Direito (conducente ao grau de  
Mestre), na Área de Especialização em Ciências  
Jurídico-Criminais*

Orientador: Professor Doutor António Pedro Nunes Caeiro

*Coimbra, 2017*

## RESUMO

O contexto problemático a suscitar reconduz-se, no seu étimo, ao universo intricado do jogo e o direito. Neste domínio, os *crimes de jogo* e o *jogo fraudulento*, em particular, indispensáveis, perfilham uma realidade a que o direito não é alheio, ocupando um lugar central numa reflexão que pretende, mais do que atalhar caminhos, prolongar as vias necessárias de compreensão dialéctica. Assim, tratará a presente dissertação, no plano citado, de se debruçar sobre o jogo no direito, o direito penal no jogo, passando seguidamente pelo jogo fraudulento, em várias frentes. Só então se cuidará, finalmente, de uma análise normativa dos ilícitos daquela fraude ao jogo constante da Lei do Jogo de 1989. Tudo dentro de um espírito excogitante e analítico, procurando jogar sempre pelo seguro.

**Palavras-chaves:** direito penal; direito do jogo; direito desportivo; jogo; batota; jogo fraudulento; crimes de jogo fraudulento, crimes de jogo; lei do jogo de 1989.

## ABSTRACT

The problematic setting in which we insert ourselves has its original connection in the intricate universe of gambling and the law. In this context, gambling crimes and fraudulent gambling in particular, both essential, portrait a reality to which law does not ignore, holding a central spot in a reflection that seeks, more than to obstruct passageways, to extend the necessary roads of dialectical understanding. Therefore, the present dissertation will transverse within gambling in the law, the criminal law within gambling, and steadily pass through the fields of fraudulent gambling, on several fronts. Only then will we finally reach the normative analysis of the fraudulent gambling crimes contained within the portuguese Gambling Law of 1989. All this, within a reflective and analytical spirit, always looking to play safe.

**Keywords:** criminal law; gambling law; gaming law; sports law; game; gamble; play; cheating; fraudulent gambling; fraudulent gambling crimes, gambling crimes; gambling law of 1989.

## SIGLAS E ABREVIATURAS

§ - parágrafo

A./AA. – Autor, Autores

AcSTJ – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

AcTC – Acórdão do Tribunal Constitucional

al. – alínea

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CC – Código Civil

CCCP – Comentário Conimbricense do Código Penal

CIRS – Código do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas

Cfr. – conferir

cit. – citado

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

D. – Decreto

DL – Decreto-Lei

i.e. – id est

JFA – Jogos de fortuna ou azar

LGT – Lei Geral Tributária

LJ – Lei do Jogo

p./pp. – página / páginas

p. ex. – por exemplo

RJO – Regime Jurídico dos Jogos e Apostas Online

s./ ss. – seguinte / seguintes

UE – União Europeia

v.g. – verbi gratia

vol. – volume

## ÍNDICE-SUMÁRIO

§ 1. Razão de ordem: o que está em jogo

### **PRIMEIRA PARTE: SOBRE O JOGO E OS “CRIMES DE JOGO”**

§ 2. O jogo: dificuldades conceptuais e aspectos de enquadramento

§ 3. A tutela jurídico-penal do jogo

- I. A escolha penal *a priori*
- II. A escolha penal *a posteriori*

§ 4. O direito penal e os crimes de jogo no direito português

- I. Considerações preliminares
- II. A Lei do Jogo e o Regime Jurídico dos Jogos e Apostas Online
- III. A lei penal comum. O desporto
- IV. Os diplomas de direito desportivo
- V. Classificação

### **SEGUNDA PARTE: SOBRE O “JOGO FRAUDULENTO”**

§ 5. Generalidades

- I. Caracterização conceptual
- II. Tipologia
- III. Considerações etiológicas

§ 6. Perfil histórico-cultural no direito comparado

- I. Reflexos valorativos: jogo terreno vs jogo electrónico
- II. Excurso: do oriente ao ocidente

§ 7. Perfil histórico-legislativo no direito português

§ 8. O jogo fraudulento e o direito civil português

### **TERCEIRA PARTE: A NORMAS INCRIMINADORAS**

## § 9. Os crimes de jogo fraudulento na LJ de 1989

- I. Generalidades
- II. Bem jurídico
  - 1. O art. 113.º/1
  - 2. O art. 113.º/2
- III. Tipo objectivo de ilícito
  - 1. O art. 113.º/1
  - 2. O art. 113.º/2
- IV. Tipo subjectivo de ilícito
- V. Culpa
- VI. Formas do crime
  - 1. Comparticipação
  - 2. Concurso de crimes e crime continuado

## § 10. Reflexões e proposições finais

### **Bibliografia consultada**

### **Jurisprudência consultada**

### **Legislação principal**

## § 1. RAZÃO DE ORDEM: O QUE ESTÁ EM JOGO

O tema da *fraude ao jogo* e dos *crimes de jogo*, enquanto motores do estudo por nós pretendido, reconduz-se a uma realidade jurídica macroscópica. Começemos por assinalar, pois, que a escolha em mãos é largamente dirigida pelo desígnio de se explorar o complexo e vasto universo que representa o direito do jogo – a acrescer às determinantes limitações formais e temporais intrínsecas à investigação em si. Concretamente, é neste campo que daremos prioridade ao tratamento dos *crimes de jogo fraudulento*, traduzidos pelas normas constantes dos artigos 113.º/1 e 113.º/2 da LJ de 1989.

I. Tomando como ponto de partida uma abordagem conceitual expedita, procuraremos ocupar-nos da *vexata quaestio* do jogo e o direito, e o jogo no direito. Tarefa exigente mas igualmente oportuna, pelo que nos restringiremos a uma exposição forçosamente fragmentária das questões a suscitar, procurando avançar na direcção pretendida. Depois, e animados pela particular natureza das suas instituições e princípios, procuraremos analisar o objecto da tutela penal do jogo ao longo da sua existência jurídica, seguidos de uma esquemática sistematização, classificação e dilucidação da constelação de normas incriminatórias do jogo no direito português. Aqui chegados, passaremos a adquirir uma visão global dos crimes de jogo, assumindo uma ligação destes ao direito penal do jogo no plano normativo.

Percorrido este entendimento inicial, passaremos, em segundo lugar, ao tratamento da fraude ao jogo em particular. Nomeadamente, cuidaremos do seu plano conceptual, etiológico e taxonómico, cruzando a sua existência no mundo do jogo com outras das suas vicissitudes. Daqui, transporemos à consideração suas condicionantes histórico-culturais, no direito comparado, e bem assim histórico-legislativas e jurídico-civis, no espaço português – abrindo caminho para a pretendida análise normativa.

A última parte do trabalho será dedicada ao tratamento específico dos nossos crimes de jogo de eleição: a *exploração ou prática do jogo ou garantia da sorte através de erro, engano ou utilização de qualquer equipamento*; e a *viciação ou falsificação de fichas e a sua utilização*. Destarte, faremos a análise dos tipos incriminatórios à luz da doutrina da infracção penal portuguesa, focando-nos nos seus bens jurídicos protegidos, tipo objectivo e subjectivo, culpa e formas do crime.

**II.** De regresso ao plano das motivações, diremos que a temática *sub judice* se inscreve numa área que, pese embora não represente nenhuma *nouveauté* jurídica, é dotada de uma incontestável actualidade.

Com o desenvolvimento furioso da indústria do jogo e a actualização constante da legislação a esta associada, torna-se assaz necessária a produção científica que acompanhe tais progressos, servindo de arrimo à compreensão, interpretação e aplicação dessas normas, pelos operadores e cultores do Direito. Desde logo atendendo à natureza rica e proteiforme do seu *ethos*, envolvendo múltiplas matérias de cariz jurídico e não só. Depois, é missão da doutrina desintrinsicar e sistematizar face à emergência de um nicho de possibilidades como o jogo.

Relativamente marginal em território Português, o jogo regulado encontra, em contrapartida, uma ressonância verdadeiramente ensurdecadora ao nível internacional hodierno, onde a sua presença se faz sentir em inúmeras ordenações jurídicas por todo o mundo, *v.g.*, desde as primeiras legislações reguladoras do Mónaco, Macau ou Estados Unidos, até às recentes concessões em Singapura, Taiwan e no Japão. Trata-se de um terreno fértil e fácil de garimpar – tremendamente aliciante e lucrativo –, não sendo por isso surpresa que a regulação do jogo a dinheiro pelos Estados modernos se esteja a tornar cada vez mais relevante e atractiva.

Entre nós, e apesar de assistirmos a uma crescente vaga crescente de adeptos no direito do jogo, o tratamento jurídico neste ramo carece de bastante estímulo e iniciativa, sendo que a existência de doutrina e jurisprudência é ainda parca, senão inexistente nalguns dos seus domínios.

Conscientes das dificuldades e limitações que o desafio nos apresenta, assumimos o risco de contribuir para a extensão da literatura jurídica no mundo do jogo. Enfim, a proposta seguida surge-nos, por um lado, como uma tentativa de aprofundamento e estudo dos crimes de jogo, bem como um empreendimento ou esforço adicional no desenvolvimento do direito do jogo, por outro, preocupação que também diz respeito ao direito penal português. Tentativa que nada mais pretende que promover o debate jurídico e a sã provocação académica, favorecendo, desse modo, a almejada cientificidade do direito do jogo.



## PRIMEIRA PARTE: SOBRE O JOGO E OS “CRIMES DE JOGO”

### § 2. O JOGO: DIFICULDADES CONCEPTUAIS E ASPECTOS DE ENQUADRAMENTO

Partindo da sugestão da epígrafe, advirta-se: o desafio em mãos é objecto de uma permanente controvérsia, podendo mesmo dizer-se, com OST E KERCHOVE, que “Le couple dialectique “regulation/indéterminations” constitua longstems à nos yeux la détermination exclusive du concept du jeu; il en demeure aujourd’hui l’archétype, bien qu’il ait perdu son exclusivité”<sup>1</sup>. Com efeito, a ambiguidade semântica da expressão “jogo” torna difícil a sua construção conceptual<sup>2</sup>. Aliás, um simples olhar para a sua incidência multidisciplinar dará conta do enredo semiótico que envolve o jogo, levantando um sem número de teorias e debates entre filósofos, psiquiatras, psicólogos, sociólogos, economistas, antropólogos, leigos e outros indivíduos que procuram, entre outras coisas, explicar a sua motivação e origem<sup>3</sup>. Acresce que o jogo se configura como um *genus generalissimum*, de um universo vastíssimo e progressivamente alargado de jogos, o que torna a tarefa de se encontrar um princípio de classificação – capaz de subsumi-las num pequeno grupo de categorias bem definidas – praticamente irrealizável<sup>4</sup>.

Uma das primeiras tentativas de abordagem ao conceito do jogo terá partido do campo da filosofia, pelas mãos de LUDWIG WITTGENSTEIN, nas suas *Investigações Filosóficas*. Dedicada à análise do processo de formação da racionalidade, a obra alude, a determinada altura, aos "jogos de linguagem", procurando demonstrar que as definições da

---

<sup>1</sup> O interessante ensaio filosófico sobre o jogo e o direito encerra, entre outras coisas, um alerta para a necessidade de uma compreensão dialéctica do jogo, nas suas várias facetas. Para o efeito, os AA. apoiam-se naquilo a que designam como os cinco pares conceituais entre os quais o paradigma do jogo estabelece uma tensão dialéctica – estratégia e representação; cooperação e conflito; realidade e conflito; regulação e indeterminação; internalidade e externalidade. Cfr. Ost. François, van de Kervecove, Michel, “Le Jeu: un paradigme fécond pour la théorie du droit?”, *Droit et Société*, n.º 17/18, 1991, pp. 173, 190.

<sup>2</sup> Alertando-nos para o problema de fungibilidade conceptual presente em expressões com diferentes contextos de discurso normativos, Machado, Pedro Sá, *Crimes de detenção e detenção de coisa móvel no direito penal português: problemas conceptuais, dogmáticos e político-criminais*, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito: Universidade de Coimbra, 2016, p. 15.

<sup>3</sup> Aasved, Mikal, *The Biology of Gambling*, The Gambling Theory and Research Series, vol. III, Illinois: Charles C. Thomas, Publisher, Ltd., 2003, pp. 4-5. A este propósito, veja-se Sills, David L., *International Encyclopedia of the Social Sciences*, vol. V, reprint edition, London: Collier-MacMillan Publishers, 1972, pp. 53-58.

<sup>4</sup> Cfr. Caillois, Roger, *Man, Play, and Games*, translated from the French by Meyer Barash, University of Illinois Press, 2001, p. 11.

expressão “jogo”, realizadas a partir de elementos como o entretenimento, regras ou competição, são incompletas e inadequadas para o efeito<sup>5</sup>. Argumenta ainda o A. que os jogos não são passíveis de ser agrupados numa única definição, apresentando no entanto um conjunto de características que lhe são compartilháveis, de entre as definições possíveis.

Ao referir as múltiplas significações do jogo, impossível será não invocar-se a matriz sócio-antropológica oferecida por JOHAN HUIZINGA em *Homo Ludens*. Ora, para Huizinga, o jogo traduz-se num elemento estruturante e fundamentante da natureza e do espírito humano, um *prius* de criação na cultura humana, mais antigo do que a própria cultura<sup>6</sup>. Na sua canónica definição, o A. holandês qualifica o jogo enquanto “uma ocupação voluntária, ou uma ocupação, que tem lugar dentro de certos limites estabelecidos de tempo e lugar, de acordo com regras livremente aceites mas estritamente vinculativas, e que se institui como um fim em si mesmo, sendo acompanhado por um estado de espírito de tensão e de alegria, bem como pela consciência de ser «diferente» da «vida normal»”<sup>7</sup>.

Do mesmo passo, também ROGER CAILLOIS – procurando aprofundar e sistematizar a análise em HUIZINGA – se dedica ao estudo do papel do jogo na cultura, destacando-se o seu ensaio *Les Jeux et les hommes*. Neste, qualifica o jogo como uma actividade *livre, separada, incerta, improdutiva e faz-de-conta*, ainda que *regulada*<sup>8</sup>. O contributo valioso do A. expôs ainda uma tipologia inovadora, de certas formas de jogo – *agôn* (competição), *alea* (sorte), *mimicry* (simulacro) e *ilinx* (a busca da ilusão, a vertigem), respectivamente<sup>9</sup> –, bem como a descrição da sua operacionalidade e manifestação nas sociedades.

Diferente destas é a perspectiva do jogo sob a análise de SALEN e ZIMMERMAN em *Rules of Play*. Aqui, segue-se a visão de um *designer* de jogos (ou *game designer*) sobre o conceito, ilustrando a realidade dos *jogos electrónicos*. Para os AA., os jogos são assim entendidos enquanto “sistema no qual os jogadores se envolvem num conflito artificial, definido por regras, do qual decorre um resultado quantificável” (tradução livre)<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> Cfr. Wittgenstein, Ludwig, *Tratado lógico-filosófico e Investigações filosóficas*, 4.ª edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, pp. 226-229.

<sup>6</sup> Cfr. Huizinga, Johan, *Homo Ludens um estudo sobre o elemento lúdico na cultura*, Edições 70, Lisboa, 2003, p. 45. De todo o modo, a comunidade científica parece segura de que há artefactos e documentação suficientes para colocarem a relação entre o jogo e o homem, no mínimo, nos 6000 anos. Cfr. McGurrin, Martin C., *Pathological Gambling: conceptual, diagnostic, and treatment issues*, Florida: Professional Resource Press, 1992, p. xi.

<sup>7</sup> *Idem*.

<sup>8</sup> Cfr. Caillois, Roger, *Man, Play...*, (cit.), 2001, pp. 9-10.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>10</sup> Katie Salen/Eric Zimmerman, *Rules of Play - Game Design Fundamentals*, The MIT Press, 2004, p. 84.

Sem negar a variedade de sentidos dados à expressão “jogo”<sup>11</sup>, restrinjamos entretanto a nossa atenção ao plano jurídico, de forma prudente e sem comprometermos o seu inextrincável campo semântico<sup>12</sup>.

Neste domínio, como naqueles outros, parece inequívoca a inclinação na procura de uma resposta conceptual que satisfaça<sup>13</sup>. No entanto, e na senda do ancião brocardo latino “*omnis definitio in iure periculosa est*”, sabemos que há, tanto na doutrina<sup>14</sup> como na lei<sup>15</sup>, uma dificuldade crónica na definição dos conceitos relacionados com o jogo, assim como de

---

<sup>11</sup> Para uma exposição mapeada das várias definições atribuídas à expressão jogo, veja-se Katie Salen/Eric Zimmerman, *Rules of Play...*, (cit.), 2004, pp. 70-84.

<sup>12</sup> Convocando de novo as sábias palavras de Ost e de van de Kervecove, compreendemos que “seule une conception plurielle et dialectique du jeu est en mesure de faire droit à sa nature véritable”, sendo por isso preferível darmos prioridade a um tratamento macroscópico e tipológico do jogo, porventura mais útil que nos focarmos no polissémico termo *per se*. Cfr. Ost. François, van de Kervecove, Michel, “Le Jeu: un paradigme... (cit.), 1991, p. 179.

<sup>13</sup> A definir jogo e aposta, entre nós, encontram-se, *v.g.*, Cunha Gonçalves, Enneccerus-Lehmann, Carlos Mota Pinto, António Pinto Monteiro e Calvão da Silva, Carlos Ferreira de Almeida, Massimo Paradiso e Jorge Godinho. Cfr. Godinho, Jorge, *Direito do Jogo*, vol. I, Fundação Rui Cunha, Macau, 2016, pp.181-182 e 188-192.

<sup>14</sup> Permita-se-nos destacar, entre o labor dos juriconsultos doutrinários, alguns dos inúmeros laudos realizados no passado. Entre os primeiros a vaticinar a quimérica realização de um conceito jurídico terá estado Galvão Telles, que, nos trabalhos preparatórios para o CC de 1966, se referiu assim, relativamente à ausência de uma noção legal de jogo e aposta: “Não se definiu jogo nem aposta pela grande dificuldade de o fazer em termos precisos. É preferível não empregar qualquer definição a adoptar uma que possa induzir em erro. Fica à jurisprudência o encargo de, nos casos controvertidos, fazer a sua qualificação jurídica, em harmonia com o significado comum das palavras e os mais elementos utilizáveis” (Cfr. Galvão Telles, Inocêncio, “Contratos Civis”, in *BMJ*, n.º 83, 1959, p. 75). Alguns anos mais tarde, Antunes Varela e Pires de Lima, na senda de Galvão Telles, advertiram para a grande dificuldade em definir e distinguir entre jogo e aposta em termos precisos, tomando como “efectivamente difícil, se não impossível, distinguir aquelas duas figuras” (Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código civil Anotado*, vol. II: Artigos 762º a 1250º, 4ª edição, revista e actualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 1987, pp. 851-852). Seguiram-se-lhes ainda Carlos Alberto da Mota Pinto, António Pinto Monteiro e João Calvão da Silva, os quais, sublinhando as grandes confusões e ambiguidades que reinam na matéria do jogo, referem que mesmo o legislador nacional omitira intencionalmente a sua definição, no CC. No mesmo contexto, acrescentam que “Dar uma noção correcta e precisa do jogo e da aposta não é tarefa fácil. Como sublinha HENRI DE PAGE “tout le monde croit savoir ce que c’est le jeu. Personne n’en a, en réalité, une notion juste”. Na mesma linha dos anteriores AA., concluem, pois, que “a realidade complexa e multifacetada que o jogo, em sentido lato, abrange, faz com que seja efectivamente *difícil*, se não *impossível*, definir jogo e aposta” (Cfr. Carlos Alberto da Mota Pinto, António Pinto Monteiro e João Calvão da Silva, *Jogo e Aposta, Subsídios de Fundamentação Ética e Histórico-Jurídica*, Coimbra, 1982 (edição da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa), p. 8). No mesmo sentido verte ainda Rui Duarte, ao assertar que “a dificuldade de definição do jogo é quase um lugar comum. Valha como exemplo o que escreveu um autor português no princípio do século XX, que ao jogo dedicou vários escritos (não jurídicos): “Toda a gente sabe mais ou menos o que significa esta palavra *jogo*, sem que, contudo, seja possível defini-la em toda a sua rigorosa exactidão, pois que como seu sinónimo se pode considerar a própria existência, em que a cada passo nós arriscamos um capital precioso, a *vida*, para não retirar a maior parte das vezes, senão um lucro insignificantíssimo, em que nem mesmo se repara”” (Cfr. Duarte, Rui Pinto, “O jogo e o direito”, in *Themis*, ano II, n.º 3, 2001, p. 70).

<sup>15</sup> Veja-se, p. ex., a indefinição conceitual generalizada relativamente à figura jurídica do jogo, no espaço europeu, nomeadamente no plano do direito civil, entre os quais constam não apenas o sistema português (jogo e aposta), como também, p. ex., o espanhol (*juego y apuesta*), francês (*jeu et pari*) ou italiano (*giuoco e scommessa*).

toda a sua envolvente caracterização<sup>16</sup>. Razões, entre outras, que têm prudentemente levado a que inúmeros juristas se escusam a avançar com uma definição do conceito.

Realizado o aviso, o plano da caracterização e tipologia assume-se como tarefa natural a levar a cabo – até porque proceder a uma análise cuidada para a problemática atinente ao conceito de jogo, diga-se, ultrapassa largamente o nosso escopo.

Pelo crivo do direito, importa desde logo destacar a relevância do *ludere in pecuniam*: a intenção de se adquirir património por via de *contratos aleatórios de índole lúdica*, destinados a gerar uma vantagem económica para quem ganha e uma desvantagem para quem perde, através de uma atribuição patrimonial do perdedor para o vencedor<sup>17</sup>. Ora, a determinação do jogo a dinheiro reclama uma base contratual, cujos elementos fundamentais se reconduzem à *aposta*, ao *prémio* e *álea lúdica*<sup>18</sup>. Elementos cuja essencialidade nos permite captar o jogo no seu *cuore*.

A referência ao jogo e ao *acaso* impõe, em segundo lugar, que se aluda a uma outra figura nuclear relacionada com o jogo: os *JFA*. Universalmente reconhecidos como a fronteira de separação dicotómica entre jogos lícitos e ilícitos, os *jogos de azar* ou *JFA* são, sem margem para dúvidas, um dos grandes protagonistas do universo do jogo desde tempos imemoriais<sup>19</sup>. A compreensão mais consentânea assenta, essencialmente, no elemento da *álea*, em virtude de se depender *exclusiva* ou *fundamentalmente* da *sorte*<sup>20</sup>. A par desta, há ainda quem os veja como uma ramificação do jogo a dinheiro, acrescentando que tanto a finalidade de se obter *lucro* como a *sorte* são elementos indissolúveis destes tipos de jogos<sup>21</sup>. Aos *JFA* opõem-se os jogos de perícia, destreza, habilidade ou conhecimento.

De outra parte, ao nível da descrição granjeada pela lei e pelos juristas, somos confrontados com uma compreensão difusa do jogo, não obedecendo de todo a uma fórmula

---

<sup>16</sup> Neste sentido, veja-se Altina Rentó/Abel Laureano, *Direito do Jogo (Legislação Anotada)*, Lisboa: Quid Iuris? – Sociedade Editora, Lda., 1991, p. 21 (anotação ao art. 1.º).

<sup>17</sup> Cfr. Godinho, Jorge, *Direito do Jogo*, (cit.), 2016, pp. 23-24.

<sup>18</sup> Assim, Godinho, Jorge, *Direito do Jogo*, (cit.), 2016, pp. 154-156. *Mutatis mutantis*, a doutrina anglo-saxónica define os elementos do jogo entre *consideration*, *chance* e *prize*. Cfr. Skolnick, Jerome H., “Gambling” in *Encyclopedia of Crime and Justice*, edited by Joshua Dressler, vol. II, 2.ª edition, New York: Macmillan Reference USA, 2002, p. 723, ou ainda Walter T. Champion Jr./I. Nelson Rose, *Gaming Law in a Nutshell*, West, St. Paul MN, 2012, pp. 8-9.

<sup>19</sup> Cfr. Sabatini, Giuseppe, “Giuochi d’azzardo e proibiti”, *Novissimo Digesto Italiano*, Diretto da Antonio Azara e Ernesto Eula, vol. VII, Torino: Unione Tipografico - Editrice Torinese, 1961, pp. 924-930.

<sup>20</sup> Desenvolvidamente sobre os *JFA*, Godinho, Jorge, *Direito do Jogo*, (cit.), 2016, pp. 185-188. Do mesmo passo, veja-se ainda a publicação *Jogos de Fortuna ou Azar*, contendo uma descrição detalhada dos tipos de *JFA* realizados pelos casinos, em Portugal. Cfr. Sindicato dos profissionais de banca dos casinos, *Jogos de Fortuna ou Azar*, Lisboa: S.P.B.C., 1988.

<sup>21</sup> Cfr. Sabatini, Giuseppe, “Giuochi d’azzardo e proibiti”, (cit.), 1961, p. 924.

jurídica unívoca. Com efeito, e partindo da LJ portuguesa, o jogo é tido enquanto actividade de interesse e de ordem pública, assim descrito no preâmbulo e no artigo 95.º, bem como no preâmbulo e no artigo 3.º da Lei do Bingo, “reconhecendo-se-lhe múltiplas incidências, não apenas económicas mas também sociais, penais e tributárias”<sup>22</sup>. Ora, mesmo aos olhos do direito, o seu interesse é multifacetado, incidindo em áreas tão variadas como o direito fiscal, administrativo, civil, comercial ou penal. Áreas as quais se entrelaçam e entrecruzam no tratamento jurídico do jogo, sendo por isso indispensável um entendimento global das matérias que incidem no tratamento do direito do jogo.

No plano doutrinário, WALTER CHAMPION JR. e NELSON ROSE, por seu turno, separam entre o que *não é jogo por definição*, o que é *universalmente reconhecido enquanto jogo*, *generalizadamente reconhecido enquanto jogo* e *generalizadamente não reconhecido enquanto jogo*<sup>23</sup>. Seguindo a organização dos vários regimes legais do jogo em Portugal, uma das possíveis vias de compreensão do fenómeno poderá passar pela sua classificação entre *JFA, jogos de perícia, jogos sociais e modalidades afins dos JFA*<sup>24</sup>. Do mesmo passo, também a UE sentiu necessidade de avançar com uma classificação no domínio do jogo, agrupando os JFA em quatro grandes categorias: *lotarias e bingos, apostas, jogos de casino e jogos de máquina*<sup>25</sup>. Em termos jurídicos, contudo, em face das opções legislativas comumente figuradas, o mais acertado parece ser a aposta numa distinção tripartidária entre *jogos, apostas e lotarias*<sup>26</sup>.

Igualmente fundamental no exercício de dilucidação conceptual é a compreensão de fenómenos endógenos tais como o *jogo compulsivo*, a *ludopatía* e o *jogo responsável*; o *jogo e a menoridade*; o *jogo em linha*; os *jogos electrónicos (de computador e de consola)*; ou ainda o *jogo e a criminalidade organizada*.

---

<sup>22</sup> Assim, na Recomendação n.º 10/A-8/B/2012 do então Provedor de Justiça, Alfredo José e Sousa, p. 3.

<sup>23</sup> (Tradução livre) Cfr. Walter T. Champion Jr./I. Nelson Rose, *Gaming Law...*, (cit.), 2012, pp. 17-34.

<sup>24</sup> Assim, Fernandes, Plácido Conde, *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, org. Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco, vol. II, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, pp. 356-359 (anotação ao artigo 108.º). Também em Rui Pinto Duarte encontramos menção expressa aos jogos de perícia. Cfr. “O jogo e o direito”, (cit.), 2001, p. 87.

<sup>25</sup> Cfr. Piçarra, Nuno, “A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia em matéria de jogos de fortuna ou azar: tendências, tensões e paradoxos”, *Desporto & Direito*, Ano VIII, n.º 23, Coimbra: Coimbra Editora, Janeiro-Abril, 2011, p. 167, nota 5.

<sup>26</sup> Neste sentido, v.g., a *Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego*, em Espanha; o *Gambling Act 2005*, da Grã-Bretanha; ou o *Code de la Sécurité Intérieure* – no Livre III: Polices Administratives Spéciales, Titre II: Jeux de Hasard, Casinos, Loteries –, em França. Procurando seguir esta tipologia, cfr. Godinho, Jorge, (cit.), 2016, pp. 166-172; ou ainda Walter T. Champion Jr./I. Nelson Rose, *Gaming Law...*, (cit.), 2012, p. 34.

Cabe ainda salientar que, como resultado dos esforços de elaboração teóricos do jogo e fruto do seu crescente relevo prático, alguma doutrina lusófona tem-se pronunciado, *passim*, acerca da existência de um *direito do jogo*<sup>27</sup>. Pioneiro, entre nós, na justificação de uma tal disciplina autónoma e científica, foi JORGE GODINHO – na sua obra fundamental *Direito do Jogo*. A sua base disciplinar, afirma o A., consiste na separação entre o jogo a dinheiro (recorte nuclear pertencente ao direito do jogo), por um lado, e todas as outras formas de jogo, exteriores à sua esfera disciplinar, por outro; enformada pelas notas de *interdisciplinaridade* e *patrimonialidade* que integram a disciplina<sup>28</sup>. *A contrario sensu*, há igualmente quem rejeite tal dignidade autónoma<sup>29</sup>, e ainda quem chegue a negar o carácter jurídico do jogo em si mesmo<sup>30</sup>.

Em suma: o horizonte sincrético é, neste domínio, vasto, sendo múltiplas as representações taxonómicas do jogo, que determinam a sua realidade singular. Ora, o jogo encerra em si um conteúdo proteiforme, destacando-se pela sua incidência dentro e fora do direito, não sendo de todo claro, por isso mesmo, que ofereça um tratamento estanque no plano da sua construção conceptual. Tudo indicia uma certa indeterminação morfológica, particularmente no domínio do direito. Algo que, no entanto, nos parece largamente suprido pela sua fecunda caracterização, divergindo e convergindo livremente no seu entendimento relativamente à essência do jogo.

---

<sup>27</sup> Assim, Daniel Tavares da Silva/Abel Laureano/Altina Rento, “Os traços gerais do direito do jogo no sistema jurídico português”, *Revista Jurídica CCJ/FURB*, vol. 20, n.º 42, Maio/Ago. 2016, pp. 202-204. Há ainda referências transeuntes em Albuquerque e Sousa, Teresa, “O Regime Jurídico do Jogo e da Aposta em Macau dos Contratos em Especial”, *Revista da Administração Pública de Macau*, Número 82, vol. XXI, (4.º de 2008), p. 951; ou Pessanha, Luís, “O Jogo de Fortuna e Azar e a Promoção do Investimento em Macau”, *Revista da Administração Pública de Macau*, Número 77, vol. XX, (3.º de 2007), p. 847.

<sup>28</sup> Seguindo de perto o A., percebemos que é do esforço de enquadramento disciplinar e jurídico do jogo a dinheiro que resulta o direito do jogo – pretendendo este, num plano científico, estudar, sistematizar, questionar e aprofundar o conhecimento no domínio especializado do jogo a dinheiro. Na base da sua fundamentação, concatenamos ainda num entendimento binário da disciplina do jogo: objectivamente, este surge enquanto *complexo normativo que regula todos os acordos lúdicos em que os participantes pretendem arriscar fundos ou bens patrimoniais, que podem ganhar ou perder consoante o respectivo desfecho*; subjectivamente, é perfilhado enquanto disciplina dotada de autonomia e pautada por interesses especiais, consistindo no *conjunto de princípios e regras aplicáveis a quaisquer jogos, apostos, apostas ou lotarias em que são arriscados valores patrimoniais pelas partes com a intenção ou consciência de poder ganhar ou perder*. Detalhadamente sobre o direito do jogo enquanto disciplina jurídica, vide Godinho, Jorge, *Direito do Jogo*, (cit.), 2016, pp. 25-35.

<sup>29</sup> Neste sentido, Daniel Tavares da Silva/Abel Laureano/Altina Rento, “Os traços gerais do direito do jogo...”, (cit.), Maio/Ago. 2016, pp. 202-203; ou ainda José de Oliveira Ascensão/António Meneses Cordeiro, “Das concessões de zonas de jogo”, *Revista de Direito Público*, n.º 3, 1988, ponto II.5.II.

<sup>30</sup> Assim, Funaioli, Carlo Alberto, “Giuoco e scommessa”, *Novissimo Digesto Italiano*, Diretto da Antonio Azara e Ernesto Eula, vol. VII, Torino: Unione Tipografico - Editrice Torinese, 1961, p. 930-936; Carnelutti, Francesco, “Giuoco e processo”, *Rivista di Diritto Processuale*, vol. I, Padova: CEDAM, 1951, pp. 101-105; ou ainda, entre nós, Pires de Lima/Antunes Varela, *Código civil Anotado*, (cit.), p. 853.

### § 3. A TUTELA JURÍDICO-PENAL DO JOGO

Resultado de uma *parti pris* na abordagem ao jogo, ninguém desconhece que a sua incidência no direito penal é antiga e está longe de se considerar um fenómeno endémico<sup>31</sup>. Em Portugal, o Estado afirmou-se desde sempre detentor incontestável do monopólio da actividade do jogo, em particular, dos JFA – tanto no exercício da repressão como da regulação. Pelo caminho, o poder público foi intensificando *pari passu* a sua actividade reguladora e preventiva, procurando afirmar a sua autoridade perante aquela. Juntamente com JORGE GODINHO, diremos que “sempre se admitiu a existência de um poder do Estado de autorizar ou não o jogo e de reprimir o jogo proibido. Na sua configuração mais antiga trata-se de uma vertente historicamente entendida como um poder de polícia, relacionado com o potencial de distúrbios da ordem pública e de crimes causados pelo ou em redor do jogo e o perigo de infiltração por elementos indesejáveis. Há ainda, na vertente penal, mais modernamente, uma forte preocupação com o potencial uso de empresas de jogo para práticas de branqueamento de capitais”<sup>32</sup>.

Pois bem, a legislação existente sobre o jogo, até recentemente e a uma escala global, foi maioritariamente penal, submetendo-o a um regime jurídico de índole essencialmente restritivo<sup>33</sup>. Concretamente, o debate jurídico reúne-se em torno de três

---

<sup>31</sup> Que nos sirvam as autorizadas palavras de Nelson Rose/Walter Champion, a este propósito: “Nowhere are the nation’s ambivalent feelings about gambling more evident than with the criminal laws. On their face, criminal laws look pretty tough; almost all forms of public or commercial gambling are illegal, except those specifically licensed. Even most forms of private gambling are criminal”. Cfr. Walter T. Champion, Jr./I. Nelson Rose, *Gaming Law...*, (cit.), 2012, p. 48.

<sup>32</sup> Vide. Godinho, Jorge, *Direito do Jogo*, (cit.), p. 64.

<sup>33</sup> Não nos cabe aqui debruçar-nos sobre a história do jogo e o direito penal – matéria que, por si só, é passível de estudo próprio. Contudo, deixemos ilustrada, ainda que telegraficamente, a realidade bem distante que a história convoca.

No ensaio histórico-jurídico de Mota Pinto, Pinto Monteiro e Calvão da Silva, os AA. classificam a incidência do direito no jogo em três modalidades: uma proibição absoluta e indiscriminada do jogo; ignorância absoluta do jogo, com tolerância; e a regulamentação do jogo. Já Jorge Godinho, *mutatis mutandis*, situa a reacção do sistema entre a proibição, a tolerância ao jogo não comercial e a sua autorização. Daqui resulta que o jogo poderá ser observado enquanto actividade liminarmente *proibida* e criminalizada, em todo ou em parte; enquanto actividade meramente *tolerada*, ignorada ou possivelmente autorizada; e enquanto actividade *regulada* e possivelmente legalizada, sem restrições no plano da actividade.

E é justamente na direcção das duas primeiras tendências que o direito se situa historicamente. Aliás, hoje sabemos que o vício do jogo prevaleceu porque descobrimos a existência de penas pesadas contra este.

Tomemos como exemplo os jogos de dados. No Egipto, quem jogasse com dados era condenado a trabalhar em pedreiras, integrando, normalmente, construções públicas que procuravam recrutar para empreendimentos tais como as pirâmides, labirintos, lagos artificiais ou monumentos menores. Sabe-se também que houve um período no qual os jogos de dados foram proibidos na Roma antiga, com excepção do

modelos, quanto à actividade lúdica e lúdico-aleatória em particular: o binómio jogo/jogador enquanto *malum in se*; o instituto do jogo enquanto *malum prohibitum*, espelhado pelo sistema de autorização regulamentada; e o jogo-ferramenta do *homo capitalisticus*, enquanto forma válida de aquisição de património. Vejamos mais de perto as implicações deste debate na tutela jurídico-penal do jogo.

## I. A escolha penal *a priori*

O jogo divide-se em interesses que variam entre a forma puramente lúdica, o jogo competitivo e o jogo a dinheiro. A primitiva experiência do direito penal no jogo ditou, no geral, a sua proibição liminar, sobretudo quando envolvendo a *sorte* ou o *dinheiro*<sup>34</sup>. Na origem das incriminações, estaria um entendimento centrado numa protecção aferrada dos *bons costumes e da ética*<sup>35</sup>, *moral religiosa*<sup>36</sup> e da *ordem pública*. Deste modo, procurou-se

---

mês de Dezembro, durante o festival da Saturnália. Entre nós, durante algum do período de vigência das Ordenações Afonsinas, quem jogasse com dados era punido com a pena de morte. Para um olhar exaustivo sobre o jogo o seu percurso no direito comparado, veja-se John Philip Quinn, *Fools of Fortune or Gaming and Gamblers*, W. B. Conkey Book Manufacturer, Chicago, 1890, pp. 74-182. Ainda, realçando em concreto as leis contra o jogo no direito comparado, no séc. XIX, vide Steinmetz, Andrew, *The gaming table, its votaries and victims*, vol. I, John Childs and Son, Printers, Londres, 1870, pp. 412-428. Na doutrina portuguesa, sobre história jurídica do jogo, destacam-se, entre outros, Carlos Alberto da Mota Pinto, António Pinto Monteiro e João Calvão da Silva, *Jogo e Aposta, Subsídios...*, (cit.), 1982 (edição da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa), pp. 33-54; e, bem assim, Godinho, Jorge, *Direito do Jogo*, (cit.), 2016, pp. 50-53 e 79-127.

<sup>34</sup> Entre outras vozes que se fazem notar, é claro o tom com que Roger Caillois sublinha, em concreto, aquela relação difícil entre a sorte, o dinheiro e o homem, considerando que mesmo numa civilização industrializada, fundada em valores como o trabalho, o apelo aos jogos de sorte revela-se extremamente poderoso, opondo-se-lhe a conduta considerada normal para se ganhar dinheiro, na sociedade. Assim, o fascínio do homem em adquirir fortunas sem qualquer esforço permanece uma forte atracção para quem experimenta a lotaria, casas de jogo ou apostas, pois, nas palavras do A., “the assured but ill-esteemed rewards of patience and effort there is substituted the seductive mirage of sudden wealth, leisure and luxury. For the masses who work hard and earn little, the prospect of getting rich quick seems the only way to ever emerge from lowly or wretched status”. Cfr. *Man, Play...*, (cit.), 2001, p. 145.

<sup>35</sup> Cfr. Aasved, Mikal, *The Biology...*, (cit.), 2003, pp. 4-7. No sentido da imoralidade do jogo, entre nós, encontra-se p. ex. Galvão Telles (cfr. Galvão Telles, Inocêncio, “Contratos Civis”, (cit.), 1959, p. 75).

<sup>36</sup> Refere Sérgio Vasquez que “Nas muitas referências que a Bíblia dedica à sorte, esta exprime invariavelmente a intervenção de Deus, um meio pelo qual este torna conhecida a sua vontade. Por isso se entendeu por muito tempo não dever ser a sorte banalizada em jogos e entretenimento, menos ainda quando feitos por dinheiro, pois que aí se confundia a vontade divina com a avareza e a cobiça: *turpiter acquisitur quod acquisitur per aleas* sentenciava S. Tomás de Aquino na Suma Teológica. Em conformidade, a Igreja Católica proibia aos fiéis o jogo a dinheiro e os Príncipes acompanhavam-na com os rigores terrenos do Direito Penal. A condenação do jogo assentava em razões que iam fundo na tradição moral cristã, e de que a Igreja, os poderes seculares e a consciência popular não se podiam alijar com facilidade” (Cfr. Vasques, Sérgio, *Os Impostos do Pecado. O álcool, o tabaco, o jogo e o fisco*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 150). Na tradição islâmica, proibiam-se as bebidas alcoólicas e o jogo, ao mesmo tempo, uma vez que ambos eram vistos enquanto ferramentas de Satanás. Mas nem é preciso recuar-se assim tanto, na história. Na Índia, o líder espiritual Mahatma Gandhi também comparou o vício do jogo com o álcool: uma adição que corrói a almas do homem e os torna num fardo na terra (Cfr. Aasved, Mikal, *The Biology...*, (cit.), 2003, pp. 4-5).



purgar a sociedade dos jogadores e, com estes, expiar o mal do jogo. Formatação que, durante séculos mesmo, havia de dominar o entendimento penal do jogo, observado como uma profanidade e um mal em si mesmo<sup>37</sup>. Hoje é possível refutá-la à luz do direito vigente.

Em primeiro lugar, o debate neste terreno funda-se numa realidade penal profundamente anacrónica, uma vez que a concepção que timbra o jogo como um perigo social, de carga valorativa *ético-moral* ou *religiosa*, nos parece praticamente excluída do discurso jurídico-criminal<sup>38</sup>. De facto – e ainda que dominado pelo entendimento do jogo-capital – o receio atemorizado de que “os efeitos nefastos do jogo descontrolado se possam abater sobre a nossa sociedade”<sup>39</sup>, não é mais que um exagero desmedido e até injustificado. Nem nunca tal desvalor axiológico justificaria a tamanha caça às bruxas, que foi dirigida ao jogo, durante séculos<sup>40</sup>. Isto porque o jogo, para mais do azar ou do dinheiro, é previamente uma forma de diversão. Na voz autorizada de MARIA ISABEL CLÍMACO, diríamos que é uma actividade a qual “só se joga se se quiser e o tempo que se quiser, sendo normalmente

---

<sup>37</sup> A este propósito, Gomes Canotilho descortina, em Irene Vaquinhas (entre o período do final do século XIX e 1927) cinco tipos de discursos associados ao jogo: o discurso religioso, o discurso médico-filosófico, o discurso moral republicano, o discurso científico-naturalista e o discurso científico-psicologista. Todos estes, conducentes ao “pânico moral”, integrados numa ordem política que tem como receio o desabamento das regras básicas da vida comunitária e das instituições políticas e sociais. Cfr. Canotilho, J. J. Gomes, “Irene Vaquinhas, *Nome de Código 33.856: os “jogos de fortuna ou azar” em Portugal entre a repressão e a tolerância (de finais do século XIX a 1927)*, Lisboa, Livros Horizonte, 2006, 143 p.” (Notas para a apresentação do livro na Livraria Bulhosa, em Lisboa, a 16 de Março de 2006), in *Revista Portuguesa de História*, T. XXXVII, 2005, pp. 473-479. Interessante, neste domínio, é também a perspectiva do jogo enquanto imposto de pecado presente em Vasques, Sérgio, *Os Impostos...* (cit.), 1999.

<sup>38</sup> Sem contarmos com a separação secular dos valores da igreja do Estado, contra uma visão moralista do jogo colocam-se, entre outros, *passim*, Conde Fernandes, Isabel Clímaco, Jorge Godinho e Rui Duarte. Cfr. Fernandes, Plácido Conde, *vide Comentário das Leis Penais...*, (cit.), 2011, (anotação ao artigo 113.º); Maria Isabel, “Os jogos de fortuna e azar – o lazer tolerado ou o “vício” legalizado?”, *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, org. J. L. Saldanha Sanches, António Martins, Coimbra: Coimbra Editora, 2006; Cfr. Godinho, Jorge, *Direito do Jogo*, (cit.), 2016; Duarte, Rui Pinto, “O jogo e o direito”, (cit.), 2001.

<sup>39</sup> A expressão foi utilizada pelo então Ministro do Comércio e Turismo, Ferreira do Amaral, na apreciação da proposta de lei n.º 79/V, concedendo autorização ao Governo para definir o regime fiscal aplicável às concessões das zonas de jogo e para definir os crimes e contra-ordenações decorrentes da prática e exploração ilícita de jogos de fortuna ou de azar. Cfr. *Diário da Assembleia da República*, I Série, n.º 47, 1989, p. 1701.

<sup>40</sup> Recuando na história, relembremos que esta perspectiva permaneceu na ribalta durante séculos a fio, escorada pelo seu entendimento de jogo enquanto catalisador de comportamentos desviantes e gravemente perturbadores da ordem pública. Assim, e de acordo com esta, é importante proteger os indivíduos de tais impulsos perniciosos e dos muitos perigos associados ao jogo, que os afasta de uma ética de trabalho e postura cívica mais dignas – muito associadas a uma moral religiosa e victoriana –, levando-os muitas vezes a arruinar a família e a perder tudo em prol do vício. Ainda que não seja de todo mentira, a propósito das conhecidas e relatadas consequências do jogo (pense-se v.g. no conhecido romance de Dostoiévski, o Jogador, retratando a realidade do jogador compulsivo, que o próprio escreve para pagar dívidas de jogo), hoje, ainda assim, cultivava-se uma postura mais temperada relativamente ao jogo, muito devido ao crescente interesse económico que o Estado mantém relativamente ao jogo. É, pois, de apreensão fácil que o jogo colocou historicamente um sentimento de desconforto no espaço público, mormente derivada do seu temperamento aprazível.

realizada dentro de certos limites de tempo e de lugar, ou seja o jogo decorre num espaço que podemos considerar reservado ou mesmo protegido<sup>41</sup>”.

Mais verdadeiro, *cum grano salis*, é a projecção do jogo enquanto “factor *potencialmente* criminógeno, criador de estilos de vida desviantes, prostituição, jogo patológico e compulsivo, desprezo pelo próprio, pelos filhos e família e pelo emprego, suicídios, divórcios<sup>42</sup>, crime organizado e uma série de outros efeitos negativos para os indivíduos, famílias e a “fibra moral da sociedade (sublinhado nosso)”<sup>43</sup>. Assim, a projecção da *danosidade social* do jogo compulsivo, dirigida para a destruição da *identidade ontológica* do jogador, por um lado, e a alienação da *identidade sociológica* do jogador<sup>44</sup>, por outro, alertam para a necessidade de se levar a cabo uma *política de jogo responsável* pensada e bem delineada. De maneira que se torna fundamental orientar o jogador para opções de jogo consciente e racional, para que exerça um controlo pleno do seu tempo e dinheiro e, em consciência, possa despendar sem colocar em causa as suas responsabilidades familiares, sociais e profissionais.

Com este pano de fundo, é tangível o argumento da exigência de uma tutela de *ordem pública*, focado já não em males ínsitos ou necessidades excessivas e paternalistas de controlo, mas numa perspectiva genérica de *exigência preventiva*, observando as condutas ligadas ao jogo e ao jogador enquanto mera e *potencialmente* instrumentais à ulterior conduta criminal<sup>45</sup>. Entre nós, mesmo a LJ de 1989 vem reforçar esta ideia, no seu exercício inicial de conformação estratégico-material, ao qualificar-se como legislação “de interesse e ordem pública, dadas as respectivas incidências sociais, administrativas, penais e tributárias”<sup>46</sup>. Assim, entre as possíveis motivações que levarão o legislador a considerar a regulação dos

---

<sup>41</sup> Cfr. Clímaco, Maria Isabel, “Os jogos de fortuna e azar – o lazer...” (cit.), 2006, p. 473.

<sup>42</sup> Digno de registo, a este propósito, é o interessantíssimo “O vício do jogo como fundamento de divórcio”. Trata-se, essencialmente, de uma acção de divórcio com o duplo fundamento de JFA e injúrias graves, onde se procurou demonstrar, *inter alia*, que o vício do jogo seria suficiente para ser decretado o divórcio. Na disputa, o tribunal acabou por julgar a acção procedente e aprovada, havendo de decretar o divórcio definitivo entre o autor e a ré. Mas o que torna a acção ainda mais especial e peculiar – para além do caso em si – são os pareceres, entre outros, de Manuel de Andrade, Galvão Telles, Eduardo Correia, José Alberto dos Reis e Ferrer Correia, pronunciando-se sobre a base legal da decisão do juiz *a quo*. Cfr. *Peças e Processos*, “O vício do jogo como fundamento de divórcio”, Separata do *Jornal do Fôro*, anos 21 (1957) e 22 (1958), Lisboa: Jornal do Fôro, 1959.

<sup>43</sup> Assim, Godinho, Jorge, *Direito do Jogo*, (cit.), 2016, pp. 51-52.

<sup>44</sup> Cfr. Luz dos Santos, Hugo, “O jogo responsável: modelos de direito comparado e o dever de cuidado – algumas notas essencialmente jurisprudenciais”, *Revista de Direito Público*, n.º 15, Janeiro-Junho, 2016, pp. 41-42.

<sup>45</sup> O argumento pertence a Manno, Marco Andrea, *Giochi, Scommesse...*, (cit.), 2008, pp. 23-24.

<sup>46</sup> Cfr. LJ de 1989, no discurso perambulatorio do diploma.

JFA como sendo de interesse e ordem pública, poderão apontar-se, *inter alia*, os vários riscos inerentes à actividade (sociais, económicos, criminais, etc.), bem como a necessidade de prevenção dos danos pessoais e familiares daqueles decorrentes, a promoção da honestidade e lisura do jogo, a proibição da utilização dos casinos para fins criminais, ou a contabilização e recolha das receitas provenientes do jogo<sup>47</sup>.

Depois, uma figuração discriminatória com base numa qualquer moral, ética ou religião, aproxima-se perigosamente de uma visão *anti-homo-ludens*. Em particular, a persistente dialéctica entre o profano e o sagrado acaba outrossim por contribuir com uma certa estigmatização dos próprios jogadores<sup>48</sup>. Nesta visão das coisas, ora, cairíamos na materialização de um indesejado *direito penal do agente*, dando seguimento a toda aquela concepção coeva da *culpa referida à personalidade*, seja sob a forma da culpa na condução da vida, da culpa na decisão da vida ou da culpa na formação da personalidade<sup>49</sup>.

Daqui resulta que, historicamente, os argumentos mais utilizados no exercício da criminalização do jogo tendem a focar-se demasiadamente no problema dos *jogadores excessivos e imprudentes*, aliado à ideia de um vício ou pecado de fortíssimo pendor moralista, sem contudo curar das questões científicas, ligadas à doença ou ao distúrbio mental. Claro que hoje – sobretudo, a partir da década de 80 – o jogo excessivo ganha um estatuto psiquiátrico, compreendendo-se que ao comportamento compulsivo no jogo lhe subjaz um transtorno grave e clinicamente estudado: a *ludopatia*<sup>50</sup>. Não se confundindo os seus limites, por isso mesmo, com uma qualquer manifestação inata ou estilo de vida

---

<sup>47</sup> Cfr. Daniel Tavares da Silva/Abel Laureano/Altina Rento, “Os traços gerais do direito do jogo...”, (cit.), Maio/Ago. 2016, p. 198. Em sentido análogo, o Tribunal de Justiça da UE vem igualmente afirmar que, na ausência de legislação harmonizadora da EU, as restrições ao jogo podem, ainda assim, legitimar-se face ao ordenamento desta por razões de ordem, segurança ou saúde públicas, ou então por razões imperativas de interesse geral. Cfr. Piçarra, Nuno, “A jurisprudência...”, (cit.), 2011, p. 167.

<sup>48</sup> Cfr. Clímaco, Maria Isabel, “Os jogos de fortuna e azar – o lazer...” (cit.), 2006, p. 470.

<sup>49</sup> Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal. Parte Geral*, Tomo I, 2ª edição (reimpressão), Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 235-237.

<sup>50</sup> “Trata-se de um estado, reconhecido, desde 1992, pela **ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE** como doença – ludopatia – e assumindo, ao nível dos cuidados de saúde, por vários países” (Cfr. José de Sousa, Alfredo, *Recomendação n.º 10/A-8/B/2012*, p. 4). De facto, há um número inabarcável de estudos dedicado ao fenómeno, procurando trazer alguma cientificidade à plataforma do jogo. Veja-se, v.g., Aasved, Mikal, *The Biology...*, (cit.), 2003; Don Ross/Carla Sharp/Rudy Vuchinich/David Spurrett, *Midbrain Mutiny: The Picoeconomics and Neuroeconomics of Disordered Gambling*, The MIT Press, 2008; Gerhard Meyer/Tobias Hayer/Mark Griffiths, *Problem Gambling in Europe, Challenges, Prevention, and Interventions*, Springer, 2009; Mark Dickerson/John O’Connor, *Gambling as an Addictive Behaviour: Impaired Control, Harm Minimization, Treatment and Prevention*, Cambridge University Press, 2006; McGurrin, Martin C., *Pathological...*, (cit.), 1992; Namrata Raylu/Tian Po Oei, *A cognitive Behavioural Therapy Programme for Problem Gambling*, Routledge, 2010; Petry, Nancy M., *Pathological Gambling: Etiology, Comorbidity, and Treatment*, Washington, DC: American Psychological Association, 2005.

adoptado pelo indivíduo que joga, que consigo arrasta consequências nefastas ou desastrosas. Mesmo a Comissão Europeia, num estudo detalhado sobre o jogo em linha, refere que apenas uma pequena percentagem marginal dos indivíduos manifesta uma dependência patológica no jogo, em taxas que “variam, aparentemente, entre 0,3% e 3,1% do conjunto da população” – afastando-se assim o argumento de que o jogo é um factor determinante de corrupção da sociedade<sup>51</sup>. Olhando para a realidade em Portugal, a *Comissão de Jogos* revelou que em Março de 2017, de acordo com os dados recolhidos no espaço de mais de um ano, se encontravam autoexcluídos cerca de 11,3 mil jogadores, os quais representam cerca de 2,2% dos jogadores que, naquela data, estavam registados nos sítios da internet das quatro entidades exploradoras do jogo online<sup>52</sup>. Tudo o que nos leva a concluir que se o jogo apenas produz consequências negativas para uma minoria risível de jogadores excessivos, já traz benefícios (recreativos) para a maioria daqueles que jogam de forma moderada<sup>53</sup>.

De todo o modo, rejeitamos por inteiro qualquer repressão injustificada da liberdade individual, como é o caso generalizado da prática do jogo<sup>54</sup> – rotulada ainda enquanto *mal tolerado*, pela generalidade das sociedades<sup>55</sup>. De facto, e tomando como exemplo paralelo o caso do álcool<sup>56</sup>, não será aqui igualmente válida a legítima protecção de interesses constitucionais protegidos tais como a segurança dos cidadãos, a protecção da infância e da juventude ou a estabilidade da vida social e económica? Simplesmente, não compreendemos nem a sujeição a princípios de exclusividade por parte do Estado, nem o fetiche da criminalização da prática do jogo, parecendo uma opção discriminatória, excessiva e, bem assim, potencialmente violadora do *princípio da necessidade da pena*<sup>57</sup>.

---

<sup>51</sup> Cfr. *Livro Verde sobre o jogo em linha no mercado interno*, COM (2011) 128 final, SEC (2011) 321 final, Bruxelas: Comissão Europeia, 2011, p. 23.

<sup>52</sup> Luís Araújo/Teresa Monteiro/Luís Coelho, *Relatório 1.º Trimestre 2017: Actividade do Jogo Online em Portugal*, Serviço de Regulação e Inspeção de Jogos, A Comissão de Jogos, 2017, pp. 20-21, disponível em <[http://www.srij.turismodeportugal.pt/fotos/editor2/estatisticas/Relatorio%201%20trimestre%202017%20Jogo%20Online\\_20170601.pdf](http://www.srij.turismodeportugal.pt/fotos/editor2/estatisticas/Relatorio%201%20trimestre%202017%20Jogo%20Online_20170601.pdf)>, acesso em: Junho de 2017.

<sup>53</sup> Assim, Clímaco, Maria Isabel, “Os jogos de fortuna e azar – o lazer...” (cit.), 2006, p. 493.

<sup>54</sup> Neste exacto sentido, Duarte, Rui Pinto, “O jogo e o direito”, (cit.), 2001, p. 92.

<sup>55</sup> Cfr. *infra*, nota 84. Realçando este aspecto em particular, no direito português, e avançando com exemplos no direito penal alemão e francês, veja-se Fernandes, Plácido Conde, *vide Comentário das Leis Penais...*, (cit.), 2011, p. 356, (anotação ao artigo 113.º).

<sup>56</sup> Para um estudo aprofundado sobre a relação entre o álcool e o jogo, veja-se Herscovitch, Arthur G., *Alcoholism and Pathological Gambling: Similarities and Differences*, Florida: Learning Publications, Inc., 1999.

<sup>57</sup> Em sentido contrário, veja-se o AcTC n.º 99/02, de 27 de Fevereiro de 2002, processo n.º 482/01.

Necessário torna-se compreender que o jogo em si mesmo, na sua estrutura e mecânica, é praticamente anódino<sup>58</sup>, podendo mesmo revelar-se útil em funções ligadas ao desenvolvimento da personalidade e da sociedade<sup>59</sup>. Dito de outra forma, as actividades lúdicas não têm porque se considerar perniciosas, sempre que não gerem transtornos de conduta e adição e não impliquem graves consequências patrimoniais para quem o pratique<sup>60</sup>.

Ao invocarmos a regulação pregressa do jogo, queda patente a ideia de que sobretudo na sua vertente patrimonial, como de resto, em qualquer outra modalidade lúdico-aleatória, o grau de censura do jogo teria na sua base uma igual valoração negativa – de acordo com critérios que, evidentemente, variam no tempo e espaço jurídicos. O direito penal, perfilhando este sentimento, criminalizou as suas condutas para combater o jogo de azar e a sua actividade, económica ou não, por vezes, enquanto actividade antijurídica e ilícita.

Mas, enfim, o tempo tudo transforma – não sendo o jogo excepção –, levando à inevitável superação do seu perfil draconiano. Com efeito, a progressiva laicização, industrialização e avanços científicos alcançados na sociedade foram destruindo os pré-conceitos tradicionalmente associados ao jogo. Tudo o que nos leva a descartar, por inteiro, o argumento da perigosidade, associada ao pânico moral e ao colapso das instituições políticas, sociais e religiosas, dominantes neste período inicial da existência do jogo.

Depois, a sua componente lúdica tem-se vindo a esvanecer ou diluir, dando lugar à prática de um jogo mais económico e menos relacional<sup>61</sup>. Algo que as ciências jurídico-criminais passariam a reconhecer, alterando os seus moldes de punibilidade, no que ao jogo diz respeito.

## II. A escolha penal *a posteriori*

---

<sup>58</sup> Cfr., no sentido oposto relativamente aos JFA, Freitas do Amaral, Diogo, “O caso do tamariz: estudo de jurisprudência crítica”, Separata de *O Direito*, Ano 96.º (1964), n.ºs 3 e 4 / Ano 97.º (1965), n.º 1, Coimbra: Coimbra Editora, 1965, p. 26; ou ainda Vasques, Sérgio, *Os Impostos...* (cit.), 1999, pp. 17-18.

<sup>59</sup> Cfr. Sills, David L., *International Encyclopedia...*, (cit.), 1972, p. 59.

<sup>60</sup> Assim também, Prats, Esther Algarra, *El contrato de juego y apuesta*, Madrid, Editorial Dykinson, 2012, pp. 12-13.

<sup>61</sup> Neste sentido, *Ibidem*, p. 13.

A fortíssima expansividade e popularização do jogo – em grande parte, devida à contribuição dada pelos Estados Unidos, ao tentarem equiparar o jogo a qualquer outra forma de entretenimento<sup>62</sup> –, transformou profundamente o seu entendimento, fundamentos e a sua identidade jurídica, tornando-a, nalguns países, num genuíno fenómeno de massas<sup>63</sup>. Ora, de um modo geral e nos últimos quarenta anos em particular, o jogo tem-se vindo a afirmar enquanto actividade recreativa, comercial e socialmente aceite<sup>64</sup>.

Simplesmente, não só a doutrina e a lei passaram a condescender ao jogo, como este passou a ser uma forma de financiamento de Estado importantíssima. Deste modo, o sector de actividade lúdica tem vindo a assumir-se como motor de progresso da economia, quer no plano local, como factor de promoção de emprego, receitas fiscais e turismo local<sup>65</sup>; quer no plano internacional, como uma das principais artérias do comércio internacional moderno<sup>66</sup>.

Em particular, no tocante aos JFA, mais que outra actividade qualquer. É que os casinos ou outras operações comerciais de jogo são *negócios*, operando numa base de lucro. Ora, e dependendo da estrutura que assumirem, estes negócios podem ter uma obrigação de maximizar o lucro perante os seus sócios ou accionistas. E mesmo as operações de caridade levadas a cabo pelo jogo são utilizadas como promotoras da actividade, procurando, inclusive, gerar lucro para ajudar a organização de caridade a atingir o seu objectivo<sup>67</sup>. Passou-se, a bem dizer, de um estado de semi-obscuridade, à sublimada execução de uma

---

<sup>62</sup> Cfr. Clímaco, Maria Isabel, “Os jogos de fortuna e azar – o lazer...” (cit.), 2006, p. 471.

<sup>63</sup> Interessante a este propósito é a observação de Nelson Rose, assinalando como não deixa de ser curioso uma indústria como o jogo, vetusta e repetidamente cingida aos mesmos bens e serviços, conseguir ainda assim prosperar de modo galopante e lucrativo, hoje em dia, tornando-a num fenómeno singular no mundo inteiro. Claro que uma das principais razões pela sua popularização permanece, a seu ver, no facto de o jogo se ter mantido teimosamente ilegal durante tanto tempo. Cfr. Rose, I. Nelson, “Gambling and the Law®: Casinos at the End of the World”, *Northern Kentucky Law Review*, vol. 42, n.º 3, 2015, p. 479.

<sup>64</sup> Cfr. Mark Dickerson/John O’Connor, *Gambling as an Addictive...*, (cit.), 2006, p. 1. No espaço da UE, antes da prolação do acórdão Schindler, de Março de 1994, não era sequer pacífico que os JFA constituíssem uma actividade económica. Cfr. Piçarra, Nuno, “A jurisprudência...”, (cit.), 2011, p. 169.

<sup>65</sup> Neste sentido, veja-se Freitas do Amaral, Diogo, “O caso do tamariz...”, (cit.), 1965, p. 29; ou ainda Canotilho, J. J. Gomes, “O Imposto especial sobre o jogo no contexto jurídico-constitucional fiscal”, *O tributo: reflexão multidisciplinar sobre a sua natureza*, coordenação de Ives Gandra da Silva Martins, 1ª edição, Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 2007, pp. 9-10; ou ainda Clímaco, Maria Isabel, “Os jogos de fortuna e azar – o lazer...” (cit.), 2006, p. 473.

<sup>66</sup> Cfr. Daniel Tavares da Silva/Abel Laureano/Altina Rento, “Os traços gerais do direito do jogo...”, (cit.), Maio/Ago. 2016, p. 189.

<sup>67</sup> Cfr. Washburn, Kevin, *Gaming and Gambling Law: Cases and Materials*, Aspen Casebook Series, Wolters Kluwer, 2011, p. 425.

indústria de milhões e em constante expansão. De tal modo, que hoje são raros os sistemas jurídicos que optam por proibir o jogo, de forma peremptória<sup>68</sup>.

Mais. A tradicional coloração do jogo – moralmente dúbia, economicamente marginal e politicamente corrupta – timbrada originalmente pelo direito penal, tem dado lugar a um autêntico *tsunami* de regulação global, passando assim a beneficiar de uma maior colaboração de outras áreas jurídicas. A evolução do direito penal e do direito do jogo ditou, ora, o *terminus* da sua exclusividade sobre esta matéria, tornando-se clara a pertinência e a multiplicidade das questões a levantar, convocadas por outros ramos mais preparados e adequados para o efeito. Não tornando por isso possível operar uma separação hermética das disciplinas jurídicas no direito no jogo. Perfilhando este entendimento, também GOMES CANOTILHO se pronunciou, procurando ilustrar a inadequação de um Direito penal circunscripto: “O pior que um sistema jurídico pode revelar é a erosão sistemática e contínua dos seus esquemas sancionatórios, designadamente o esquema jurídico-penal. Corre-se sempre o risco de a tipificação criminal e a definição das penas se limitarem a uma «legislação simbólica» aparentemente forte nas palavras do Código Penal mas fraca nos actos efectivos de execução dos preceitos legais. Não raras vezes, o recurso às sanções energéticas do direito penal se mostra excessivo, recortando-se molduras penais claramente desproporcionadas para resolver problemas que não pertencem ao direito penal resolver”<sup>69</sup>.

Em todo o caso, a liberalização do sector não revelou a mesma eficácia frente ao poder de intervenção do Estado, que aqui ainda actua nas vestes de paladino da moral autoritária, beneficiando de receitas a troco de uma actividade tolerada e consentida mas

---

<sup>68</sup> Seguindo um exemplo avançado por Nelson Rose, o Brasil permanece um dos poucos países industrializados da actualidade sem praticamente qualquer tipo de jogo lícito. Curioso é notar, contudo, como uma das soluções apresentadas para a saída da recente crise financeira do Brasil foi a proposta da Ex-Presidente Dilma Rousseff de reabrir os casinos, pela primeira vez desde 1946. Sobre o *booming* do jogo legal e o seu tentacular desenvolvimento, o A. adverte: “Seventy years ago, the words “legal gambling” brought to mind Las Vegas, Monte Carlo and Macau, the Kentucky Derby, the Irish sweepstakes, and not much else. Today, Japan is the only major industrialized nation without casinos, and that is ignoring the reality of its pachinko industry, with sales greater than its automobile industry” (sublinhe-se que pouco depois da publicação deste artigo, em finais de 2016, o parlamento japonês aprovou uma lei a legalizar os casinos). A par da explosão de todas as formas de jogo terreno – tendo atingido países como a Coreia do Norte ou o Vietname – assistimos ainda ao desenvolvimento de jogos em telemóveis e do jogo em linha, havendo actualmente mais de 75 jurisdições em todo o mundo a licenciar o poker e os casinos *online*. Cfr. I. Nelson Rose, “Gambling and the Law®: Casinos at the end...”, (cit), 2015, p. 479. Entre nós, o sistema jurídico português não foi menos original, tendo por fim cedido à regulação dos JFA, quase 500 anos depois da proibição inicial pelas Ordenações Afonsinas. Assim nasceu a primeira LJ, estabelecendo em Portugal o primeiro sistema de jogo lícito, em locais prévia e devidamente autorizados, procurando regular e fiscalizar a sua actividade. Recentemente, o sistema jurídico português aprovou ainda o RJO, em 2015.

<sup>69</sup> Cfr. Canotilho, J. J. Gomes, “Irene Vaquinhas, *Nome de Código 33.856...*, (cit.), 2005, p. 477.

fortemente controlada. Veja-se, senão, como o pendular movimento de regulação e proibição no jogo denota uma separação ténue entre o direito penal, administrativo e fiscal, propensa a algumas contradições mais-do-que-arentes<sup>70</sup>.

Por outro lado, devemos ainda questionar quanto à exclusividade da exploração dos JFA por um *Estado-croupier*. Pergunta-se: em que medida fará sentido sujeitar o jogo, à luz de uma retórica serôdia, a um regime de clausura publicista? Na realidade, a exploração comercial do jogo pode ser realizada tanto pelo sector privado – por via de operadores licenciados – como por força de um monopólio controlado pelo Estado. O que acontece, todavia, é que a liberdade de iniciativa económica é comumente subtraída aos particulares, sendo que, na maioria dos regimes legais, a concessão da exploração do jogo é apenas garantida a empresas seleccionadas por concurso público. Traduzindo-se, na verdade, numa postura preventiva e mais sensível quanto aos riscos assumidos pelo legislador, no que toca aos JFA<sup>71</sup>.

A este propósito, discute-se igualmente a relação do direito penal nacional com alguns princípios supranacionais, questionando-se sobretudo a oportunidade e proporcionalidade de certas medidas restritivas quanto ao jogo. Concretamente, como um paradigma de interdição nacional acaba por ditar a impossibilidade de existência de um mercado interno neste sector, no plano comunitário verifica-se uma tensão entre a *liberdade de estabelecimento e prestação de serviços* (art. 49.º e 56.º TFUE), de uma parte, e a *exigência de protecção da ordem pública*, de outra parte<sup>72</sup>. Outra questão a levantar prende-

---

<sup>70</sup> A este propósito, Rui Pinto Duarte denuncia, *passim*: “Passando aos problemas de política legislativa, começo por enfatizar a falta de unidade do sistema ou, por outras palavras menos eufemísticas, o carácter hipócrita do sistema. No caso dos crimes de exploração ilícita de jogo e de fabrico e comércio de material de jogo, a mesma actividade é considerada lícita ou criminosa consoante há ou não a explorá-la uma entidade articulada com o Estado. Se quem a explora não está benzido pelo Estado, há crime. Se quem a explora é o Estado, alguém por sua conta ou que lhe pague impostos pela mesma actividade, há actividade lícita”. E prossegue, rematando: “Vistas as coisas de outro ângulo: o vício do jogo a dinheiro só é combatido se não se expressar em local ou meio autorizado. Se o jogador se arruinar em salão de casino, sala de bingo, “comprando” lotaria ou “raspadinha”, apostando em totobola ou totoloto, o Estado, a colectividade, nada tem a opor e arrecada a receita” (Cfr. Duarte, Rui Pinto, “O jogo e o direito”, (cit.), 2001, p. 91). Também Jorge Godinho se pronuncia a este propósito, dizendo que “As considerações de base movem-se normalmente a partir de dois ângulos aparentemente contraditórios: um relativo aos perigos criados ou potenciados pelo jogo, que tem que ver com uma perspectiva penal-policial ou de ordem pública e de prevenção e tratamento do jogo compulsivo; e um outro relativo aos benefícios que o jogo pode gerar, que arranca de pontos de vista sociais, financeiros, fiscais, económicos e desenvolvimento” (Godinho, Jorge, *Direito do Jogo*, (cit.), 2016, p. 64). Do mesmo passo, veja-se o que se escreveu relativamente à regulação tributária do jogo, *infra*, p. 24.

<sup>71</sup> Neste sentido, cfr. Daniel Tavares da Silva/Abel Laureano/Altina Rento, “Os traços gerais do direito do jogo...”, (cit.), Maio/Ago. 2016, p. 187.

<sup>72</sup> A questão emergiu a propósito da discussão – no acórdão Läärä, de 21 de Setembro de 1999 – de se saber se, para alcançar os seus objectivos definidos para o jogo no respeito do princípio da proporcionalidade, não seria preferível, em vez de conceder um direito exclusivo de exploração ao único organismo público autorizado,



se com a propriedade dos bens e dos espaços de jogo nos sistemas de concessões: deve ou não reverter-se a sua propriedade, no final dos prazos estipulados pelos contratos, sem haver lugar ao pagamento de qualquer compensação?

Enfim, antevê-se um direito penal mais temperado na sua actuação contra o jogo, podendo desenhar-se um padrão de actuação mais apaziguador e menos punitivo, manifestado pela evolução das suas normas reguladoras e opções politico-criminais. Com efeito, uma das maiores vitórias do jogo terá sido a sua progressiva tolerância, traduzindo-se em permissões informais e até mesmo calculadas, por vezes, a acrescer às permissões formais existentes<sup>73</sup>. Contudo, e pese embora os ventos de liberalização que atingem a actividade de forma visível, a sua tributação e proibição regulada mantêm-se de forma pesada e persistente, levando a questionar a sua relação com o direito penal.

Qual é, então, o sentido actual e adequado do *ius puniendi* no domínio do jogo?

Por tudo quanto dissemos, o maior enfoque do direito penal situa-se hoje na esfera lúdico-aleatória de decorrências *patrimoniais*. Destarte, introduziu-se na relação lúdica um elemento utilitário, que lhe é estranho à nascença, determinando o conteúdo típico da sua

---

adoptar uma legislação ao abrigo da qual todos os operadores privados interessados que reunissem os requisitos por ela estabelecidos deveriam ser autorizados a prestar o serviço em causa. Em resposta, o Tribunal de Justiça da UE entendeu que “a solução de tal questão “faz parte do poder de apreciação dos Estados-Membros, desde que, todavia, as escolhas feitas não seja desproporcionada em relação à finalidade prosseguida”. Daqui se segue portanto que só quando os juízos de valor dos Estados-Membros subjacentes à opção por eles feita se afigurarem manifestamente desrazoáveis é que tal opção deverá ser considerada desproporcionada”. Cfr. Piçarra, Nuno, “A jurisprudência...”, (cit.), 2011, p. 174-179; sobre esta problemática em particular, na perspectiva do direito penal, veja-se Manno, Marco Andrea, *Giochi, Scommesse...*, (cit.), 2008, pp. 12-19. Mais tarde, a mesma questão veio à baila a propósito dos JFA online, num aresto que ficou conhecido como o acórdão “Santa Casa”, de 8 de Setembro de 2009, havendo o Tribunal atribuído o monopólio da exploração à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa.

<sup>73</sup> Assim, Godinho, Jorge, *Direito do Jogo*, (cit.), p. 48. Acentuam este aspecto, Walter T. Champion, Jr./I. Nelson Rose: “The peacemeal expansion of legalized gambling has been accompanied by a relaxation in the enforcement of those statutory criminal prohibitions still in effect” (Cfr. *Gaming Law...*, (cit.), 2012, p. 370). No sistema português, os dois exemplos de *jogo lícito tolerado* podem ser observados através ao jogo formalmente autorizado, oferecido e explorado por sociedades anónimas ao abrigo de contratos de concessão, por um lado; como outrossim através das regras das obrigações quando ao contrato de jogo e aposta, por outro lado. De facto, a obrigação natural resultante daquele acordo é sinal de uma maior permissividade quanto ao jogo em si mesmo, uma vez que a lei não o encoraja mas também não lhe atribui qualquer sanção, adoptando uma postura neutra quanto à prática do jogo. (Detalhadamente sobre o CC e o jogo tolerado, veja-se, Godinho, Jorge, *Direito do Jogo*, (cit.), pp. 211-213). Do mesmo passo, por ex., também no direito de Macau se fala no âmbito do jogo lícito tolerado entre privados, onde se incluem jogos que não são de fortuna e azar, ainda que na via pública ou recintos privados, incluindo o jogo de “mah-jong” – quando não esteja inquinado de exploração ou empréstimos ilícitos –, regulado, ainda assim, com uma certa constrição legal, quer para se proteger a exploração do jogo concessionado, quer sobretudo para se limitar os efeitos desfavoráveis ou negativos da prática do jogo observados pela lei, desde que se possa considerar, à luz desta, que não ponham em perigo os bons costumes (Cfr. Trigo, Manuel, *Lições de Direito das Obrigações*, Universidade de Macau – Faculdade de Direito, 2014, pp. 710-711, notas 831 e 832). A propósito do contrato de jogo, veja-se ainda, *infra*, o § 8. O jogo fraudulento e o direito civil português.

relação jurídica<sup>74</sup>. Permanecemos convencidos, ainda assim, que sem os danos criados pela actividade económica dos JFA, o jogo seria um sector como qualquer outro, não se exigindo a apertada intervenção do Estado. Leia-se: o jogo é sempre uma actividade, com ou sem dinheiro envolvido, dominada pela *incerteza* no seu desfecho, sendo precisamente este o elemento predominante dos jogos de azar, e aquele que o torna porventura imprevisível, por vezes, na relação fictícia criada com o jogador, afastando-o da realidade<sup>75</sup>.

De outra parte, o resultado desta alteração conduz a condenação do jogo *per se* a um plano secundário<sup>76</sup>, abrindo-se o caminho para a sua liberalização e aceitação social e cultural, bem como à consequente anuência de apostadores ou jogadores de pendor profissional. Com efeito, expressões como *animus iocandi*, *animus ludendi* ou *homo ludens*, são hoje integrantes de um campo lexical que procura reflectir uma realidade lúdico-antropológica e mais actualizada do jogo, generalizadamente aceite como sendo própria do ser humano<sup>77</sup>.

Em todo o caso, não restam dúvidas que é no domínio do *ludere in pecuniam* onde as ciências jurídico-criminais têm procurado demarcar a sua posição, considerando a sua crescente relevância, actividade económica, política e legiferante, danosidade social e criminalidade a esta associadas<sup>78</sup>. Com efeito, a razão económica é a única, quanto a nós,

---

<sup>74</sup> Na separação entre os conceitos de jogo e aposta, alguma doutrina italiana vem afirmar que, quando entre os jogadores prevaleça o sentido competitivo, fala-se de jogo *strictu sensu*; se, de outra parte, as regras prevêem que os jogadores não participem na determinação causal do evento do qual depende a atribuição patrimonial, fala-se então de uma aposta. O que significa, seguida a proposição, que no domínio patrimonial do jogo estaremos sempre em face de um contrato de aposta. Cfr. Manno, Marco Andrea, *Giochi, Scommesse...*, (cit.), 2008, pp. 40-41 e 59.

<sup>75</sup> Convergente neste sentido é Clímaco, Maria Isabel, “Os jogos de fortuna e azar – o lazer...” (cit.), 2006, p. 473.

<sup>76</sup> Em sentido coincidente, veja-se Godinho, Jorge, *Direito do Jogo*, (cit.), 2016, p. 68: “é seguro que a punição da exploração ilícita de jogos de fortuna ou azar, apostas ou lotarias não se faz com base numa pretensa censurabilidade social ou ética do acto de jogar a dinheiro, em si mesmo considerado”.

<sup>77</sup> A este propósito, veja-se o que se disse sobre Huizinga, *supra*, § 2. o jogo: dificuldades conceptuais e aspectos de enquadramento.

<sup>78</sup> A prática do jogo a dinheiro é instrumental ao crime organizado e a crimes de colarinho branco, entre vários outros: “Second to the illegal trade in drugs, gambling and its ancillary crimes are a major source of income for organized-crime operations, which often spill over into white-collar crime. Organized-crime enterprises, from La Cosa Nostra to the Yakuza, rely heavily on gambling as a core operation, producing revenue on an ongoing basis. The gambling operations lead to other aspects of their enterprise, such as load-sharking and extortion. (...) Proceeds from illegal gambling have in the past been associated with public corruption”. Cfr. Walsh, Patrick D., “Gambling and Lotteries” in *Encyclopedia of White-Collar and Corporate Crime*, edited by Lawrence M. Salinger, vol. I, California, Thousand Oaks, 2005, p. 344. Sobre o jogo e o seu factor criminógeno nos Estados Unidos, refere Virgil Peterson: “The lifeblood of organized crime consists primarily of those commercial activities which exploit the weaknesses of mankind. Because of its lucrative nature, gambling has always served as a principle source of revenue to the underworld and has contributed to the corrupt political histories of many of the larger municipalities throughout America”. Cfr. Peterson, Virgil W., “Gambling – Should it be legalized?”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 40, no. 3, September-

que poderá trazer algum sentido ao discurso legitimador da criminalização do jogo, introduzindo na actividade um elemento perturbador, prejudicial tanto para quem joga, como para quem é vítima do jogo. Entre tais vítimas, destacam-se, desde logo, alguns grupos de indivíduos, atenta a sua reconhecida vulnerabilidade: os *menores de 18 anos*, os *incapazes*, *inabilitados* e *culpados de falência fraudulenta* que não tenham sido reabilitados, e todos os demais *jogadores compulsivos* ou *patológicos* que, nos espaços de jogo autorizados, podem até, por sua iniciativa, solicitar a sua própria exclusão. Razão suficiente para se impor rigor na fiscalização e na criação de regras que previnam a sua afectação, vedando-os do acesso aos espaços de jogos<sup>79</sup>.

Acrescente-se ainda que a *defesa dos interesses fiscais do Estado* pode, sem grandes porquês, fundar a opção pela criminalização dos comportamentos relacionados com o jogo e, desse modo, justificar a adopção de normas penais que inclusivamente estabeleçam penas privativas da liberdade<sup>80</sup>. Nesta conformidade, a interdição do jogo depende de uma “qualificação ética” que resulta de “algo historicamente condicionado, que ao cabo e ao resto dependera das exigências éticas e da consciência social em cada momento”<sup>81</sup>. De outra parte, nada impede o Estado de fazer uso de certas vantagens financeiras decorrentes do jogo. Em Portugal, a opção pela extrafiscalidade, determinada por impostos de natureza especial dos impostos sobre o jogo, apresenta-se não como uma forma de obter receitas com a actividade, para se fazer face aos encargos públicos, mas como forma de regulação de uma actividade considerada socialmente prejudicial. Ou seja: os objectivos determinados pelo imposto visam a eliminação do jogo clandestino, bem como o aproveitamento da actividade para o desenvolvimento do turismo<sup>82</sup>. Tudo dentro de uma máxima de “tolerar sem encorajar”, tirando o mínimo partido da situação possível. Como ensinam CARLOS DOS SANTOS e CLOTILDE PALMA, “a tributação do jogo foi pensada não como forma de desincentivo dessa

---

October, 1949, p. 259. Também a UE se pronunciou quanto à necessidade de os Estados adoptarem medidas que atinjam a utilização do jogo para branqueamento do produto de actividades criminosas, na Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo.

<sup>79</sup> Na lei portuguesa, por ex., existe a reserva de acesso às salas de jogo de fortuna ou azar, com base na idade de determinados utentes, como é o caso dos menores de 18 anos (cfr. art. 36.º/2/a, LJ). Nada de extraordinário, até aqui. O que não deixa de ser estranho é que no mesmo regime e pese embora o referido condicionalismo, se permita, a partir das 22 horas, a entrada em casinos a menores de 14 anos, excepto quando maiores de 10 anos, desde que acompanhados pelo respectivo encarregado de educação (cfr. art. 29/2/a, LJ). Uma estranha dualidade de critérios, quanto a nós.

<sup>80</sup> Cfr. Acórdão do AcTC n.º 99/02, de 27 de Fevereiro de 2002, processo n.º 482/01.

<sup>81</sup> *Idem*.

<sup>82</sup> Cfr. Canotilho, J. J. Gomes, “O Imposto especial sobre o jogo...”, (cit.), 2007, pp. 10-12.

actividade (ontem tolerada, hoje socialmente aceite, dentro de certos limites), mas *no quadro das contrapartidas exigidas aos concessionários* nos contratos administrativos de concessão da actividade do jogo, em particular nos casinos com instalações físicas explorados por concessionárias”<sup>83</sup>. Contudo, se por um lado o legislador manifesta uma preocupação excessiva com os valores e os comportamentos axiologicamente reprováveis, noutras, nem por isso. Na lei portuguesa, p. ex., o artigo 10.º da LGT parece oferecer uma certa neutralidade valorativa ao prescrever que “O carácter ilícito da obtenção do rendimento não obsta à sua tributação quando os actos ou factos que estiveram na sua origem preencham os pressupostos de incidência aplicáveis”. Quer dizer: a criminalização do jogo conta com o apoio de um Estado fiscal particularmente interessado na tributação do jogo<sup>84</sup>, revelando-se porém altamente conveniente que o Estado proceda, em princípio, à cobrança do dinheiro de actividades com carácter de excepção, como o jogo<sup>85</sup>, ainda que em situação de ilicitude. Falamos, em concreto, da realização de *contratos de JFA*, por privados, diariamente, longe dos locais autorizados e aos milhares.

Por último, refira-se apenas que no plano da necessidade de intervenção estatal, a crescente modernização e transição do jogo para o domínio das *novas tecnologias* exige que se repense o modelo tradicional do direito penal no jogo, tornando os riscos ligados à sua prática ou exploração ilícita – e demais crimes de jogo – uma realidade tão inevitável como a própria liberalização do sector. De facto, a internet chegou para ficar, criando um ambiente transnacional e delineando novos desafios ao legislador penal. Este, para além das questões tradicionais, tem agora que debruçar-se sobre a regulação das questões técnicas e de novas medidas de controlo dos ilícitos, bem como a protecção no consumo e na oferta. Tarefa nada

---

<sup>83</sup> (sublinhado nosso) Assim, António Carlos dos Santos/Clotilde Celorico Palma, “A tributação do jogo em Portugal: o caso específico da (não) tributação do jogo *online*”, *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier*, vol. I, Coimbra: Edições Almedina, 2013, p. 148.

<sup>84</sup> Em Portugal, conta-se actualmente com dois impostos especiais sobre o jogo, a saber: o imposto especial sobre o jogo (art. 84.º, LJ de 1989), e o imposto especial de jogo online (art. 88.º, RJO), para as empresas concessionárias. Para além disto, a taxa do IRC, normalmente fixada a 21%, prevê uma excepção de 35% para os Prémios de rifas, totoloto, jogo de loto, bem como importâncias ou prémios atribuídos em quaisquer sorteios ou concursos (art. 87.º/3/d) CIRS). Tudo, sem sujeitar a IRC os rendimentos directamente resultantes do exercício da actividade sujeita ao imposto especial de jogo (art. 8.º, CIRC). Para as pessoas singulares, foi criado ainda o imposto do selo sobre jogos sociais do Estado (cfr. o Regime jurídico da exploração e pratica de diversos tipos de jogo a dinheiro, nomeadamente, o art. 3.º (Alteração à Tabela Geral do Imposto do Selo), onde se inclui o famoso imposto sobre os prémios superiores a €5000: “11.4 - Jogos sociais do Estado: Euromilhões, Lotaria Nacional, Lotaria Instantânea, Totobola, Totogolo, Totoloto, Joker e apostas desportivas à cota de base territorial - sobre a parcela do prémio que exceder (euro) 5.000 - 20 %.”).

<sup>85</sup> Maria Clímaco fala mesmo de um “*guetto* fiscal”, para se referir ao fenómeno tributário do jogo em Portugal. Cfr. Clímaco, Maria Isabel, “Os jogos de fortuna e azar – o lazer...” (cit.), 2006, p. 484-486.

fácil, havendo que ter em conta todos os interesses em jogo, tanto dos operadores, como dos operadores<sup>86</sup>.

Aqui vertidos, e pese embora a inexistência de uniformidade quanto aos critérios de valoração dos jogos – os quais variam, já se viu, conforme o sistema e o período temporal – podemos arriscar uma tendência na protecção penal do jogo. De um modo geral, pode dizer-se que o jogo é ainda largamente *desaprovado*, sendo observável uma criminalização dos comportamentos ligados à sua prática ou exploração, ainda bastante presentes: essencialmente, trocaram-se os argumentos teológicos e ético-morais do passado por outros de base mais racional, científica e pragmática, no presente<sup>87</sup>. O que também nos leva a crer que a matéria da criminalização do jogo permanece um problema que se coloca de igual forma no plano da opinião como da intervenção pública, bem vistas as coisas. Reunindo sumariamente os argumentos da tutela penal moderna, dir-se-á que esta consiste, fundamentalmente: numa moderada *protecção dos bons costumes e da ordem pública*; na procura pela *protecção de menores e outros indivíduos considerados vulneráveis ao jogo*; assim como na aplicada *protecção do património e protecção dos interesses fiscais do Estado* – esta última, ligada pelas crescentes ondas de despenalização do jogo pelo mundo inteiro. *Rectius*: o que os legisladores pretendem, em continuidade com uma tradição que é pluri-centenária e universal neste domínio, é proibir a actividade ou a exploração dos jogos de azar, em particular, espartilhando ao cidadão o direito ao jogo, ao mesmo tempo que reservam ao poder público o exclusivo direito de o punir e, mais tarde, capitalizá-lo, fazendo do próprio uma actividade mercantil. Tudo o que nos parece sugerir que, nos sistemas jurídicos actuais, não se brinca com o jogo: antes ganha-se com ele.

Resumindo e concluindo: o direito penal e o direito do jogo assumem uma natureza relacional inextrincável, podendo a regulamentação do jogo assumir-se mais liberal e permissiva, ou mais conservadora e espartilhada. *Grosso modo*, tudo depende do pendor político, ético, moral, religioso e sócio-económico que o poder estatal assume relativamente àquele.

---

<sup>86</sup> Cfr. Prats, Esther Algarra, *El contrato...*, (cit.) 2012, p. 20.

<sup>87</sup> Cfr. Sills, David L., *International Encyclopedia...*, (cit.), 1972, p. 58.

## § 4. O DIREITO PENAL E OS CRIMES DE JOGO NO DIREITO PORTUGUÊS

### I. Considerações preliminares

Como na generalidade dos sistemas jurídicos, os instrumentos regulamentares do jogo no sistema português abarcam uma previsão normativa de determinados jogos, susceptíveis de serem apreendidos: pelo direito civil – tratando-se, como são, de contratos de jogo; pelo direito administrativo, porquanto a indústria do jogo a dinheiro carece de autorização e produção legislativa para existir; e pelo direito penal, segundo já os vimos. Nesta tripartição lógica de normas jurídicas – entre permissões, obrigações e proibições –, as proibições surgem adaptadas à realidade do jogo e têm em vista determinadas formas de jogo a dinheiro, ou tipos de apostas, e mesmo certas práticas de jogo lícito, assim como vias de financiamento não permitidas e punidas<sup>88</sup>.

Na configuração penal do jogo, o direito português prevê uma sistematização múltipla e fragmentária, prevista tanto em legislação penal comum como extravagante<sup>89</sup>. Neste contexto, que *tipos legais de jogos* estão previstos pelo sistema português? E, depois, a que normas podemos relacionar aquelas *condutas típicas associadas à prática ou exploração de jogos*? E onde é que elas se enquadram, num plano *sistemático* e *categorial-classificatório*? No decurso deste capítulo, intentaremos dar uma resposta possível e prática a estas perguntas, *tout court*.

Começemos pela ordem enunciada. Arredados, mas não indiferentes<sup>90</sup>, às várias atitudes doutrinárias possíveis, os diversos regimes jurídicos do jogo reúnem pelo menos três *jogos típico-identificados*, no sistema positivo português, susceptíveis de ser jurídico-criminalmente considerados, sem preclusão ou prejuízo de outras soluções possíveis. São eles: os *JFA (de casino, sociais, ou quaisquer outros tipos)*, as *modalidades afins dos JFA*, e os *jogos de perícia*. A estes e apenas estes nos dedicaremos, no labor dos nossos propósitos e ao longo das nossas reflexões.

---

<sup>88</sup> Cfr. Godinho, Jorge, *Direito do Jogo*, (cit.), 2016, p. 88.

<sup>89</sup> Dir-se-á, com Marco Manno, que “se il gioco si esprime in manifestazioni pressoché inesauribili e se esso può aver in molteplici tipologie dell’agire umano, ciò significa che il diritto penale può intercettare la fenomenologia ludica in momenti altrettanto eterogenei e difficilmente riconduzibili a logiche sistemiche”. Cfr. Manno, Marco Andrea, *Giochi, Scommesse...*, (cit.), 2008, pp. 29-30.

<sup>90</sup> Vide, § 2. O jogo: dificuldades conceptuais e aspectos de enquadramento.

Trilhando caminho, procuremos entretanto identificar os vários regimes das normas do sistema português reconduzíveis aos crimes de jogo, começando pela LJ e pelo RJO.

## **II. A Lei do Jogo e o Regime Jurídico dos Jogos e Apostas Online**

Os diplomas mencionados por este título enformam o núcleo duro dos regimes do jogo no direito português. Não sendo coisa pouca, detenhamo-nos por breves momentos a observar a forma como tanto a LJ como o RJO se implementaram no sistema jurídico português, procurando destacar os seus principais nódulos caracterizadores.

a) Mediando a necessidade ingente de se regular o jogo sem o proibir na totalidade, a LJ, na sua versão primitiva, é introduzida no ordenamento jurídico português em 1927. Muito simplesmente, tornou-se difícil de ignorar a ressonância que a actividade atingira até então<sup>91</sup>, seguindo a tendência regulativa operada em outros países vizinhos e não só. Destarte, o sistema português cedeu à regulação dos JFA, quase 500 anos depois da sua proibição inicial, no direito português medieval, confinando-o a locais prévia e devidamente autorizados, procurando regular e fiscalizar a sua actividade – sob a perspectiva de se diminuir a proliferação do jogo clandestino e os seus efeitos negativos. Sucessivamente, vão surgindo várias actualizações reguladas pelas posteriores LJ de 1929, 1958 e, depois, 1969, até que, por fim, entra em vigor o actual regime vigente, aprovado em 1989. Neste, parece ter-se mantido uma linha de continuidade visível com os anteriores regimes legais, mantendo-se essencialmente o mesmo tom de censura, por um lado, e optando-se apenas por executar alguns melhoramentos pontuais e reforçar as obrigações dos concessionários, por outro.

Dividido em XI Capítulos, a LJ trata essencialmente do regime de concessões dos casinos e da prática do jogo no seu interior, contendo ainda disposições sobre o seu regime fiscal e inspeções e garantias. No plano das incriminações, surge com uma parte dedicada aos ilícitos e sanções (Capítulo IX), contendo uma previsão dos crimes, violação de deveres das concessionárias, e contra-ordenações praticadas pelos empregados das concessionárias, bem como pelos frequentadores das salas de jogo, recorrendo à aplicação de penas e de multas para o efeito.

---

<sup>91</sup> Assim, a LJ de 1927, no preâmbulo.

O diploma, ainda que centrado na criminalização e regulação dos *JFA (de casino, sociais, ou quaisquer outros tipos)*, não exclui no entanto uma aplicação penal no âmbito tanto das *modalidades afins dos JFA* (art. 159.º), como nos *jogos de perícia* (art. 162.º), verificada tanto pela inclusão de um capítulo à parte, àquelas dedicado (Capítulo XI, das modalidades afins dos JFA e outras formas de jogo), como pela previsão de um quadro de incriminações geral, consistente nos tipos de ilícito da *coacção à prática de jogo* (art. 112.º), *jogo fraudulento* (art. 113.º) e *usura para jogo* (art. 114.º).

b) Sensível à progressão no jogo dos casinos para os computadores, uma nova regulação do jogo acabou por se revelar entretanto necessária, havendo assim de se aprovar, em 2015, o RJO. Desta forma, colocou-se Portugal a par da maioria dos países europeus que, na última década, já haviam procedido à *mise à jour*, regulando a exploração dos jogos online. No panorama político-criminal, determinou-se como prioritário enfrentar a economia informal e a fraude e evasão fiscal, destacando-se, em particular, os seguintes objectivos: assegurar a integridade, fiabilidade e transparência das operações de jogo; a protecção dos direitos dos menores e a protecção dos jogadores; a delimitação e enquadramento da oferta, do consumo e do controlo da sua exploração; e a segurança e ordem pública, prevenindo o jogo excessivo e desregulado e os comportamentos e práticas aditivas<sup>92</sup>.

Neste contexto, e desde a entrada em vigor do RJO, foi ainda aprovada a legislação complementar do modelo prescrito e desenvolvido todo o sistema de controlo, monitorização, auditoria e inspecção, gerido pela entidade de controlo, inspecção e regulação – o Serviço de Regulação e Inspecção de Jogos – permitindo reforçar a operacionalidade neste domínio, bem como reunir as condições necessárias para o licenciamento para a exploração de jogos *online*<sup>93</sup>.

No seu corpo sistemático, configura-se uma variedade de capítulos distintos, incluindo um rol de disposições dedicadas às proibições e política de *jogo responsável* (Capítulo II), uma parte sobre a exploração e prática dos jogos e apostas online (Capítulo III), outra figurando o regime de controlo, inspecção e regulação (Capítulo IV), e ainda outro

---

<sup>92</sup> Vide a exposição de motivos da Proposta de lei n.º 238/XII, in *Diário da Assembleia da República*, I Série, n.º 100/XII/3, 2014, pp. 28-31.

<sup>93</sup> Assim, Luís Araújo/Teresa Monteiro/Luís Coelho, *Relatório 1.º Trimestre...*, (cit.), 2017, p. 4, disponível em <[http://www.srij.turismodeportugal.pt/fotos/editor2/estatisticas/Relatorio%201%20trimestre%202017%20Jogo%20Online\\_20170601.pdf](http://www.srij.turismodeportugal.pt/fotos/editor2/estatisticas/Relatorio%201%20trimestre%202017%20Jogo%20Online_20170601.pdf)>, acesso em: Junho de 2017.



capítulo dedicado aos ilícitos e sanções (Capítulo V), a acrescer àquele outro regime fiscal e de afectação de receitas consignado (Capítulo VI).

Também aqui, no âmbito de aplicação do regime, prevê-se todo e qualquer jogo típico-identificado pelo sistema positivo português, ao regular a exploração e prática de *JFA (de casino, sociais, ou quaisquer outros tipos), modalidades afins dos JFA*, bem como determinados *jogos de perícia* (arts. 1.º e 2.º).

c) Do conteúdo normativo apresentado pelos diplomas resulta assim que a exploração de *JFA (de casino, sociais, ou quaisquer outros tipos) – i.e.,* aqueles cujo resultado seja contingente, por assentar exclusiva ou fundamentalmente na sorte (art. 1.º, LJ) –, sejam eles de base territorial ou online, é tratada como *actividade criminosa* (art. 108.º, LJ; art. 49.º, RJO), excepto quanto realizada pelo Estado ou os seus concessionários (art. 9.º, LJ, art. 8.º, RJO). A prática destes jogos, enunciados taxativamente pela LJ (art. 4.º), encontra-se depois limitada a alguns cidadãos (art. 29.º, LJ; art. 6.º, RJO) e confinada apenas a locais previamente autorizados pelo Estado (art. 3.º, LJ; art. 28.º, RJO). Do mesmo passo, também as *modalidades afins dos JFA* sofrem importantes *limitações*, previstas pela LJ de 1989, como a dependência de autorização do membro do Governo para fixar as condições que tiver por convenientes, e determinar o respectivo regime de fiscalização (art. 159.º, 160.º); ou ainda *proibições* como não ser permitida a exploração de qualquer modalidade afim do JFA e outras formas de jogo por entidades com fins lucrativos, salvo os concursos de conhecimentos, passatempos ou outros, organizados por jornais, revistas, emissoras de rádio ou de televisão, e os concursos publicitários de promoção de bens ou serviços (art. 161.º). Já os *jogos de perícia*, isto é, aqueles cujos resultados dependam exclusiva ou fundamentalmente da perícia do jogador, também são abrangidos por força da inclusão de apostas em *jogos desportivos*, no RJO (art. 5.º a) e b)), e bem assim das máquinas de jogos assinaladas pela LJ de 1989 (art. 162.º).

Olhando agora para o conjunto dos regimes assinalados, não podemos deixar de fazer referência a alguns tópicos de reflexão que surgem como necessários, de maneira a expor algumas das dificuldades que parecem ter sido criadas, a par dos regimes legais. Focados agora, essencialmente, no regime online, por se tratar de um diploma mais recente.

Do lado positivo, saliente-se uma certa mudança de tom progressivamente operada pelos legisladores, quanto à actividade do jogo no geral, relativamente aos diplomas que

regulavam o jogo anteriores à LJ de 1989. Primeiro, a evolução das molduras penais nos crimes de jogos é testemunho de uma maior tolerância – dúvidas não sobejam. Ainda que muito subtil e não isente de críticas<sup>94</sup>, depois, a alusão à adaptação face a alterações de natureza sócio-económica da LJ de 1989 vem assim e de algum modo cortar com um certo juízo moral repressivo, arrastado pelos regimes do jogo anteriormente vigentes. Ainda assim, nas próprias palavras do legislador do RJO, “O Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de dezembro, apesar de ter sido objeto de várias alterações, viu inalterados os seus princípios basilares e a sua matriz, resultando claro do seu normativo que a regulação do jogo não visa satisfazer necessidades de intervenção numa atividade de interesse público – não sendo o jogo uma atividade de interesse geral que se impõe ser necessariamente prosseguida – , mas antes controlar a difusão e a prática desregulada do fenómeno do jogo e disciplinar o modo como esse controlo deve ser feito”<sup>95</sup>. Melhor ainda alcançou o seu congénere legal, no âmbito digital do jogo, ao referir o jogo no seu preâmbulo enquanto actividade *potencialmente* causadora de danos individuais, familiares e sociais, afastando-se da tentação de quaisquer estigmatizações desnecessárias do instituto.

Seguramente mais significativa é a previsão específica de medidas que dignificam o jogo online, salvaguardando a integridade do desporto nesta área e prevenindo e combatendo a viciação de apostas e resultados. De uma parte, a actividade do jogo online em Portugal, segundo dados recolhidos pela *Comissão de Jogos* relativos a 2017 e uma parte de 2016, revelou o sucesso das medidas aplicadas nesta área durante este período, considerando-se assim “francamente positivo”. E isto atendendo à colaboração vinculada entre o Serviço de Regulação e Inspeção de Jogos e as diversas entidades exploradoras, e bem assim aos resultados empíricos revelados na actividade, nomeadamente em termos de números de jogadores registados, o que “evidência um grau de absorção de jogadores pelo

---

<sup>94</sup> Senão veja-se, de forma esclarecedora, o que disse Narana Coissoró sobre o jogo, em vésperas de aprovação da LJ de 1989, no parlamento português: “A autorização legislativa que nos é apresentada tem em vista regulamentar aquilo que se tem chamado “um *mal* social”. Um *mal* social que, ao contrário do que se diz, não é um *mal* necessário, mas um *mal* que existe e, porque existe, não podemos deixar de o ignorar. É bom que o Estado discipline esta actividade, em vez de deixar a iniciativa privada explorar, a seu bel-prazer, tido quando lhe apraz à volta desta *máquina infernal* que é o jogo. O jogo sem si, além de trazer o *mal*, arrasta atrás de si outros *males*, porque um *vício* nunca vem só: são *desgraças* familiares que nascem à volta do jogo, são desregramentos da vida e do próprio trabalho. Todos sabemos que é a vida de um jogador e continua actual o romance de *Dostoievsky*, “O Jogador”, onde se retratam bem estes aspectos. De qualquer forma, este *mal* existe e, como existe, temos de regulamentar a esta actividade, porque não podemos deixar que ele prolifere anarquicamente (sublinhado nosso)”. Cfr. *Diário da Assembleia da República*, (cit.), 1989, p. 1714.

<sup>95</sup> Cfr. o RJO, nas considerações introdutórias ao diploma.

mercado regulado”<sup>96</sup>. De outra parte, reconhece-se que os *desportos online* são uma realidade incontornável e importante da realidade contemporânea portuguesa, merecedora de tutela jurídica. Apesar disto, a figuração do regime online parece descurar qualquer competição que não seja regulada por uma federação desportiva relacionada com o Estado, uma vez desconsiderada a sua qualidade de competição efectiva<sup>97</sup>.

De aplaudir sobremaneira é o reforço visível levado a cabo na política de *jogo responsável* operada pelo RJO. Para além do mecanismo clássico de “autoexclusão” previsto na LJ de 1989 (art. 38.º), previsto aqui pelo art. 39.º, o regime online conta, em sede própria (Capítulo II, Proibições e política de jogo responsável), com uma disposição de conteúdo notável, espelhada no art. 7.º, intitulada de “Política de jogo responsável”. Neste, propugnam-se uma série de medidas que têm como escopo primacial o combate ao jogo excessivo e os comportamentos e práticas aditivas, demonstrando uma preocupação salutar em amenizar os *gambling-related harms*<sup>98</sup>. Além disto, prevê-se a aplicação de contraordenações leves para as entidades que falhem em elaborar um plano ou não adoptem medidas necessárias ao cumprimento dos princípios de jogo responsável (art. 58.º).

Por seu turno, não podemos deixar de fazer referência a algumas inaptidões.

Ora, a prioridade destes diplomas sempre se afirmou destinada a combater o jogo clandestino – compromisso de resto reiterado pelos próprios preâmbulos e intenções normativas. Paradoxalmente, mais nos parece é que, pela mão do Estado, foram reunidas as condições ideais para que, a qualquer altura e em qualquer lugar, qualquer indivíduo possa facilmente aceder ao jogo<sup>99</sup>, correndo o risco de o jogo se tornar num serviço público sobremodo universal. Com efeito, a profusão na oferta do jogo – muito devida à internet e à

---

<sup>96</sup> Cfr. Luís Araújo/Teresa Monteiro/Luís Coelho, *Relatório 1.º Trimestre...*, (cit.), 2017, p. 4, disponível em <[http://www.srij.turismodeportugal.pt/fotos/editor2/estatisticas/Relatorio%201%20trimestre%202017%20Jo%20go%20Online\\_20170601.pdf](http://www.srij.turismodeportugal.pt/fotos/editor2/estatisticas/Relatorio%201%20trimestre%202017%20Jo%20go%20Online_20170601.pdf)>, acesso em: Junho de 2017.

<sup>97</sup> Neste exacto sentido, cfr. Rodrigues, Henrique, “Da Suficiência do actual regime de combate à manipulação de competições desportivas face ao apelo económico e características do mercado de apostas desportivas online: algumas notas”, *Centro de Pesquisa e Desenvolvimento Desportivo*, © *Comité Olímpico de Portugal*, 2016, disponível em <[http://formacao.comiteolimpicoportugal.pt/PremiosCOP/COP\\_PFO\\_TS/file011.pdf](http://formacao.comiteolimpicoportugal.pt/PremiosCOP/COP_PFO_TS/file011.pdf)>, acesso em Maio de 2017.

<sup>98</sup> Detalhadamente sobre as várias políticas de jogo responsável no direito comparado, cfr. Luz dos Santos, Hugo, “O jogo responsável...” (cit.), 2016, pp. 39-81.

<sup>99</sup> Só no período entre a data da primeira emissão de licença para a exploração de jogo online (25 de Maio de 2016), até Março de 2017, registaram-se mais de 527 mil jogadores (dos quais, mais de 50% consistem em *millennials*) nas quatro entidades detentoras de licenças para a exploração de jogos e apostas online. Cfr. Luís Araújo/Teresa Monteiro/Luís Coelho, *Relatório 1.º Trimestre...*, (cit.), 2017, pp. 16-19, disponível em <[http://www.srij.turismodeportugal.pt/fotos/editor2/estatisticas/Relatorio%201%20trimestre%202017%20Jo%20go%20Online\\_20170601.pdf](http://www.srij.turismodeportugal.pt/fotos/editor2/estatisticas/Relatorio%201%20trimestre%202017%20Jo%20go%20Online_20170601.pdf)>, acesso em: Junho de 2017.

sua força expansiva<sup>100</sup> – traz consigo a ameaça acrescida de se criar um acesso mais permeável a todo o tipo de jogadores: desde menores e compulsivos, a ilegais e fraudulentos. Dois exemplos apenas. No caso dos jogadores compulsivos, p. ex., é certo que qualquer um pode requerer a sua própria interdição nos sítios regulados pelo Estado. Nada os impede, contudo, de aceder a outros lugares desregulados e ali jogarem sem qualquer tipo de controlo que seja, ou noutra computador, por outra conta, etc. Já os menores, terão hoje acesso ao jogo por meios cada vez diversificados, incluindo os telemóveis onde poderão pagar por factura debitada ou através de uma chamada ou mensagem para um número de telefone de tarifa majorada<sup>101</sup>.

Parece haver também alguma confusão na aplicação de terminologia, quando a nós, inadequada. Desde logo, a utilização da expressão “jogo e aposta”, para englobar a totalidade dos jogos online, não parece ser a mais acertada, uma vez que preferimos, como ficou já dito anteriormente, a tripartição entre *jogos, apostas e lotarias* para englobar toda a realidade – física ou digital – que representa juridicamente o jogo<sup>102</sup>. De facto, e ainda que haja a consideração particular pela figura do *contrato de jogo e aposta*, o regime prevê de forma implícita os *contratos de JFA*, uma vez que o seu âmbito de aplicação inclui tanto as apostas desportivas à cota, hípcas, mútuas à cota, como também o jogo do bingo e outros tipos de jogos de fortuna ou azar aí referidos (art. 12.º, RJO).

Ainda no tangente aos jogos em linha, assinala-se que o risco de evasão fiscal, apesar de proporcionar aos operadores “possibilidades mais sofisticadas de rastrear as transações de cada jogador, em comparação com os formatos fora de linha do jogo<sup>103</sup>”, parece seriamente comprometer os objectivos enunciados pelo regime, dada a evidente dificuldade de acesso aos dados pessoais dos jogadores. Questão que deverá merecer os melhores esforços das autoridades fiscais nacionais, uma vez que os números relacionados com a facturação em sede electrónica não são apenas relevantes mas muito consideráveis, segundo a análise realizada pela própria *Comissão de Jogos*<sup>104</sup>.

---

<sup>100</sup> Veja-se o que diz, a este propósito, as observações tecidas por Fernandes, Plácido Conde, *Comentário das Leis Penais...*, (cit.), 2011, p. 357 (anotação ao artigo 113.º).

<sup>101</sup> Cfr. *Livro Verde sobre o jogo...*, (cit.), 2011, p. 25.

<sup>102</sup> Neste sentido, cfr. Godinho, Jorge, *Direito do Jogo*, (cit.), 2016, pp. 166-172.

<sup>103</sup> Cfr. *Livro Verde sobre o jogo...*, (cit.), 2011, p. 23.

<sup>104</sup> De 25 de Maio de 2016 a 31 de Março de 2017, foram emitidas mais 5 licenças, a acrescer à única existente até então, registando-se neste período um valor global de receita bruta das entidades exploradoras de 82,8 milhões de euros. Cfr. Luís Araújo/Teresa Monteiro/Luís Coelho, *Relatório 1.º Trimestre...*, (cit.), 2017, p. 7 disponível

Para terminar, *food for thought*: se o direito penal protege o jogo competitivo, no desporto, condenando as práticas antidesportivas e fraudulentas que o atingem, mas já criminaliza ou “tolera” a prática de JFA, modalidades afins e a sua exploração em geral, que dizer quanto aos JFA exercidos profissionalmente, digamos, como o póquer<sup>105</sup>? Não ignoramos que a popularidade desta modalidade em particular, em terra ou em linha, explodiu nos últimos anos – reflectindo a geração actual de *millennials* –, traduzida em comunidades organizadas de jogadores especializados. Ora, a par daqueles indivíduos especializados em jogos lícitos, tais como alguns jogos de perícia ou apostas desportivas, (são exemplo o xadrez, os *e-sports* ou as plataformas do estilo *placard* ou *betclick*, exploradas pela Santa Casa da Misericórdia), assistimos ainda, de outra parte, ao incremento e profissionalização apócrifa de determinados jogos ilícitos. O que levanta, entre outras, a complicada questão quanto à classificação, a adoptar, no póquer: JFA ou jogo de perícia?<sup>106</sup> Em Portugal, a problemática é espelhada pela existência de colectividades como a ANPJ (Associação Nacional de Jogadores de Poker, criada em 2016), pugnando pelo reconhecimento do póquer e a subsequente retirada da sua classificação de JFA, e permitindo de outra mão caminhar para uma profissionalização reconhecida destes jogadores, e bem assim a elevação desportiva da modalidade aos olhos da lei.

### III. A lei penal comum. O desporto

Talvez a única norma de direito penal comum existente concernente ao jogo se reconduza ao disposto no art. 267.º/1/c), cujo objecto incide sobre a lotaria de números, isto é, um *JFA social* (art. 161.º/3, LJ). No plano teleológico, dirige-se à *protecção da integridade ou intangibilidade do sistema monetário legal ou oficial*, através da equiparação da moeda aos bilhetes ou fracções da lotaria nacional<sup>107</sup>. Daqui resulta a aplicação da

---

em <[http://www.srij.turismodeportugal.pt/fotos/editor2/estatisticas/Relatorio%201%20trimestre%202017%20Jogo%20Online\\_20170601.pdf](http://www.srij.turismodeportugal.pt/fotos/editor2/estatisticas/Relatorio%201%20trimestre%202017%20Jogo%20Online_20170601.pdf)>, acesso em: Junho de 2017.

<sup>105</sup> Ao lado dos tipos de JFA permitidos em casinos, referidos no art. 4.º da LJ, também se inclui naquele conjunto o jogo do póquer, *ex vi* do art. 161.º/3. No mesmo texto, o legislador faz ainda referência aos frutos, campainhas, roleta, dados, bingo, lotaria de números ou instantânea, totobola e o totoloto.

<sup>106</sup> Os jogos de perícia, segundo a formulação sugerida pelo art. 162.º da LJ de 1989, são todos aqueles que dependam exclusiva ou fundamentalmente da perícia do jogador. Detalhadamente sobre o póquer e esta problemática em concreto, cfr. Walter T. Champion Jr./I. Nelson Rose, *Gaming Law...*, (cit.), 2012, pp. 241-259.

<sup>107</sup> Desenvolvidamente em Almeida Costa, A., *CCCP*, Parte especial, tomo II, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 810-811, §9-§11 (anotação ao artigo 267.º).

disciplina dos arts. 262.º e ss., dos quais ressaltam os crimes de contrafacção, falsificação parcial, como também de aquisição, passagem e colocação em circulação de bilhetes ou fracções de lotaria falsos<sup>108</sup>.

A acrescer a esta norma do CP e aos regimes de jogo entretanto referidos, somam-se uma série de regimes que têm por objecto os *jogos desportivos*. Nestes regimes, procuram-se aplicar ilícitos destinados a punir, à semelhança dos seus homólogos legais, a actuação de indivíduos no âmbito disciplinar do jogo, ainda que num plano diametralmente oposto aos JFA. É que, com a previsão de normas que tratam da específica realidade dos jogos desportivos de competição, o direito penal passa a abranger, em diploma próprio, os *jogos de perícia*<sup>109</sup>. Por outro lado, a aprovação de tais diplomas vem reconhecer a importância e a especificidade do fenómeno desportivo em Portugal.

Do que fica exposto, importa em seguida, e antes de avançar, curar muito brevemente da relação entre o “jogo” e o “desporto”. Não ignoramos que os efeitos práticos daqui resultantes surgem da maior importância para a nossa investigação, na medida em que uma conceptualização inflexível de alguma das expressões poderá redundar em resultados desastrosos. Assim, se entendermos que nenhum desporto é um jogo, veremos irremediavelmente inquinada a informação que classifica determinados jogos como sendo desportivos. Da mesma forma que se o jogo é categoricamente diferente do desporto, então nenhum crime de jogo de perícia se afigurará, por defeito, como um crime de jogo desportivo. Sem qualquer intenção de aprofundarmos aqui esta problemática, deixemos no entanto clara a nossa posição, chamando à colação os principais argumentos contra e a favor. Havendo curado entretanto da problemática do jogo e a sua conceptualização – mantendo-se inarredável a posição assumida quanto à sua natureza inextrincável<sup>110</sup> – a questão a colocar está à vista: para os efeitos que aqui pretendemos, como podemos definir a expressão “desporto”?

A utilização da expressão “desporto” surge historicamente associada ao *esforço físico* do praticante. Tanto é assim, que mesmo o Comité Olímpico Internacional refere que não havendo uma definição global do que possa constituir um desporto ou qual é a diferença

---

<sup>108</sup> *Idem*.

<sup>109</sup> Interessante é notar como para o Tribunal de Justiça da UE – nomeadamente, no acórdão Zenatti, de 21 de Outubro de 1999 –, as apostas sobre competições desportivas, apesar de qualificadas como jogos de perícia, são equiparáveis aos JFA, por oferecerem, como estes, em contrapartida do preço das apostas, a esperança de um ganho monetário. Cfr. Piçarra, Nuno, “A jurisprudência...”, (cit.), 2011, p. 180.

<sup>110</sup> Cfr. § 2. o jogo: dificuldades conceptuais e aspectos de enquadramento.

entre um desporto e um jogo, o elemento desportivo comumente aceite reside no esforço físico no desenrolar da competição<sup>111</sup>. Seguindo este entendimento, Jorge Godinho não hesita em servir-se da distinção para afirmar, do mesmo passo, que “Nos desportos há um esforço físico ou muscular que provoca a aceleração do ritmo cardíaco e, como tal, um cansaço mais ou menos rápido. Desta forma, os «desportos intelectuais» (*mind sports*) ficam fora dos Jogos Olímpicos, bem como os desportos com propulsão mecânica”.<sup>112</sup>

Com o respeito que é devido tanto àquele Comité como ao A., permita-se-nos divergir da posição invocada, avocando um outro juízo, porventura não tão restritivo, do que possivelmente se poderá entender por desporto. Segundo aqueles, qualquer jogo de perícia de actividade intelectual, como o xadrez, será sempre considerado um jogo, mas nunca um desporto. Da mesma forma que os chamados “desportos motorizados” se situam fora desta categorização, sendo antes um jogo, mas nunca um desporto. Seguindo a caracterização de desporto avançada pelo A., somos ainda levados a considerar certos desportos, como os chamados *target sports*, nomeadamente o golf ou o tiro, de enquadramento duvidoso na categoria desportiva. Afinal, o esforço que é requerido por um jogador de xadrez para mover as peças do tabuleiro (permanecendo, é bem de se ver, indiscutível o grau de *perícia* intelectual aqui exigido, em comparação a outros jogos de perícia físicos) não andarão assim tão longe daqueloutro que é exigido por um desportista de tiro ao alvo. Mais: se os Jogos Olímpicos são *Jogos*, o que é que estão aqueles desportos todos ali a fazer? Talvez se revele pertinente o esclarecimento daquele Comité Olímpico servindo, em primeiro lugar, o interesse dos Jogos Olímpicos conforme uma arrumação clássica do que couber como desporto. Dito de outra forma, para os Jogos Olímpicos – e ainda que o nome pareça sugerir o contrário – os desportos não se confundem com os jogos, uma vez que ali só se incluem determinados *desportos de competição* seleccionados internamente, num quadro *institucional*. Neste contexto, a solução daquilo que cabe ou não dentro dos vários jogos ou desportos parece enfermar de uma larga discricionariedade de certas instituições e os seus interesses em particular. Quanto a nós, todavia, somos fiéis a um entendimento que ultrapassa uma visão funcionalista do desporto, sendo porventura mais útil observar o desporto de uma perspectiva teleológica e objectiva, atenta a realidade actual do mundo desportivo. De facto, a compreensão daquilo que era tradicionalmente um desporto sofreu já

---

<sup>111</sup> Cfr. Olympic Program Commission Executive Board Report, *Review of the Olympic programme and recommendations on the programme of the Games of the XXI Olympiad*, Beijing 2008, IOC, 2002, p. 8.

<sup>112</sup> Cfr. Godinho, Jorge, *Direito do Jogo*, (cit.), 2016, pp. 183-184.

alterações significativas, desde os tempos da Grécia antiga, aos jogos olímpicos modernos, até aos dias de hoje. Caso paradigmático do vimos de dizer são os chamados *desportos electrónicos*, como sejam o *radiosport* ou os *e-sports*.

Na verdade, o vocábulo “desporto” surge no seu étimo como indissociavelmente ligado ao jogo, reconduzindo tanto ao sentido do “divertimento”, como do “jogo”<sup>113</sup>. Mas afastemo-nos desta discussão, sob o risco de nos extravasarmos para além do pretendido. Quanto a nós, a ponte entre o jogo e o desporto deve procurar ser realizada objectivamente, a partir de dois elementos em particular: o *elemento formal-competitivo*, e o *elemento convencional*. Simplesmente, e para que possamos sustentar uma relação tangível entre o jogo e o desporto, teremos que considerar a figura dos *jogos desportivos*, enquanto actividades obedientes de conjunto de regras ou convenções estipuladas, nas quais existe uma organização formal e competitiva. Assim, e seguindo a proposta avançada, nem todos os jogos são desportos, mas apenas aqueles que conjuntamente se reunirem aqueles elementos.

#### **IV. Os diplomas de direito desportivo**

Retomando a enunciação pretendida dos diplomas do jogo desportivo, comecemos por assinalar o regime de responsabilidade penal por comportamentos susceptíveis de afectar a verdade, a lealdade e a correcção da competição e do seu resultado na actividade desportiva, aprovado em 2007. Este diploma foca-se nos comportamentos antidesportivos, contrários aos valores da verdade, da lealdade e da correcção e susceptíveis de alterarem fraudulentamente os resultados da competição (art. 1.º), encerrando normas destinadas ao *combate à corrupção e defesa da verdade desportiva*. Neste âmbito, não se pune já o indivíduo que pratica ou explora o jogo de forma ilegal, mas aquele que, envolvido em competições desportivas, legais, subverte a sua feição lúdico-aleatória, alterando ou falseando os seus resultados.

Aprovado dois anos mais tarde, em 2009, o “Regime jurídico do combate à violência, ao racismo, à xenofobia e à intolerância nos espectáculos desportivos, de forma a possibilitar a realização dos mesmos com segurança”, é um importante instrumento de

---

<sup>113</sup> Cfr. Machado, José Pedro, *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*, vol. I, 6.ª edição, Lisboa: Livros Horizonte, 1990



prevenção e punição daquelas manifestações antidesportivas. Introduzido com vista a reconhecer os aspectos e *princípios éticos ligados ao jogo desportivo*, este complexo normativo traz consigo a afirmação de que a violência, sob todas as formas, é uma manifestação anormal e estranha ao desporto, mas que encontra neste um palco de excelência para se desenvolver e potenciar, afectando não apenas os jogadores desportivos, como também envolvendo uma presença familiar no espetáculo que envolve.

Digno de registo é ainda a Lei antidopagem no desporto, de 2012. Encontra-se evidentemente associada à *defesa dos jogos desportivos e em concreto da verdade nos desportivos de alta competição*, sobretudo atendendo à manutenção de Portugal na rota dos grandes eventos desportivos internacionais, zelando igualmente pelo bem-estar físico, psíquico e social dos que o procuram. Desta forma, o regime adopta regras em matéria de prova da dopagem e do regime sancionatório, consideradas absolutamente fundamentais numa perspectiva de harmonização das regras de combate à dopagem.

Para terminar, sublinhe-se ainda a criação do tribunal arbitral do desporto, em 2013, dirigida a uma sociedade protectora da ética no desporto e procurando erradicar fenómenos como a corrupção, a violência, a dopagem, a intolerância, o racismo e a xenofobia no desporto. Deste modo, dá-se um passo de gigante no jogo, em particular na *justiça desportiva*, ao reconhecer-se o desporto enquanto componente essencial do desenvolvimento integral dos cidadãos, pretendendo criar condições para se estimular o desporto escolar, de alto rendimento, às selecções nacionais e o desporto profissional. Sob a égide do Comité Olímpico de Portugal, aquele Tribunal assume assim competência específica para administrar a justiça relativamente a litígios que relevam do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto.

## **V. Classificação**

### *a) crimes de jogo de fortuna ou azar*

São *crimes de jogo de fortuna ou azar* aqueles cujo âmbito de aplicação do tipo legal corresponde à criminalização de determinados comportamentos conexos com a prática ou exploração de *JFA*.

Começando pelo principal repositório de normas destinadas aos JFA, a LJ de 1989, é o caso da exploração ilícita de jogo (art. 108.º); prática ilícita de jogo (art.º 110.º); presença em local ilícito de jogo (art.º 111); viciação ou falsificação de fichas e sua utilização (113.º/2); fabrico, publicitação, importação, transportação, transacção, exposição ou divulgação de material e utensílios que sejam caracterizadamente destinados à prática dos jogos de fortuna ou azar (art. 115.º). No CP, identificamos apenas um ilícito contendo vários crimes de jogo de fortuna ou azar: contrafacção, falsificação parcial e, bem assim, de aquisição, passagem e colocação em circulação de bilhetes ou fracções da lotaria nacional falsos (art. 267.º/1/b) *ex vi* do art. 262.º). Já no RJO, integram-se nesta categoria o conjunto dos crimes previsto por aquele diploma: a exploração, promoção, organização, consentimento a exploração ilícita e disponibilização da prática de jogos e apostas online (art. 49.º); fraude nos jogos e apostas online (art. 50.º); e desobediência (art. 51.º);

*b) crimes de jogo de perícia*

Também aqui, *mutatis mutandis*, reconduzimos à categoria de *crimes de jogo de perícia* aqueles em que o âmbito de aplicação do tipo legal corresponde à criminalização de determinados comportamentos ligados à prática ou exploração de *jogos de perícia*. No campo dos *jogos cujos resultados dependam exclusiva ou fundamentalmente da perícia do jogador*, somos reconduzidos, entre outros, para o complexo normativo do direito desportivo, nos termos entretanto esclarecidos. Atentemos ao leque normativo que nos é oferecido nos vários regimes, separadamente.

No regime de responsabilidade penal por comportamentos susceptíveis de afectar a verdade, a lealdade e a correcção da competição e do seu resultado na actividade desportiva, são crimes de jogo de perícia a corrupção passiva (art. 8.º); corrupção activa (art 9.º); tráfico de influência (art 10.º); oferta ou recebimento indevido de vantagem (art. 10.º-A); associação criminosa (art. 11.º); e a aposta antidesportiva (art. 11.º-A).

Depois, no regime jurídico do combate à violência, ao racismo, à xenofobia e à intolerância nos espectáculos desportivos, de forma a possibilitar a realização dos mesmos com segurança, subsumem-se à categoria as seguintes normas: distribuição e venda de títulos de ingresso falsos ou irregulares (art. 27.º); distribuição e venda irregulares de títulos de ingresso (art. 28.º); dano qualificado no âmbito de espetáculo desportivo (art. 29.º);

participação em rixa na deslocação para ou de espetáculo desportivo (art. 30.º); arremesso de objetos ou de produtos líquidos (art. 31.º); invasão da área do espetáculo desportivo (art. 32.º); ofensas à integridade física atuando com a colaboração de outra pessoa (art. 33.º); e finalmente, os crimes contra agentes desportivos, responsáveis pela segurança e membros dos órgãos da comunicação social (art. 34.º).

Da Lei antidopagem no desporto, incluem-se o tráfico de substâncias e métodos proibidos (art. 44.º); a administração de substâncias e métodos proibidos (art. 45.º), a associação criminosa (art. 46.º); a responsabilidade penal das pessoas colectivas e equiparadas (art. 47.º); e a denúncia obrigatória (art. 48.º).

*c) crimes de jogo universais ou absolutos*

Por fim, consideramos todos aqueles crimes em que na *fattispecie* se abarcam quaisquer modalidades de jogo do sistema português, sejam eles JFA (de casino, sociais, modalidades afins ou quaisquer outros tipo) ou jogos de perícia. Na sua previsão, podemos apenas identificar o agrupado de incriminações mais gerais, previstas na LJ de 1989: a coacção à prática de jogo (art.º 112.º); exploração ou prática de jogo ou garantia da sorte através de erro, engano ou utilização de qualquer equipamento (art.º 113.º/1); usura para jogo (art.º 114.º);

## SEGUNDA PARTE: SOBRE O “JOGO FRAUDULENTO”

### § 5. GENERALIDADES

Que atire a primeira pedra quem nunca mentiu, enganou ou cometeu um furto, por mais insignificante, inocente ou nobre que tenha sido a sua motivação<sup>114</sup>. Estas são, diga-se, práticas que nos acompanham desde muito cedo: com maior ou menor sentido de moralidade, com as mesmas convivemos, banalizando-as convenientemente pela sua conveniência diária – quer se trate da mãe que mente para proteger o filho, do vendedor que omite para vender o automóvel, ou do cidadão que utiliza o transporte público sem pagar bilhete.

O mesmo poderá ser dito, *mutatis mutandis*, quanto à realidade do jogo, de intrínseca natureza hedonista, em que o logro, a trapaça ou o engano se traduzem em práticas correntes e universais. Na esteira de JULIAN KÜCKLICH, “As long as there have been games, there have been rules, and as long as there have been rules, there has been the possibility to break them – or so common wisdom has it<sup>115</sup>”. Seja assim pela utilização de *cheats*<sup>116</sup> em

---

<sup>114</sup> Se é verdade que *ubi societas, ibi ius*, também não é menos verdade que *ubi societas, ibi crimen*. A expressão pertence a Faria Costa. Cfr. Costa, José de Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2015, p. 5.

<sup>115</sup> Cfr. Kücklich, Julian, “Seki: Ruledness and the Logical Structure of Game Space” in: *Logic and Structure of the Computer Game*, ed. by Stephan Günzel, Michael Liebe, and Dieter Mersh, DIGAREC Series 04, Potsdam University Press, 2010, p. 36.

<sup>116</sup> A expressão *cheat* é polissémica, mesmo quando associada ao jogo. Num sentido mais generalista, o *Oxford Dictionary and Thesaurus* define *cheat*, *inter alia*, enquanto o acto desonesto ou injusto utilizado para se adquirir uma determinada vantagem (tradução livre) (cfr. *Oxford Dictionary and Thesaurus*, Oxford University Press, second edition, 2007). Já o dicionário *Collins* faz uma referência especificamente dirigida ao jogo fraudulento, ao definir *cheat* como a desobediência a um conjunto de regras previamente estabelecidas, avançando com o exemplo de um jogo ou um teste (tradução livre) (cfr. *Collins COBUILD Advanced Dictionary of English*, Heinle Cengage Learning, 2009). Mais sensível ao mundo do jogo moderno, porventura, parece-nos o dicionário *Longman*, referindo-se à expressão enquanto um comportamento desonesto, motivado pela vontade de vencer ou adquirir-se uma vantagem, sobretudo no domínio competitivo, num jogo, ou num exame académico/escolar; mas também, aludindo especificamente à *fraude ao jogo informática*, qualificando *cheat*, neste contexto, como o conjunto de instruções dadas a um computador, de maneira a facilitar o jogador a que este ganhe (tradução livre) (cfr. *Longman Dictionary of Contemporary English: The Living Dictionary*, Pearson Education Limited, 2003).

jogos de consola ou em linha<sup>117</sup>, sinais ou jogadas combinadas<sup>118</sup> em JFA, ou pela ingestão de substâncias proibidas em jogos desportivos, como o *doping*, nenhum jogo parece estar imune ao fenómeno da fraude<sup>119</sup>. Aliás, há mesmo jogos onde a *batota*<sup>120</sup> é regra – como aqueles onde se prevê a possibilidade de enganar outros jogadores – e outros ainda que, em si mesmo, são estratégias de decepção, concebidos para fazer perder até o jogador mais afortunado ou habilidoso. É o caso dos chamados *con games* (*jogos de batota*), cuja técnica envolve a utilização sistemática de um método de controlo do resultado do jogo, normalmente requerendo um esforço de equipa sofisticado, entre dois ou mais burlões, e que inclui alguma forma de levar o jogador a oferecer uma aposta descuidada, levando-o a crer que nada o fará perder<sup>121</sup>. Ou ainda o exemplo de quem, fazendo uso de jogos de cartas ou dados, se abriga no falso místico e transcendente, pretendendo jogar: falsos cartomantes e videntes, pseudo-sábios, etc.

---

<sup>117</sup> A extraordinária popularidade da internet tornou o seu acesso mais fácil, barato e generalizado. Ora, a explosão da internet despoletou consigo a criação de uma miríade de jogos em linha, arrastando comunidades inteiras de jogadores – *millennials*, essencialmente. E consigo introduziu o elemento da fraude, nos jogos em linha. Sobretudo, no domínio dos chamados *online virtual fantasy world games*, onde, conjuntamente com outros jogadores em linha – em tempo real –, o jogador cria os seus próprios personagens e colabora com outros jogadores para atingir objectivos comuns. Neste, o desenvolvimento dos personagens virtuais é determinante para o sucesso no jogo, e equipá-lo com os itens mais valiosos e raros disponíveis no jogo faz toda a diferença, no campo de batalha virtual. Daqui decorre que uma economia paralela, ligada à obtenção e comercialização destes objectos, começou rapidamente a desenvolver-se, a par destes jogos em linha. A troca de itens e mesmo a utilização de unidades monetárias virtuais (v.g. *gil*, *gold*) detêm um valor tangível, em muitos destes jogos. Assim, jogos como *World of Warcraft* ou *League of Legends*, integrados em indústrias tremendamente lucrativas, tornam-se não só particularmente vulneráveis a ataques informáticos (por ex., *malware* ou *phishing*), como também a um sem número de *cheats*, os quais podem, potencialmente, traduzir-se em vantagens patrimoniais ilícitas e outros ilícitos.

<sup>118</sup> Permita-se-nos citar o lirismo presente em Steinmetz, numa referência aos sinais utilizados em jogo: “The pigeon was marked down, and the infernal crew began in good earnest to pluck his rick plumage. The wink was given on his appearance in the room, as a signal of commencing their covert attacks. The shrug, the nod, the hem – every motion of the eyes, hands, feet – every air and gesture, look and word – became an expressive, though disguised, language of fraud and cozenage, big with the deceit and swollen with ruin”. Cfr. Steinmetz, Andrew, *The gaming table...*, vol. II, (cit.), 1870, p. 33.

<sup>119</sup> Neste sentido, cfr. Carnelley, Marita, “The legal response to cardsharps and other gambling cheats”, *Fundamina: a Journal of Legal History*, vol. 17, Issue II, 2011, p. 17-18.

<sup>120</sup> Na língua portuguesa, talvez a expressão mais acertada, reconduzível ao jogo fraudulento, seja a de *batota*. Introduzida na língua portuguesa em 1871, a sua origem é incerta, podendo ter sido originada a partir da palavra *bater*; acredita-se que também se poderá identificar com o italiano *battosta*, de *battere*, o golpe dado na mesa pelo jogador que assim fingia ter ganho. (Cfr. Machado, José Pedro, *Dicionário Etimológico...*, (cit.), 1990). A *batota* também se pode definir, do mesmo passo, não apenas enquanto *fraude em jogo* e *patota*, como também, por extensão, qualquer forma de trapaça; falcatura, maroteira; e ainda *casa de jogo* ou *certo jogo de azar*. Correspondentemente, há verbos que descrevem a acção de cometer a fraude em jogo: *batotar*, *batotear* ou *jogar batota em jogo* (Cfr. Houaiss, António/Villar, Mauro de Salles, *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, Lisboa: Temas e Debates, 2003).

<sup>121</sup> Cfr. Ortiz, Darwin, *Gambling Scams*, Carol Publishing Group Edition, 1997, p. 206.

Outros há, contudo, cuja aparência inata nos embrulha, mas por razões já inteiramente legítimas, pelo que nem toda a batota é igualmente censurável: é o caso de mágicos ou ilusionistas, como Harry Houdini, que utilizam a fraude no jogo como meio para atingir a teatralidade pretendida pelos seus espetáculos – pretendendo apenas distrair e entreter quem os joga, manipulando a sorte, mas sem recorrer ao furto ou à burla.

Ora, tão antigo quanto o pulsar antropológico do jogo, podemos afirmar, é a ínsita tentação da fraude ao jogo<sup>122</sup>. Não sendo por isso por acaso que a batota tem sido matéria fértil de censura e regulação por toda a história, como teremos oportunidade de ver.

Antes de avançarmos, uma breve advertência: a expressão “jogador” – assim como o termo “jogo”, devidamente adaptado –, deve ser interpretada da forma mais abrangente possível, devendo integrar, na sua compreensão, tanto o jogador *strictu sensu*, como o apostador, o atleta-desportista, enfim, todo aquele que participa directamente no evento lúdico, lúdico-aleatório ou desportivo, isto é, um *jogo*, no sentido que ora pretendemos. De fora, deixamos apenas os operadores de jogo e os terceiros, a quem faremos, *pari passu*, menção expressa.

## I. Caracterização conceptual

Comecemos por assinalar que não há propriamente uma definição universal que integre o conceito de fraude ao jogo, dependendo senão do jogo que estiver a ser jogado<sup>123</sup>, passe a redundância. Com efeito, a promoção de uma discussão em torno da expressão “fraude ao jogo” parece-nos perfeitamente contextual, porque, repita-se<sup>124</sup>, há uma *variedade infinita de jogos* disponíveis (e o que são jogos, pois?), devendo-se outrossim à própria *experiência convocada por cada jogo e jogador* em si mesmo – cada uma mais idiossincrática que outra.

---

<sup>122</sup> Assim, cabalmente colocado por Steinmetz: “It is impossible not to remark, in the history of nations, that delicacy and good faith decline in proportion to the spread of gambling. However select may be the society of gamblers, it is seldom that is exempt from all baseness. We have seen a proof of the practice among the Hindoos. It existed among the Romans, as proved by the “cogged” or loaded dice dug up at Herculaneum. The fact is that cheating is a natural, if not a necessary, incident of gambling”. Cfr. Steinmetz, Andrew, *The gaming table...*, vol. I, (cit.), 1870, pp. 72-73.

<sup>123</sup> Neste sentido também, cfr. Consalvo, Mia, *Cheating: Gaining Advantage in Videogames*, The MIT Press, 2007, pp. 5-6.

<sup>124</sup> Vide, *supra*, § 2. O jogo: dificuldades conceptuais e aspectos de enquadramento.

Na limitada gama de escritos dedicados ao tema, há quem tenha procurado desenvolver algumas considerações conceituais – reclamando a atenção de quem, como nós, pretende enveredar por tais caminhos.

É o caso (reincidente) de HUIZINGA que, procurando reafirmar o papel das *regras* na ordem social, assera que “Por sua vez, estas regras são um factor importante no conceito de jogo. Todos os jogos têm as suas regras. São elas que determinam o que é que “vale” no mundo temporário circunscrito pelo jogo. As regras de um jogo são vinculativas e não admitem dúvidas (...) Na realidade, logo que existe transgressão das regras todo o mundo do jogo se desmorona. O jogo acaba<sup>125</sup>”. Na senda deste entendimento, o A. realizou uma distinção entre o “desmancha-prazeres” e o “batoteiro”, afirmando que o batoteiro “finge jogar o jogo”, sendo contudo mais respeitável que o desmancha-prazeres – uma vez que aquele, “apesar de tudo, respeita o círculo mágico (sublinhado nosso)”<sup>126</sup>. E prossegue, reflectindo sobre a eticidade no jogo e a sua importância, ao avançar com uma analogia entre a civilização e as suas regras, apoiado no critério do “jogo limpo”, o batoteiro e o desmancha-prazeres: “Em certo sentido, a civilização será sempre jogada segundo determinadas regras e exigirá sempre que se faça jogo limpo. O jogo limpo não é mais do que a boa-fé expressa em termos de jogo. Daqui resulta que a batota ou o desmancha-prazeres despedaçam a própria civilização. Para que seja uma força vigorosa de criação de cultura, este elemento jogo tem que ser puro. Não pode consistir no obscurecimento ou na degradação de padrões estabelecidos pela razão, fé ou pela humanidade”<sup>127</sup>.

De igual modo, também CAILLOIS se manifestou quanto às regras estabelecidas pelos jogos e à figura do batoteiro<sup>128</sup>. Na sua óptica, se quem faz batota *viola as regras*, mas pelo menos pretende jogá-las, não as discutindo sequer: apenas tira partido da *lealdade* dos outros jogadores. Concordando com HUIZINGA, procura demonstrar enfim como a desonestidade do jogador batoteiro não destrói o jogo, mas já o niilista, o qual, negando as regras pela sua absurdidade ou convencionalidade assim observadas, se recusa jogá-lo, pois o jogo é, em seu entender, desprovido de qualquer sentido.

---

<sup>125</sup> Cfr. Huizinga, Johan, *Homo Ludens...* (cit.), 2003, p. 27.

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 27. Na mesma afirmação, prossegue dizendo que “a sociedade é muito mais tolerante para com o batoteiro do que para com o desmancha-prazeres uma vez que este destrói o próprio mundo do jogo”. Cfr. *Idem*.

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 235.

<sup>128</sup> Cfr. Caillois, Roger, *Man, Play...*, (cit.), 2001, p. 7.

Já MIA CONSALVO nos transmite que a batota, independentemente da modalidade ou actividade lúdica em causa, se caracteriza sempre pela tomada de *controlo* do jogador sobre a sua experiência, e outrossim como uma forma de o jogador ir para além dos *limites* daquela realidade, ultrapassando a acção expectável por aquele jogo ou actividade lúdica<sup>129</sup>.

Por sua vez, pronunciando-se sobre a diferença entre uma vantagem adquirida pelo jogador face ao erro de um operador de jogo, e um comportamento fraudulento no jogo, NELSON ROSE refere de passagem que “Cheating is usually defined as a *deliberate* act, such as altering a *criteria* of a game, and often also requires the *specific intent to cheat*”<sup>130</sup>.

Igualmente relevante é a perspectiva fenomenológica avançada por BARTON BOWYER, ao descrever a batota enquanto a “distorção avantajada da realidade observável. Tal vantagem é própria de quem realiza a batota, porquanto o indivíduo que é enganado interpreta, de forma errónea, o que é assumido como se tratando da realidade tangível”<sup>131</sup>. Quer dizer: quem realiza a fraude ao jogo ou está a tomar partido de alguém, ou de alguma situação ou de ambos<sup>132</sup>. Há, por isso mesmo, um vulgo de *logro* ou *trapaça* na batota que parece toldar uma realidade que é *verdadeira* – ao contrário daqueloutra, que se lhe opõe e que é criada de forma *artificial*. Daqui também resulta a ideia de que a batota se escamoteia, pretendendo-se indetectável aos olhos dos outros jogadores.

Por último, saliente-se ainda que BOWYER, tal como HUIZINGA, perfilha a ideia de que o batoteiro é menos tóxico para a sociedade do que o desmancha-prazeres, daqui argumentando que a batota não só é *normal*, na sociedade e na cultura, como está presente em vários aspectos da nossa vida<sup>133</sup>: “das “escondidinhas” ao jogo da trapaça, as crianças aprendem os princípios da batota”<sup>134</sup>; penetrando-se na realidade tangível: “ser, é ser-se enganado”<sup>135</sup>. Com esta afirmação, o A. confirma assim a realidade transgressiva e manipuladora da batota, que altera as regras do jogo só para empoderar o batoteiro: “fazer batota e não jogar o jogo que reflecte a norma, indicou-nos que existia um outro mundo, o

---

<sup>129</sup> Assim, Consalvo, Mía, *Cheating...*, (cit.), 2007, p. 95.

<sup>130</sup> (sublinhado nosso). Cfr. Rose, Nelson I., “Can Players Take Advantage of Mistakes?”, *Card Player Magazine*, vol. 17, no. 22, 2004, disponível em <<http://www.cardplayer.com/cardplayer-poker-magazines/65547-annie-duke-17-22/articles/14306-can-players-take-advantage-of-mistakes>>, acesso em: Abril de 2017.

<sup>131</sup> (tradução livre) Cfr. Bowyer, J. Barton, *Cheating: deception in war & magic, games & sports, sex & religion, business & con games, politics & espionage, art & science*, New York: St Martin's Press, 1982, p. 47

<sup>132</sup> Neste exacto sentido, cfr. Consalvo, Mía, *Cheating...*, (cit.), 2007, p. 5.

<sup>133</sup> O exemplo é oferecido em, Cfr. *Ibidem*, pp. 7-8.

<sup>134</sup> (tradução livre) Cfr. Bowyer, J. Barton, *Cheating: deception in war...*, (cit.), 1982, p. 300.

<sup>135</sup> (tradução livre) *Ibidem*, p. 428.



mundo do engano, no qual as pessoas não jogavam *o* jogo, o *nosso* jogo, mas o seu próprio jogo” (tradução livre).

Do que fica exposto, parece assim que a *intencionalidade*, *violação das regras*, a *universalidade*, a *deslealdade* e o *logro* nos surgem como os elementos naturalmente reconduzíveis à prática do jogo fraudulento.

Quanto a nós, e parafraseando CARLOS PIMENTA, diremos que “Nada mais perigoso para o diálogo que a utilização de conceitos que podem ter significados diferentes para emissor e receptores. Sob a aparência de um entendimento mútuo esconde-se a divergência de leituras e a inadmissibilidade de uma troca de ideias que ultrapasse os redutos previamente construídos”<sup>136</sup>. Ora, o tipo de fraude em mãos é marcadamente distinto dos seus outros congêneres conceptuais, pelo que se torna importante separar a *fraude ao jogo*, por ex., da *fraude científica*, *ocupacional*, *económico-financeira*, *artística* ou *arqueológica*. Procuremos por isso avançar com uma caracterização – ainda que longe de um modelo arquétipo –, tendo unicamente em atenção o plano jurídico.

Descortinemos ora os elementos integrantes da fraude ao jogo, atendendo às suas vicissitudes bem como às contribuições entretanto aduzidas:

a) Em primeiro lugar, e ao nível da culpa, a batota será sempre por base um *comportamento doloso* – em qualquer uma das suas formas prescritas pela lei penal –, não se prevendo a *negligência* enquanto elemento do tipo de ilícito. Depois, no plano da autoria, o jogo fraudulento pode ser levado a cabo por uma pessoa singular (podendo tratar-se de um jogador, um operador de jogo, ou uma combinação destes em conluio ou com a ajuda de um terceiro), dirigida a um ou mais destinatários;

b) Seguidamente, o contexto terá necessariamente que se traduzir num qualquer *jogo*. Ainda, a batota tanto pode estar presente em *jogo a dinheiro*, oneroso, como em *evento puramente lúdico*, oneroso ou gratuito, podendo ainda se manifestar em contexto de *jogo competitivo*, oneroso ou gratuito (v.g. jogos de computador, jogos de tabuleiro, jogos de competição, jogos a dinheiro em geral, etc.). Dito de outra forma, a fraude ao jogo terá relevo, para o direito, tanto em sede de jogos de perícia como em jogos de azar, em contexto

---

<sup>136</sup> Cfr. Pimenta, Carlos, “A fraude, a Europa e a crise. Desafios”, *Os crimes de fraude e a corrupção no espaço europeu: actas do Simpósio*, org. José de Faria Costa, Inês Fernandes Godinho, Susana Aires de Sousa, 1.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 16.

lúdico-aleatório ou não, em jogo terreno ou em linha. Quanto aos problemas de patrimonialidade, deixaremos a problemática para um momento posterior;

c) Seja em que tipo de jogo for, a fraude é caracterizada pela *falsificação da álea, i.e.*, pela eliminação ou redução da incerteza que é típica da natureza do evento, através do erro, engano. Ora, se a experiência de um jogo resulta da deliberada exposição a uma *álea*, seja ela mais ou menos previsível, podemos afirmar então que o jogo fraudulento consiste na inadvertida manipulação ou subversão daquele elemento, inexistindo um acontecimento incerto ou aleatório pelo assenhoreamento da sorte;

d) De forma a assegurar o logro, o agente poderá fazer uso de *elementos físicos*, objectos do mundo externo, como equipamentos ou outros objectos ou ainda substâncias químicas; *elementos informáticos*, como aplicações de telemóveis ou programas de computador; ou determinados *elementos intelectuais*, como por ex. o erro, o engano ou a astúcia, para assim evitar qualquer interferência no resultado final;

e) Daqui resulta que o agente, ao realizar a fraude ao jogo, está a violar aquelas que são, *lato senso*, consideradas e aceites por todos como sendo as regras ou convenções estipuladas de um determinado jogo;

f) No seu cerne, por fim, podemos afirmar estar presente na batota: ou a intenção de *interferir no resultado ou montante do pagamento do jogo; ou adquirir uma vantagem patrimonial; ou uma combinação daquelas.*

## II. Tipologia

Ao contrário do que se poderia pensar, já vimos que o jogo fraudulento não se reconduz apenas aos JFA oferecidos pelos casinos, podendo igualmente manifestar-se em lotarias, apostas, jogos de perícia, enfim, em todo e qualquer jogo aparentemente concebível. Actualmente, ainda é possível falar em fraude ao jogo através da utilização de *meios informáticos*, pelo que também se pode realizar a fraude ao jogo tanto em terra com em linha, cruzando com a fronteira do *cibercrime*.

Claro que é no domínio dos JFA, em linha ou em terra, onde a preocupação com a batota é mais visível, pelas razões entretanto apuradas. Antes de avançarmos, contudo, interessa fazer referência aos chamados *side-betting* e *proxy-betting*, enquanto fenómenos crescentemente populares do mundo dos casinos, situados numa área cinzenta do jogo

fraudulento. É que, não se tratando modalidades ou tipos propriamente ditos da fraude ao jogo, o seu interesse para o nosso estudo é sobretudo relevante por se tratarem de motores privilegiados de conflitos, violência e outros distúrbios no jogo, bem como potenciadores de outros crimes de jogo tais como a usura ou o jogo ilícito.

Vejamos mais de perto a forma como estes se relacionam com a fraude ao jogo, ainda que por instantes.

O *side-betting* não é mais que um acordo entre o jogador que coloca a aposta inicial e um terceiro que promete cobrir ilegalmente uma aposta adicional e paralela ao jogo: trata-se, *tout court*, de uma forma clandestina de explorar os jogos em meios autorizados, potenciando a corrupção dos resultados e dos próprios operadores de jogo<sup>137</sup>. Daqui sucede que não só os agentes estarão a privar o casino do lucro que lhe é devido, como também a colecta que ao Estado pertence realizar, em impostos, estará comprometida. O que poderá revelar-se péssimo para o negócio, considerando a possibilidade real de existirem montantes substanciais de apostas a serem realizadas em *side-betting*, nos casinos e por jogadores VIP (*high-rollers* ou *whales*<sup>138</sup>), em locais de grande interesse económico como a Região Administrativa Especial de Macau<sup>139</sup>. Saliente-se sobretudo que há uma grande dificuldade em encontrar soluções político-criminais eficazes para se atacar este problema, uma vez que as apostas e os acordos do *side-betting* são praticamente indetectáveis e realizados em segredo, tornando a sua prevenção pelas autoridades uma tarefa hercúlea, por um lado, e a determinação da sua dimensão real igualmente difícil de se tomar consciência, por outro.

Problema análogo é colocado pelo chamado *proxy-betting*, *proxy-play*, *proxy-gambling* ou *telebetting*. Na sua forma simplificada, trata-se essencialmente de uma aposta realizada em tempo real e numa mesa de jogo, por um jogador ou apostador (de nacionalidade diferente ou não) que, encontrando-se em local diverso (diferente cidade ou diferente país, geralmente), comunica ao operador de jogo a sua aposta por intermédio de um *proxy* (*i. e.*, um intermediário previamente seleccionado, preferivelmente da sua confiança), o qual procura seguir as suas instruções, geralmente por telemóvel (em alguns países o conceito integra inclusive a rádio, televisão, ou o uso de qualquer outro tipo de

---

<sup>137</sup> Cfr. Luz dos Santos, Hugo, “Side-betting of the Multiplier in the Casinos of Macau”, *Asian Gaming Lawyer*, Series I, Issue III, May, 2016, pp. 14-15.

<sup>138</sup> Detalhadamente sobre o fenómeno dos grandes apostadores e a sua relação com o jogo, cfr. Walter T. Champion Jr./I. Nelson Rose, *Gaming Law...*, (cit.), 2012, pp 46-47.

<sup>139</sup> Cfr. Luz dos Santos, Hugo, “Side-betting of the Multiplier...”, (cit.), 2016, pp. 14-15.

tecnologia de comunicação), realizando dessa forma a aposta no lugar daquele, em sua representação<sup>140</sup>. Aqui uma das questões mais suscitadas prende-se simplesmente com o *anonimato* dos jogadores à distância, nas situações em que só se usa o telemóvel sem imagem para comunicar a aposta pretendida – podendo no entanto haver transmissão de imagem para o apostador. Dito de outra forma, apostar em locais remotos e sem identidade poderá potenciar situações nas quais um sem número de jogadores interessados – v.g. apostadores com interesse em determinadas mesas mas que se encontram demasiado longe, jogadores com problemas de compulsividade ou ludopatia, jogadores com problemas de acesso ao próprio casino (interditos, menores, etc.), ou mesmo jogadores com problemas com a própria lei – se vêm livres de quaisquer inconvenientes relacionados com vistos ou barreiras físicas. De outra parte, esta forma de jogo à distância poderá igualmente servir o interesse de quem procura passar despercebido e assim receber apostas milionárias, fazendo uso de contas *offshore*. O que potencia sobremaneira outro tipo de fraude, que não o relacionado com o jogo, num primeiro degrau. Outro problema que daqui pode resultar prende-se com a cobrança do valor das apostas e dos prémios: para realizar a aposta do jogador à distância, o *proxy* terá que entrar com o valor a apostar e arriscar ficar sem nada, uma vez que, como veremos melhor adiante, na maioria dos sistemas não se permite que se recorram aos tribunais para resolver dívidas de jogo pendentes. A consequência que daqui decorre é simples: o crime organizado, como as *tríades*, torna-se mais facilmente envolvido neste tipo de operações, procurando realizar as cobranças difíceis da forma mais fácil.

Aqui chegados, importa agora considerar algumas formas de jogo fraudulento em termos formais. Desde logo, é importante procedermos à concreta identificação de cada um dos elementos que se podem apresentar, e para que a concreta questão jurídica possa encontrar um enquadramento legal correcto.

No plano taxonómico, distinguimos assim três categorias de jogo fraudulento, a saber:

a) *fraude ao jogo objectiva*

---

<sup>140</sup> Procurando abordar a questão em maior profundidade, cfr. Rose, Nelson I., “Is Proxy Play Legal?”, *Gaming Law Review and Economics*, vol. 19, no. 4, 2015; McCamley, Shaun, “White paper: Proxy Gambling in Southeast Asia”, *Asian Gaming Lawyer*, Series I, Issue IV, September, 2016; Wai Ming Yap/Chin Hiang Wu, “The Death of Remote Gaming in Singapura”, *Gaming Law Review and Economics*, vol. 19, no. 1, 2015; Nepomuceno, Katrina L., “Philippines Proxy Betting”, *Gaming Law Review and Economics*, vol. 14, no. 9, 2010.

Consiste na viciação de um jogo através da actuação de um jogador, um operador de jogo, ou uma combinação destes em conluio ou com a ajuda de um terceiro, recorrendo a elementos *físicos*, tais como:

*i) coisas ou animais endógenos, alterados ou adulterados* – v.g. dados viciados ou não autorizados; fichas de jogo falsificadas; cartas de jogo marcadas; animal de corrida (galgo ou cavalo) sob o efeito de substâncias administradas; *slot machine* ou *rolete* viciada; luvas de boxe adulteradas;

*ii) coisas ou substâncias exógenas* – v.g. anéis espelhados para observar as cartas de jogo; micro-câmara escondida pelo jogador para transmitir o evento a um cúmplice; *doping* ou esteroides anabólicos.

*b) fraude ao jogo subjectiva*

Consiste na viciação de um jogo através da actuação de um jogador, um operador de jogo, ou uma combinação destes em conluio ou com a ajuda de um terceiro, recorrendo exclusivamente ao uso de *elementos intelectuais* – v.g. observação indevida das cartas por um jogador de bacará; conluio ou simulação entre jogadores e um operador de jogo em JFA bancado; atleta que se faz passar por outro em competição desportiva;

*c) fraude ao jogo informática*

Consiste na viciação de um jogo através da actuação de um jogador, um operador de jogo, ou uma combinação destes em conluio ou com a ajuda de um terceiro, recorrendo exclusivamente ao uso de *dados informáticos* – v.g. utilização de um motor de xadrez (programas de computador capazes de jogar) em dispositivo móvel, durante uma competição da modalidade; utilização de aplicação de telefone para contagem de cartas de blackjack; simulação de exploração de JFA autorizados através de sítios da internet fraudulentos.

### III. Considerações etiológicas

São múltiplas as motivações que compelem um indivíduo a fazer batota, conduzindo-o a um comportamento que sabe ser errado ou ilegal. Fazer a fraude ao jogo, contudo, não se reconduz a uma única razão insular, dependendo tanto de jogador para jogador, de jogo para jogo, de diferentes situações, como de diferentes dias ou das condições em geral<sup>141</sup>.

Ainda que assim seja, há um padrão assinalável de razões que se podem revelar úteis na desconstrução do plano do agir do agente. Assim, e numa combinação invulgar de astúcia, desfaçatez e destreza – seja física, ou intelectual ou ambas –, o agente que comete a fraude ao jogo fá-lo-á pelo *espírito competitivo* (vontade de vencer, de assumir o controlo, ou de adquirir uma vantagem no jogo), pelo *prazer* (a sensação do risco proibido, adrenalina ou a dopamina que ela liberta), ou até por mero *impulso patológico*, independente de qualquer *voluntas* (jogo patológico ou ludopatia). Tratando-se de um poderoso catalisador de comportamentos fraudulentos, o jogo a dinheiro possui também uma ligação imediata com a *avareza*, e quanto maior for o prémio, maior é a tentação para quem joga.

Dos motivos enunciados, porém, nenhum outro será tão responsável pelo jogo fraudulento quanto este último: o *jogo a dinheiro*.

De facto, o *negócio* do jogo terá estado desde sempre imbuído em esquemas de fraude e desonestidade<sup>142</sup>, pela mão de jogadores ou de operadores de jogo. O que poderá até parecer estranho, por ex., quando realizada do lado de um operador de jogo – como um casino –, considerando a inerente *vantagem da casa*<sup>143</sup>, da qual usufruem livremente. Simplesmente, o proprietário de uma casa de jogo não pode perder, encontrando-se este envolvido numa actividade onde essa possibilidade é geneticamente reduzida. O que não

---

<sup>141</sup> Cfr. Consalvo, Mia, *Cheating...*, (cit.), 2007, p. 94. Do mesmo passo, vejam-se as razões para a batota oferecidas na perspectiva dos jogos electrónicos, pela autora (cfr. *Ibidem*, pp. 94-103).

<sup>142</sup> Cfr. Peterson, Virgil W., “Gambling – Should it be legalized?”, (cit), 1949, pp. 264-265 e 322.

<sup>143</sup> A *vantagem da casa* (em inglês, *house advantage* ou *house edge*) consiste na vantagem matemática controlada pelo operador de jogo sobre o jogador, nomeadamente, em um JFA. Esta vantagem é determinada pela formatação dos jogos, cada um cuidadosamente estruturado para que as regras da sorte favoreçam a “casa” e nunca o jogador, a longo prazo. Esta é, assim, a chave do sucesso económico por detrás de qualquer (jogo de) casino e a razão pela qual estes asseguram a sua margem de lucro. De facto, qualquer jogo de casino – à excepção do blackjack/ 21 – possui uma vantagem matemática a qual pode ser calculada utilizando os mesmos princípios que usamos para determinar a vantagem, p. ex, de um jogo de roleta. Assim, Zender, Bill, “Player error factors in blackjack: how poor are poor players?” *Casino Enterprise Management Magazine*, April, 2009, disponível em <<https://wizardofodds.com/image/ask-the-wizard/how-poor-are-bj-players.pdf>>, acesso em Maio de 2017; e ainda Washburn, Kevin, *Gaming and Gambling...*, (cit.), 2011, p. 426.

significa, necessariamente, que todos os estabelecimentos de jogo recorram a métodos fraudulentos para ganhar<sup>144</sup>. Quer dizer: a ideia da fraude ao jogo quando praticada por estabelecimentos de jogo autorizados parece mesmo não fazer sentido nenhum, atenta a *base percentual* com que estes operam, uma vez que torna impossível aos seus clientes ganharem a longo prazo<sup>145</sup>. Aliás, em alguns jogos, a vantagem é de tal modo significativa que o cliente não terá praticamente hipóteses nenhuma de ganhar. O que também significa que o negócio do jogo, mesmo sem os elementos da fraude e manipulação, continua a operar numa confortável base percentual que torna os seus clientes numa classe inferior de jogadores. Tornando verosímil a conclusão de que se alguma oportunidade palpável houvesse de benefício para os jogadores, o mercado do jogo já estaria mais entre nós. Mas não será isto mesmo uma fraude? Até certo ponto, talvez<sup>146</sup>. Não será por mero acaso que o jogo levará à ruína qualquer jogador habitual, salvas raras exceções.

Por tudo quanto foi dito, acrescente-se que um sem número de comportamentos fraudulentos associados à actividade do jogo facilmente ultrapassa o número crescente de jogo existentes. Daí que exista a necessidade de regular o fabrico e a distribuição de material de jogo, de maneira a assegurar a sua qualidade e legitimidade. E quem se refere a material de jogo lícito, também se refere ao material e utensílios que sejam caracterizadamente destinados à prática dos JFA, onde a incidência da fraude ao jogo será já marginalmente maior<sup>147</sup>. Não sugerimos aqui, digamo-lo, que se proíba o fabrico ou aquisição de material de jogo fraudulento. Não menos do que, p. ex., algum material de jogo dotado de particular perigosidade, como as reproduções de armas de fogo para práticas recreativas<sup>148</sup> (p. ex., armas de *paintball* ou *airsoft*). Antes que devessem ser sujeitas, como aquelas<sup>149</sup>, à autorização administrativa especial ou a registo, em função da natureza do material de jogo, para a sua aquisição pelo público. De facto, a questão do seu acesso é não apenas relevante como útil e necessária, uma vez que daqui poderão resultar um sem número de crimes de

---

<sup>144</sup> Cfr. Peterson, Virgil W., “Gambling – Should it be legalized?”, (cit), 1949, p. 265.

<sup>145</sup> *Idem*.

<sup>146</sup> Virgil Peterson sugere mesmo que “Under accepted standards of ethics, any line of endeavor which function in such a one sided manner that patrons cannot possibly obtain “value received”, except on rare chance occasion, is dishonest. In that respect, there are no honest gambling establishments”. *Ibidem*, p. 265.

<sup>147</sup> Veja-se a descrição pormenorizada concernente ao fabrico, manipulação e uso de dados viciados em Denton, Stanley, “Cheating at Gaming”, *The Police Journal: Theory, Practice and Principles*, vol. 41, Issue 7, July, 1968, 293-295; e ainda Drzazga, John, “Gambling and the Law – Dice”, *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, vol. 42, no. 3, September-October, 1952, pp. 405-411.

<sup>148</sup> Cfr. art. 3.º/8/e) do Regime jurídico das armas e munições.

<sup>149</sup> Cfr. art. 11.º/3, Regime jurídico das armas e munições.

jogo, como por ex. a falsificação e utilização de fichas de casino. Claro que daqui resulta outro problema ligado à triagem ou classificação de material de jogo fraudulento. Incidentalmente, é espantoso observar como a norma que regula o fabrico e comércio de material de jogo (art. 115.º, LJ), possui uma previsão do tipo de tal modo dilatada que, parafraseando RUI DUARTE, “em muitas lojas de brinquedos (...) e nas secções dos supermercados se cometem diariamente factos criminosos”<sup>150</sup>.

## § 6. PERFIL HISTÓRICO-CULTURAL NO DIREITO COMPARADO

### I. Reflexos valorativos: jogo terreno vs jogo electrónico

Independentemente do local onde se encontre, a *fraude ao jogo* parece carregar consigo um pesado estigma de desonra, sobretudo para os que nela estão envolvidos, havendo mesmo quem lhe compare a situações tão desagradáveis como a sedução de uma amiga comprometida, a apropriação ilícita de propriedade confiada ou mesmo um acto de cobardia, num desafio para um duelo em defesa da honra<sup>151</sup>.

Contudo, e contrariando o exacto sentido que acabamos de referir, a *fraude ao jogo informática*, quando realizada no âmbito dos jogos electrónicos, não acompanha a mesma certeza textual quanto à batota nos restantes domínios (aqui, popularmente conhecida enquanto *cheat*<sup>152</sup>), não sendo clara a direcção a se tomar no exercício da valoração daquela<sup>153</sup>. Com efeito, o que é que significa fazer batota num jogo electrónico?

Em verdade, há perspectivas divergentes sobre a batota, no mundo das consolas ou jogos de computador, quer devida à existência, *ab ovo*, de jogos que são justamente concebidos no sentido de neles se fazer a batota (por ex., um conjunto de códigos inseridos a partir do teclado ou no comando da consola e que permitam desbloquear certas opções de jogo, objectos, etc.); quer pela valoração individual imprimida ao jogo por cada um dos jogos

---

<sup>150</sup> Cfr. Duarte, Rui Pinto, “O jogo e o direito”, (cit.), 2001, p. 83.

<sup>151</sup> Detalhadamente sobre esta problemática, cfr. Carnelley, Marita, “The legal response...”, (cit.), 2011, pp. 84-103.

<sup>152</sup> Cfr. *supra*, nota 116, quanto à expressão *cheat*.

<sup>153</sup> Hoje, no apogeu da era informática, nenhuma modalidade de jogo terá porventura contribuído tanto para a divulgação ou prática da batota como os *jogos electrónicos*. Há mesmo publicações periódicas como a *Cheats and More* ou a *PSX Cheats and Codes Hacker*, exclusivamente dedicadas à divulgação de novas fraudes em jogos electrónicos. Para além disto, há bases de dados enormíssimas de *cheat codes* (códigos de batota), livremente acessíveis em linha, como por ex. a *gamefaqs.com*. Cfr. Kücklich, Julian, “Seki: Ruledness...” (cit.), 2010, p. 36.



ou pelo jogador, cujas experiências são importantes na definição do conceito neste domínio. Ora, se o jogador é capaz de ultrapassar certos obstáculos criados pelo jogo a partir dele, dentro da sua configuração prevista pelo jogo, estará assim legitimada a batota? Outro elemento que poderá influir sobre a decisão de se fazer batota nestes jogos poderá prender-se com a distância artificial criada entre os jogadores, no caso dos jogos em linha, criando-se um certo alheamento quanto ao sentimento de engano ou de autorresponsabilização. Independentemente da orientação a seguir, a solução não parece estar na proibição ou no “fabrico” destas formas de fazer batota.

Resulta assim que a fraude mais censurável, neste domínio, parece ser já aquela desenvolvida não pelo programador do jogo, mas por alguém que não tenha estado envolvido no seu projecto original. Este, por sua vez, desenvolveu *a posteriori* uma aplicação física, contendo códigos informáticos, ou um programa informático contendo códigos, por ex., com a capacidade para alterar assim o jogo de forma a se poder fazer batota. Em todo o caso, a grande diferença na aplicação da batota, neste contexto, parece residir essencialmente na *modalidade* dos jogos electrónicos. Com efeito, a batota será já digna de censura em *jogos de competição electrónicos* como os *e-sports*<sup>154</sup>, uma vez os efeitos aí terão um impacto mais relevante do que, por ex., se se tratarem de *jogos electrónicos de perícia puramente lúdicos*, como geralmente são os de modo *single-player* como o “DOOM” ou jogos de estilo arcadas<sup>155</sup>. Nestes, a batota serve apenas para orientar, ajudar ou desbloquear o jogador de determinado nível ou situação de jogo mais difícil, por ex., revelando-se perfeitamente anódinos.

Quando aplicada à realidade dos jogos electrónicos, talvez a melhor definição de *cheat*, quanto a nós, se traduza pela utilização de *dados informáticos*, de algum tipo de informação especial ou de instruções específicas: ou *constantemente em si* (intencionalmente desenvolvidas pelo programador do jogo), ou *desenvolvidas a posteriori*, por via de *elementos externos* (*i.e.*, códigos, programas electrónicos ou aplicações físicas que contêm dados informáticos, adicionados por alguém que não o programador original do jogo), e que permitem que alguém consiga aumentar o seu grau de satisfação ou de sucesso num

---

<sup>154</sup> Os *e-sports* ou *desportos electrónicos* são competições organizadas no domínio dos jogos electrónicos, especialmente entre os jogadores profissionais. Tais competições incluem modalidades de jogos como p. ex. *estratégia em tempo real*, *luta*, *first-person shooter* e *multiplayer online battle arena*.

<sup>155</sup> Sobre este tipos de jogos em particular, veja-se o que diz Nelson Rose/Walter Champion, a quem pertencem os exemplos citados. Cfr. Walter T. Champion, Jr./I. Nelson Rose, *Gaming Law...*, (cit.), 2012, p. 40.

determinado jogo. Assim, alguns dos *cheats* mais populares em jogos de computador incluem, por ex., vidas ilimitadas, armas ou munições ilimitadas e níveis ou personagens extras.

## II. Excurso: do oriente ao ocidente

A fraude e sua *praxis* no mundo do jogo são conhecidas desde há milénios e em todas as civilizações, do ocidente ao oriente.

Talvez um dos exemplos mais remotos de fraude ao jogo nos surja a partir da cultura popular chinesa, nomeadamente do calendário lunar chinês, conhecido como o registo cronológico mais antigo na humanidade<sup>156</sup>. O cronograma traduz-se num ciclo zoomórfico de doze anos, um por cada animal, havendo sido determinado por uma parábola simbólica. No mito, conhecido como “*a grande corrida*”, conta-se a história de uma corrida de animais convocada pelo uda (ou o Imperador de Jade, consoante a versão), o qual havia determinado que os seleccionados para representar os anos do calendário seriam os primeiros doze a atravessar a meta<sup>157</sup>. Assim se conta que, nesta corrida – essencialmente, a travessia de um grande rio de corrente rápida –, participaram, por ordem de chegada, o rato, depois o boi, o tigre, coelho, dragão, serpente, cavalo, carneiro, macaco, galo, cão e, finalmente, o porco. Acontece porém que o vencedor desta corrida utilizou mais que a própria perícia para vencer, uma vez que o rato, aproveitando-se da generosidade e do porte físico do boi para atravessar o rio, saltou para o seu dorso e aproveitou a boleia até perto da meta, atravessando-a inesperadamente. O mesmo rato conseguiu enganar ainda o gato, evitando que este terminasse a corrida nos doze primeiros lugares. Na realidade, os dois seriam grandes amigos à altura da corrida e por isso decidiram viajar juntos com o boi. O rato, porém, focado apenas em vencer a corrida, empurrou o gato para o rio antes do final da travessia, razão pela qual, diz-se, os dois passariam a ser inimigos até hoje.

---

<sup>156</sup> Os registos mais antigos parecem situar o calendário chinês mais antigo no quarto milénio a.C. Assim, Wu, Shelly, *Chinese Astrology: exploring the eastern zodiac*, NJ: New Page Books, 2005, p. 13.

<sup>157</sup> Ainda que existam várias versões sobre a origem do zodíaco chinês, a mais conhecida parece ser esta, envolvendo a conhecida corrida entre os animais. A história divide-se em algumas versões diferentes, envolvendo tanto o Imperador de Jade como o Buda. Ambas fundamentalmente iguais, à excepção de pormenores menos importantes. Cfr. Wu, Shelly, *Chinese Astrology...*, (cit.), 2005, p. 17.

No épico hindu *Mahabharata*<sup>158</sup>, conta-se que Sakuni, o príncipe de Gandhara, seria extremamente habilidoso com os dados, em especial com os dados chumbados<sup>159</sup> (ou seja, com chumbo, alterados no seu peso). De tal maneira que, quando jogava, ganhava. Tendo conhecimento disto, Duryodhana – da família dos Kauravas – terá conspirado com o seu irmão Duhasana e o seu tio, Sakuni, para arruinar Yudhishtira, um guerreiro bem-sucedido e representante de uma família poderosa, os Pandavas – eternos rivais dos Kauravas. Para tal, decidiram então convidar Yudhishtira para um jogo de dados, onde seria desafiado por Sakuni, de forma a que este lhe fizesse apostar e assim perder toda a sua fortuna. E Yudhishtira, de facto, tudo perdeu, tendo inclusive apostado e perdido a liberdade dos seus dois irmãos mais jovens, da sua esposa e, mais tarde, a sua própria liberdade no jogo.

Por outro lado, afirma Bowyer que o primeiro registo de jogo fraudulento remota tão longo como ao período do Antigo Egipto, no vale do Nilo, há mais de 4500 anos atrás<sup>160</sup>. Aí, na parede de uma câmara funerária com mais de 45 séculos, encontra-se uma representada uma pintura do *jogo de batota* conhecido como o mais antigo da humanidade: “quando praticado por burlões modernos, chamam-lhe de *jogo da concha (shell game)*<sup>161</sup>”.

Já no mundo ocidental também é possível encontrarem-se várias referências esparsas ao jogo fraudulento, tendo-se expandido em crescendo, a par da relevância do jogo.

Na Grécia Antiga, diz-se que os jogos olímpicos estariam imbuídos em esquemas fraudulentos, envolvendo desde a alteração das competições em si, ao suborno dos juízes das competições, ao estatuto e integridade dos desportistas<sup>162</sup>. Aqueles que fossem apanhados, por sua vez, seriam forçados a pagar multas para um fundo especial, usado para erguer estátuas dedicadas à figura mitológica de Zeus.

Mas também na Roma Antiga os historiadores evidenciam uma prática constante e apaixonada de JFA. Numa taberna em Pompeia, foi descoberta uma pintura em mural, de duas partes, que mostra dois apostadores acusando-se mutuamente de fazer batota em jogo,

---

<sup>158</sup> Conhecido como um dos grandes clássicos da literatura hindu, acredita-se que as suas origens poderão remontar entre o séc. VIII e IX, pese embora os textos disponíveis o situem, no máximo, a 400 a.C.. Assim, Brokington, John, *The Sanskrit Epics*, Leiden: Koninklijke Brill NV, 1998, p. 26.

<sup>159</sup> Cfr. Steinmetz, Andrew, *The gaming table...*, vol. I, (cit.), 1870, pp. 26-55

<sup>160</sup> Cfr. Bowyer, J. Barton, *Cheating: deception in war...*, (cit.), 1982, p. 10.

<sup>161</sup> O jogo da concha ou jogo do copo (também conhecido, em inglês, como “thimblig”, “three shells and a pea”, “the old army game”) é vulgarmente retratado como um JFA. Na realidade, contudo, quando uma aposta em dinheiro é envolvida no jogo, é quase sempre uma forma de levar o apostador a largar o seu dinheiro numa jogada que está projectada para o enganar de forma astuciosa, tratando-se assim de uma *fraude ao jogo subjectiva*.

<sup>162</sup> Cfr. Callahan, David, *The cheating culture: Why More Americans Are Doing Wrong to Get Ahead*, First Harvest Edition, 2004, p. 15.

numa acesa discussão; e o dono da taberna, convidando-os a sair<sup>163</sup>. Na mesma cidade, uma outra pintura retrata um jogador honesto, que se congratula por haver vencido sem recorrer a métodos fraudulentos<sup>164</sup>. Há mesmo relatos de o palácio de Cesar ser frequentemente transformado num local para o jogo, contando-se que o imperador Calígula, ele próprio, não só tirava partido dos lucros de tais jogos, como ganhava muito mais pela prática da fraude ao jogo e do engano, tirando livremente partido dos seus convidados e amigos<sup>165</sup>: “*plus mendacio atque etiam periurio lucrabatur*”<sup>166</sup>.

Do período do renascimento, são várias as interpretações artísticas da batota, deixadas em tela. De entre as obras mais conhecidas destacam-se *Os Trapaceiros*, de CARAVAGGIO; *Discussão sobre um jogo de cartas*, de JAN STEEN; *Um grupo de jogadores* (tradução livre), de JAN COSSIERS; *Briga de camponeses sobre cartas* (tradução livre), de ADRIAEN BROUWER; *Batoteiros e Cartomante* (tradução livre), de NICOLAS REGNIER; ou ainda *Soldados a fazer batota com cartas em interior* (tradução livre) e *Jogadores de cartas em interior* (tradução livre), de JACOB VAN OOST.

Do mesmo período e em prosa, por seu turno, o romancista castelhano e criador de D. Quixote de la Mancha, MIGUEL CERVANTES, produziu e publicou, em 1613, uma série de narrativas curtas numa obra intitulada de “Novelas exemplares”. Nesta, inclui-se a história de “*Rinconete y Cortadillo*”, dois adolescentes que, tendo fugido de casa, sobrevivem recorrendo ao furto e à fraude ao jogo. Os rapazes, Diego Cortado e Pedro Rincón, são particularmente adeptos do jogo 21/blackjack e, durante as suas aventuras, fazem uso das suas habilidades para enganar e furtar as suas vítimas. E é justamente assim que numa das suas viagens, Cortado e Rincón levam de um transportador todo o seu dinheiro, a caminho de Sevilha, jogando às cartas<sup>167</sup>.

Pouco antes da Revolução Francesa, em 1779, um antigo Comissário Francês da *Gerdarmerie*, membro da prestigiada “*Académie royale des Inscriptions & Belles-Lettres, & de celle de Nancy*”, JEAN DUSAULX, dedicou uma extensa e detalhada publicação ao Jogo com o nome “*De la passion du jeu*”. Nesta incluem-se três capítulos sobre a temática da

---

<sup>163</sup> Cfr. Lanciani, Rodolfo, “Gambling and Cheating in Ancient Rome”, *The North American Review*, vol. 155, no. 428, 1892, p. 100.

<sup>164</sup> *Idem*.

<sup>165</sup> *Ibidem*, pp. 103-104.

<sup>166</sup> *Ibidem*, p. 104.

<sup>167</sup> Cfr. Cervantes, Miguel de, *Rinconete y Cortadillo*, Literanda, 2014, p. 8.

fraude ao jogo<sup>168</sup>. A propósito do jogo fraudulento (*Infidélité au Jeu*), asserta o A. que “basta conhecer-se o espírito do jogo, para ser-se persuadido que os efeitos terão sido sempre proporcionalmente os mesmos: mais ou menos degradantes, conforme as circunstâncias”<sup>169</sup>. Refere ainda DUSAULX que as consequências históricas do jogo fraudulento incluíam uma pena algo peculiar, no tempo do Rei Carlos VI (século XIV-XV), consistindo na utilização de um gorro verde (*Bonnet-vert*), para quem cometesse o delito<sup>170</sup>. Contudo, adianta em seguida que aquela não terá sido uma consequência de todo usual, uma vez que vários dos monarcas franceses seriam adeptos da prática do jogo, e teriam mesmo aplaudido e motivado os furtos levados a cabo pelos jogadores fraudulentos<sup>171</sup>.

Ao entrarmos no período contemporâneo, surge-nos entretanto um dos ícones mais popularizados da fraude ao jogo: os barcos a vapor dos rios de Ohio e Mississípi, conhecidos como os “swimming volcanoes”<sup>172</sup>. Afirmam os relatos que, por volta do fim de 1811, estas embarcações de jogo flutuantes deram início a uma autêntica colonização daqueles rios, havendo gradualmente de se estabelecerem enquanto centros privilegiados de todo o tipo de esquemas e métodos fraudulentos, para todo o tipo de jogadores profissionais<sup>173</sup>. De tal modo que, no início da década de 30 do século XIX, entre 1000 a 1500 jogadores profissionais estariam regularmente a trabalhar nestes barcos a vapor, onde as principais vítimas dos burlões – nomeadamente, produtores agrícolas, comerciantes de escravos e herdeiros de famílias abastadas –, se encontrariam com frequência<sup>174</sup>. Os jogadores destes barcos, no referido período, seriam tão desonestos que se duvida que algum deles jogasse sem recorrer a dados chumbados, cartas viciadas e inúmeros outros mecanismos para fazer batota. O que havia de levar à expulsão ou mesmo à morte de vários destes indivíduos<sup>175</sup>.

Mais tarde, durante o período conhecido como a *Era Victoriana*, marcado por uma forte destilação moralista<sup>176</sup> e religiosa, o jogo sofreu uma repressão social aguda, tendo-se

---

<sup>168</sup> Dusaulx, Jean, *De la passion du jeu, depuis les temps anciens jusqu'a nos jours*, vol. 2, Paris: Imprimerie de Monsieur, 1779, pp. 169-184.

<sup>169</sup> (tradução livre) *Ibidem*, pp. 169-170.

<sup>170</sup> *Ibidem*, p. 70.

<sup>171</sup> *Idem*.

<sup>172</sup> Veja-se Asbury, Herbert, *Gambling on the Western Rivers*, Dodd, Mead and Company, 1938, p. 1.

<sup>173</sup> *Idem*.

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>175</sup> *Idem*.

<sup>176</sup> O período Victoriano (1837-1931) ficou conhecido, *inter alia*, pelos seus altíssimos padrões de moralidade pessoal, que então procurou doutrinar. Esta moral Victoriana, contudo, não passaria de um *stucco facade* de contradições e aparatos sociais, contrastando com problemas da época como a prostituição ou o trabalho infantil.

assistido a alguma produção literária anti-jogo. Desta, destaque-se a obra do britânico ANDREW STEINMETZ, “The gaming table: its votaries and victims”, dividida em dois volumes. Sobre aquilo que designou, em epígrafe, como os adeptos e as vítimas do jogo ao longo da história das nações, o A. oferece um relato detalhado do jogo, apoiado numa profusa investigação histórica, procurando, por várias vezes, demonstrar uma feição mais sinistra e despicienda do jogo. Numa dessas investidas, observamos a história de um produtor agrícola americano do período oitocentista que decide ir jogar ao casino, fazendo-se acompanhar do seu escravo negro<sup>177</sup>. Aguardando-o à entrada, o vassalo terá então começado a jogar e apostar com um outro aí presente, tendo eventualmente sido acusado de fazer batota pelo seu adversário. Um sujeito mexicano, entretanto parado a assistir ao jogo, terá confrontado o escravo acusado de batota, afirmando tê-lo visto a cometer a fraude ao jogo. Defendendo-se, retorquiu, chamando ao mexicano de mentiroso. Algo que lhe valeu uma facada mortal, ali e então. Havendo sido informado do incidente, o dono do escravo, agora morto, confrontou o mexicano e desafiou-o para um duelo. No fim, dispararam um contra o outro e morreram os dois.

E é assim que no *milieu* político, social e cultural desta era de reconhecida ascensão capitalista, dominada pelo entendimento permissivo e individualista de domínio de uma classe sobre outra, espelhada em ideologias liberais do estilo *laissez-faire*, as elites industriais ou mesmo os respeitadas líderes de movimentos cívicos e intelectuais daquela época, grassavam a noção de fraude sobre o outro, representada, também ela, na actividade lúdica.

Narra ainda STEINMETZ que no final do século XVIII, as mulheres envolvidas em actividades de jogo e aposta eram tantas que já não seria surpresa deparar com uma jogadora profissional, sobretudo entre as classes sociais mais elevadas. A maior parte destas mulheres eram conhecidas pela sua desonestidade e métodos fraudulentos, utilizados no jogo<sup>178</sup>. A determinada altura, conta-se que um cliente de um casino apostou na mão de uma senhora, numa mesa de jogo, tendo a jogadora vencido e reclamado o montante ganho, muito embora tivesse apostado numa carta com baixíssimas probabilidades de sair. O dono do casino, ainda que se tenha apercebido da conduta fraudulenta da jogadora, teria consideração pela distinta vigarista. Querendo ver o seu bom cliente pago, acabou por avançar com o dinheiro e pagou

---

<sup>177</sup> Cfr. Steinmetz, Andrew, *The gaming table...*, vol. I, (cit.), 1870, pp. 249-250.

<sup>178</sup> *Ibidem*, p. 260.

a ambos, afirmando, corado: “possivelmente a madame terá ganho, mas, quanto a mim, estou bastante seguro que terei perdido”<sup>179</sup>.

Já no século XX, o ano de 1939 trouxe-nos o famigerado e mencionado *Homo Ludens*, de JOHAN HUIZINGA. Neste o A. refere-se à vitória pela astúcia fraudulenta, procurando destacar o seu contraste axiológico entre actualidade e a sua manifestação na cultura arcaica. Para tal, recorre a uma série de referências histórico-culturais, que vão desde a fábula da lebre e do ouriço, aos heróis mitológicos Jasão e Teseu, até aos deuses mitológicos Odin e Freia<sup>180</sup>. Desse modo, demonstra-se que no passado, e contrariamente à forma actual de se pensar a fraude ao jogo, a batota não esvazia a acção do seu carácter de jogo ou o desvirtua por completo. Muito pelo contrário, antes se transforma num objecto de competição, como se se tratasse de uma forma renovada de jogar.

Nos Estados Unidos, no ano de 1997, um indivíduo especializado em *crooked gambling* (jogo fraudulento), DARWIN ORTIZ, publicou um estudo inédito dedicado à temática<sup>181</sup>, tendo deixado um *exposé*, ilustrado e actualizado, de dezenas de métodos de fraude ao jogo e jogos fraudulentos. Na obra, revela ainda a necessidade de os casinos se munirem de consultores especializados que possam treinar o seu pessoal de supervisão em como detectar e realizar uma prevenção efectiva da fraude ao jogo. Infelizmente, acrescenta o A., nem o agente preventivo nem o cliente do casino se encontram suficientemente protegidos ou esclarecidos, uma vez que “the average law enforcement officer is not better equipped to spot cheating than are the clientele whom the clubs are swindling”<sup>182</sup>. Empenhado na divulgação do conhecimento na área do jogo fraudulento, Ortiz afirma não só ter ajudado inúmeros casinos e autoridades policiais, na sua demanda, como também clientes empresariais, instituições de ensino e o até o exército americano. Procurou assim denunciar a panóplia de técnicas utilizadas para enganar vítimas de todo o tipo de jogos,

---

<sup>179</sup> Em sintonia com o mesmo tom aplicado anteriormente, Steinmetz termina por afirmar que se as mulheres enganavam com sucesso no jogo, também perderiam com a mesma facilidade, sendo frequentemente forçadas a recorrer a meios menos próprios para pagar as dívidas de jogo: “if women cheated at play, they also frequently loss; and were often reduced to what is far viler, to sacrifice, not only their own honour, but that of their daughters”. Cfr. *Idem*.

<sup>180</sup> Cfr. Huizinga, Johan, *Homo Ludens...* (cit.), 2003, p. 71.

<sup>181</sup> A literatura existente sobre o jogo fraudulento, anterior a esta publicação, estaria envolta em desinformação, técnicas ultrapassadas e meias-verdades. Compreensivelmente, uma vez que obscuridade da sub-cultura se justifica sobretudo pela sua ligação ao forte interesse económico inerente à actividade: “After all, if a writer wants to get data on cheating methods for a book or an article, where can he go? A trip to the public library? A phone interview with a cheat? The techniques that freelance writers usually use just don’t work with this subject.”. Assim, Ortiz, Darwin, *Gambling Scams*, (cit.), 1997, p. xx.

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. xix.

sejam eles jogos de cartas amigáveis, jogos de casino, clubes de jogos, jogos de feiras populares etc.

No entretanto, a representação do jogo fraudulento também chegou ao grande ecrã, tendo por várias ocasiões sido representado em Hollywood. No clássico *Casablanca*, há uma cena onde o actor Humphrey Bogart, proprietário do “Rick’s Café Americain”, proporciona a um jovem casal de viajantes uma vitória fácil na roleta, sugerindo, em voz alta e em instrução ao croupier, que apostassem no número 22. Em *The Sting*, Robert Redford aposta a totalidade dos seus fundos numa roleta viciada, havendo de perder tudo pelo simples toque de um botão secreto, operado pelo croupier, situado debaixo da mesa de jogo. Mais popularizado ficou o filme *21*, o qual, inspirando-se na verídica história de uma equipa de blackjack do MIT, ilustra a realidade dos *contadores de cartas*<sup>183</sup> no jogo.

Caso diferente da fraude ao jogo parece ser o de o jogador que se aproveita de erros facultados pelo jogo ou por um operador de jogo para adquirir vantagens patrimoniais. A este propósito, NELSON ROSE questiona: que consequências devem reservar-se ao jogador que, apostando, toma voluntariamente partido de tais lacunas?<sup>184</sup> Sem qualquer pretensão de aprofundar aqui a questão, diríamos ainda assim que, num juízo primário, tirar partido de um erro do operador de jogo, de uma máquina mal programada, ou de um baralho de cartas de fabrico defeituoso, não se configura como uma verdadeira fraude ao jogo, ainda que tal conclusão não seja de todo pacífica<sup>185</sup>. Ao que parece, os ingredientes sobre o que constitui

---

<sup>183</sup> A par do jogo fraudulento, a maior ameaça para as finanças de um casino é o método conhecido como contagem de cartas. Os contadores de cartas são jogadores especializados no jogo blackjack/21 e que têm a capacidade de acompanhar cada carta que foi jogada na mesa podendo, destarte, determinar que cartas estão ainda disponíveis em jogo. Através do domínio da matemática do jogo, os contadores podem assim utilizar essa informação para variar a quantidade das suas apostas e determinar a jogada de cada mão. E isto atribui-lhes uma vantagem matemática sobre os casinos (anulando a chamada *house advantage*) ao contrário do que é normal e expectável. Claro que a contagem de cartas se apoia unicamente na capacidade intelectual do jogador, o que nos leva a concluir que, na realidade e ainda que venha a vencer pela contagem, o jogador não comete qualquer fraude ao jogo. Assim, Ortiz, Darwin, *Gambling Scams*, (cit.), 1997, pp. 114-115 e Walter T. Champion, Jr./I. Nelson Rose, *Gaming Law...*, (cit.), 2012, pp. 226-236. Detalhadamente sobre os contadores de cartas, veja-se I. Nelson Rose/ Robert A. Loeb, *Blackjack and the Law*, California: RGE Publishing, 1988, pp. 8-89. Sobre o jogo do blackjack, vide Sindicato dos profissionais de banca dos casinos, *Jogos...*, (cit.), 1988, 40-48.

<sup>184</sup> Cfr. Rose, Nelson I., “Can Players Take Advantage...”, (cit.), 2004, disponível em <<http://www.cardplayer.com/cardplayer-poker-magazines/65547-annie-duke-17-22/articles/14306-can-players-take-advantage-of-mistakes>>, acesso em: Abril de 2017.

<sup>185</sup> Do lado do jogador, veja-se o caso do Supremo Tribunal de Justiça de Nevada, nos Estados Unidos, Grosjean V. Imperial Palace, 125 NEV. ADV. OP. NO. 30, 44542 (2009); do lado contrário, em favor dos operadores de jogo, veja-se a decisão dos tribunais superiores da Inglaterra e Gales, no caso Philip Ivey v. Genting Casinos UK Limited, T/A Crockfords Club ([2016] EWCA Civ 1093). Ambos os casos recobrem a situação de jogadores apelidados de “advantage players”, conhecidos por utilizarem métodos que exploram as fragilidades em JFA, sobretudo em jogos de casino.



uma ofensa criminal de jogo fraudulento, em cada sistema jurídico, desempenham um importante papel na definição do resultado do caso concreto. Em todo o caso, há dados que parecem incontornáveis, como o dolo do jogador no momento em que aquele actua. Desde logo, se o jogador não quis nem previu o resultado ocorrido, em tais casos: “Crimping cards is cheating. If a dealer accidentally flashes his or her down cards, players are not required to shut their eyes”<sup>186</sup>. Casos em que AA. como ROSE defendem que, pese embora não constitua prática corrente entre os tribunais, o mais correcto seria que o jogador, em tais situações, devolvesse a quantia ganha, evitando qualquer forma de enriquecimento sem causa<sup>187</sup>.

Antes de avançarmos, contudo, importa fazer mais um pouco de história e avançar com um *case study* de erro do operador, digno de registo. Ao que parece, o conhecido filósofo iluminista VOLTAIRE terá atingido o sonho de qualquer jogador, ao vencer o “gordo” da cidade de Paris, em 1729. Para tal, terá investido num esquema elaborado, aproveitando uma lacuna do sistema de lotaria parisiense. É que, por razões de ordem vária, parece que o prémio de cada distrito seria maior do que o valor total do montante acumulado dos bilhetes. Ora, Voltaire terá calculado, em pareceria com o matemático LA CONDAMINE, que ao comprar todos os bilhetes de lotaria disponíveis muito provavelmente sairia vencedor. E foi pelo uso de uma sociedade que o próprio criou que fez exactamente isso, tendo ganho somas significativas de dinheiro até pelo menos 1730, permitindo-o orientar confortavelmente a sua vida: “Le poète a été plus fort que le financier. Voltaire se trouve alors à la tête d’une somme d’argent considérable qui va lui permettre de vivre comme il l’entend et de participer d’autres affaires”<sup>188</sup>.

---

<sup>186</sup> *Idem*.

<sup>187</sup> *Idem*. Veja-se, a este propósito, o mais recente AcSTJ sobre o enriquecimento sem causa, em Portugal, de 24 Março de 2017, processo n.º 1769/12.5TBCTX.E1.S1, pronunciando-se quanto aos seus pressupostos, consequências e ónus: “I - Para que se constitua uma obrigação de restituir fundada no enriquecimento, não basta que uma pessoa tenha obtido uma vantagem patrimonial, à custa de outrem. II – É ainda necessário que não exista uma causa justificativa para essa deslocação patrimonial, quer porque nunca a houve, por não se ter verificado o escopo pretendido, ou, porque, entretanto, deixou de existir, devido à supressão posterior desse fundamento. III – A falta originária ou subsequente de causa justificativa do enriquecimento assume a natureza de elemento constitutivo do direito à restituição. IV – Cabe ao autor do pedido de restituição, por enriquecimento sem causa, o ónus da prova dos respetivos factos integradores ou constitutivos, incluindo a falta de causa justificativa desse enriquecimento. V – Não tendo o autor demonstrado a falta de causa justificativa, improcede o pedido de restituição, com fundamento no enriquecimento sem causa”.

<sup>188</sup> *Vide* Lichet, Raymond, *Voltaire, la vie et l’oeuvre*, Paris: Librairie Hachette, 1968, pp. 17-18.

## § 7. PERFIL HISTÓRICO-LEGISLATIVO NO DIREITO PORTUGUÊS

A legislação associada ao jogo fraudulento terá acompanhado as proibições diletantes que a história produziu, face ao fenómeno global do jogo<sup>189</sup>.

a) Em Portugal, é no período inicial da regulação do jogo, no século XIV, e sob a regência de D. Dinis, onde podemos encontrar as primeiras disposições dedicadas à batota. Nomeadamente, no Livro V, Título XXXX, das *Ordenações Afonsinas*<sup>190</sup>. Neste período, denota-se uma preocupação em punir, de forma implacável e cruel – como de resto, em todo este *liber terribilis* – não apenas “*todo aquele, que armasse, ou fizesse jogar algum jogo falso*”, como também o indivíduo que “*em jogo metesse alguns dados falsos, ou chumbados*”.

Daqui resulta que o *fabrico e exploração de material de jogo falso*, bem como a *prática de jogos de dados*, eram considerados então ilícitos gravíssimos. De tal modo que a consequência inicial reservada para estas acções era nada menos do que a *pena de morte*, havendo a norma sido posteriormente suavizada por D. Afonso V, optando por consequências menos dramáticas para o infractor destes crimes: que este fosse “*açoitado publicamente, e degradado para as Ilhas até nossa mercê*”. Ao jogador dos dados falsos ou chumbados em particular, acrescentava-se-lhe uma pena acessória traduzida em multa: “*mais pague da cadeia em tresbordo*”. O mesmo texto continha a descrição adicional de um crime de natureza específica e impróprio, traduzido em consequência jurídica distinta para o infractor de diferente condição sócio-económica. Em concreto, o sujeito referia-se a “*pessoa, que não deva ser açoitada*”, cujo destino seria o degredo por tempo indeterminado,

---

<sup>189</sup> Um exemplo no direito estrangeiro, apenas. O Rei Carlos II de Inglaterra aprovou, em 1661, legislação dirigida a regular o jogo fraudulento, intitulada de “An Act against deceitful, disorderly, and excessive gaming”. Ora, o monarca, ao contrário do habitual, não pretendia então proibir o jogo em si mesmo, mas apenas o jogo fraudulento, havendo o jogo de ser permitido mesmo quando realizado a dinheiro, em qualquer quantidade (as dívidas de jogo inferiores a 100 libras eram fonte de obrigações civis). A legislação, projectada para proteger os jovens (“the younger sort”) de indivíduos considerados perniciosos (“sundry, idle, loose and disorderly”), dirigiu-se sobretudo à prevenção dos efeitos do jogo fraudulento e, de igual modo, àquilo que apelidara de perda de tempo e ruína do património e das fortunas dos jovens (“the Loss of their Time and utter Ruin of their Estates and Fortunes”). Cfr. Ronald J. Rychlak, “Lotteries, Revenues and Social Costs: A Historical Examination of State-Sponsored Gambling”, *Boston College Law Review*, Issue 1, no. 1, 1992, pp. 17-18.

<sup>190</sup> Cfr. *Ordenações Afonsinas*, facsimile da edição de, Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1792, vol. V, 2ª edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998-1999, Livro V, Título XXXX.

tendo que suportar as custas da sua pena, inclusive: “*seja degradada para Ceuta até nossa mercê, e pague mais a dita pena*”.

b) No período de vigência das *Ordenações Manuelinas*, por seu turno, o âmbito de aplicação da censura à fraude ao jogo reduziu-se consideravelmente<sup>191</sup>, passando apenas a abranger os dados, mas introduzindo as cartas de jogo: “*se for provado que alguma pessoa fez dados, ou cartas por qualquer maneira falsificados, ou que com os ditos dados, ou cartas, sabendo que eram falsos jogou, ou lhe forem achados em seu poder falsificados*” (Livro V, Título XLVIII, §4). Assim, optou-se por circunscrever a abertura do tipo, passando a incriminação apenas abranger os dados e as cartas, e já não um qualquer jogo. Daqui resultou unicamente o crime de jogo fraudulento de *fabrico de cartas e dados falsificados*, bem como a sua *detenção* ou *prática voluntária*.

As penas que daí resultaram mantiveram-se igualmente pesadas, incluindo *punições físicas, multas* e o *degredo para a vida toda*. Previa-se, destarte, que: “*se for peão seja açoitado publicamente com barço e pregão, e degradado dez anos para a Ilha de S. Tomé*”. De outra parte, também se mantiveram as penas consoante a qualidade do condenado: “*e se for de maior condição será degradado os ditos dez anos para Ilha de S. Tomé somente*”; já se esvanecendo a condição social do jogador quando a realização do ilícito se cumprisse com sucesso: “*e mais pague, assim o peão como de maior condição, anoveado todo o que com as ditas cartas, ou dados falsos ganhar*”. À descrição deste crime material, juntou-se ainda uma outra cominação, reservando-se o degredo vitalício a quem, havendo ganho através de jogo fraudulento, adquirisse uma vantagem patrimonial de relevo: “*e ganhando vinte cruzados, ou sua valia, com as ditas cartas, e daí para riba, ou sua valia, além das nóveas serão degradados para sempre para a Ilha de S. Tomé; e tudo isto além de pagar a pena que encima Dissemos dos que jogam com cartas, ou dados*” (Livro V, Título XLVIII, §4, 2.<sup>a</sup> parte).

---

<sup>191</sup> Cfr. *Ordenações Manuelinas*, facsimile da edição de, Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1797, vol. V, 2.<sup>a</sup> edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, Serviço de Educação e Bolsas, 2006, Livro V, Título XLVIII.

c) Seguindo-lhe o mesmo passo, as *Ordenações Filipinas* mantiveram a severidade punitiva dos seus predecessores<sup>192</sup>. No Título LXXXII do Livro V, encontramos uma vez mais a conhecida descrição incidindo em “*pessoa que fez dados, ou cartas, por qualquer maneira falsificados, ou que com dados, ou cartas, sabendo que são falsos, jogou, ou lhe forem achados em seu poder falsificados*” (§3). Nenhuma alteração quanto ao plano das incriminações, portanto.

Desta feita, o “peão” seria “açoitado publicamente com baraço e pregão”, com a única alteração levada a cabo pela lei consistindo no local do degredo (de 10 anos), de S. Tomé para o Brasil. Já para o indivíduo “de maior condição”, o mesmo degredo ser-lhe-ia aplicado, sendo porém *dispensada* a pena física, aplicada apenas ao “peão”. Como pena acessória, por sua vez, tanto este como o “de maior condição” – à semelhança do que se verificava nas Ordenações anteriores – teriam que pagar nove vezes aquilo que haviam ganho, como resultado do logro na fraude ao jogo: “*e mais pague (...) anoveado tudo o que com as ditas cartas ou dados falsos ganhar*”. De igual juízo, manteve-se a *agravação pelo resultado* dos vinte cruzados, e da *anoveação* em conjunto com o *degredo vitalício* como consequência, agora para o Brasil (Livro V, Título LXXXII, 3.<sup>a</sup> parte).

No plano das nossas preocupações, a grande novidade introduzida por estas Ordenações encontra-se porém mais adiante, no §8 do mesmo Título: “*e os que forem culpados em os outros casos sobreditos de fazer cartas, ou vender, ou trazer, ou jogar com cartas, ou dados falsos, ou por terem tabolagem, poderão ser acusados até um ano, e mais não*”. Dito de outra forma, passou a estar prevista uma *medida processual* com o prazo de prescrição de um ano para quem cometesse a fraude ao jogo nas circunstâncias descritas.

d) Entretanto, o contributo do Iluminismo e a afirmação dos direitos naturais do indivíduo surtiram efeitos na compreensão moderna do direito. Ora, é pelas mãos do jurisconsulto PASCOAL JOSÉ DE MELLO FREIRE, no seu *Institutiones Juris Civilis Lusitani* (1789-1793), que encontramos referência à primeira disposição em sintonia com a doutrina moderna, no tratamento aos *contratos aleatórios*<sup>193</sup>. Nesta obra, relativamente aos JFA –

---

<sup>192</sup> Cfr. *Ordenações Filipinas*, facsimile da edição de, Rio de Janeiro: Cândido Mendes de Almeida, 1870, vol. V, 2<sup>a</sup> edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985, Livro V, Título LXXXII.

<sup>193</sup> Cfr. Mello Freire dos Reis, Pascoal José de, *Institutiones Juris Civilis Lusitani*, Coimbra, 1789 (trad. Miguel Pinto de Menezes, com revisão de A. Manuel Hespanha), in *BMJ*, n.º 161 a 166, 168, 170, 171, 1966-67, Livro IV, Título III, §XXI.

então proibidos por lei pública –, o A. referiu que: “Segundo os nossos costumes, o vencido em jogo de azar não pode ser demandado; pode, porém, repetir o que pagou: 1) se o outro vencer com mau dolo”<sup>194</sup>. A mesma regra seria aplicável às apostas e ainda às lotarias: “o mesmo dizemos das lotarias particulares, isto é, das panelas da sorte dos ambulantes, que tentam ambair os outros com mil dolos e fraudes que ninguém pode provar”<sup>195</sup>. Destarte, formula-se uma protecção *repetitio indebiti*, a qual vem reconhecer, de forma inédita, a posição contratual do jogador enganado nestes jogos.

e) Do mesmo passo, e colocando um termo à vigência do direito penal medieval, deu-se a aprovação do primeiro CP, em 1852, caminhando para uma importante separação entre crime e o pecado. O diploma, preocupado em punir a prática e exploração do jogo, apresentou um ilícito aparentemente simples de fraude ao jogo em comparação com as normas anteriormente previstas pelas Ordenações. Inserido no Livro II, Título II, e em Capítulo dedicado ao jogo (“*Dos jogos, loterias, convenções illicitas sobre fundos publicos, e abusos em casas de emprestimos sobre penhores*”), rezava assim o art. 269.º, em parágrafo único: “*Serão impostas as penas do furto aos quem empregarem meios fraudulentos para assegurar a sorte*”.

Saliente-se desde já que, como consequência da simplicidade da formulação adoptada pelo CP de 1852, deixou-se de punir o *fabrico*, a *exploração* ou a *detenção*, como modalidades do tipo de ilícito do jogo fraudulento. Assim, a norma é agora reduzida a uma única conduta típica: a *utilização de meios fraudulentos para assegurar a sorte*. Ao mesmo tempo – e à semelhança do que se verificava nas primeiras leis penais dedicadas ao tema –, deparamo-nos com uma *fattispecie* de abertura quase infinita, passando a incluir, *prima facie*, todo e qualquer jogo na norma, sem qualquer discriminação aparente dos JFA. De outra parte, é empregado de forma inovadora o termo *fraude*, no âmbito do jogo, pretendendo sublinhar-se, através do termo, os comportamentos dolosos e de má-fé que dali resultam. A outra grande novidade do artigo a destacar é ainda a inclusão de uma outra expressão, inédita, na lei portuguesa do jogo: *sorte*. O sentido atribuído está aqui ligado, claro, à intrínseca *aleatoriedade* ou o contexto *lúdico-aleatório*, indissolúvelmente associado aos JFA. O que de resto nos leva realmente a acreditar que o legislador de 1852 se terá esquecido de fazer a

---

<sup>194</sup> Cfr. Mello Freire dos Reis, Pascoal José de, *Institutiones...*, (cit.), 1966-67, Livro IV, Título III, §XXIV.

<sup>195</sup> *Idem*.

referência particular aos JFA, no texto da norma, ao contrário daquilo que se verifica em disposições anteriores do mesmo Capítulo do Código (arts. 265.º a 268.º, CP de 1852).

Tratando-se de uma norma remissiva, vejamos depois o que nos diz o furto, no seu disposto art. 421.º:

*“Aquellle, que commetter o crime de furto, subtrahindo fraudulentamente uma cousa, que lhe não pertença, será degradado temporariamente, se o valor da cousa furtada exceder a vinte mil réis.*

*§ 1.º Se não exceder a esta quantia, a pena será a de prisão correccional.*

*§ 2.º A tentativa de furto será sempre punida applicando-se as regras geraes.*

*§ 3.º A segunda réincidência será punida com o degredo temporário, se a pena correspondente fôr a prisão correccional; e com o degredo por toda a vida, se a pena fôr a de degredo temporário.”*

Ainda que se mantenha uma certa severidade na aplicação das penas para o batoteiro, a retirada das penas consoante a *qualidade* económico-social do agente e a eliminação das *penas físicas* (dos açoites de barço e de pregão) revelam uma atitude louvável da parte do legislador penal, demonstrando a abertura necessária para se caminhar em sentido oposto ao espírito punitivo presente nas Ordenações. Depois, a introdução da prisão correccional vem igualmente aliviar alguma tensão punitiva, deixando-se de prever, sem mais, a aplicação do degredo temporário de 10 anos para o infractor, previstas nas duas últimas Ordenações vigentes. Outro aspecto a salientar é a evolução destas normas a partir do recém-introduzido instituto da *dupla reincidência*, o qual, ainda que áspero nas suas consequências, revela como que um último patamar de castigo, de aplicação em último recurso.

A par destas vicissitudes, somos em seguida confrontados com um extenso aparato de preceitos legais, conexionados com o furto, e incidentes na fraude ao jogo, nomeadamente os arts. 424.º ao 431.º daquele Código. Em particular, estas normas acrescentam um rol de previsões que vão desde a inclusão de crimes específicos, qualificados pelo resultado ou de execução vinculada, à agravação das penas relacionadas com o furto, até mesmo à exclusão da ilicitude, em determinadas situações, previstas pela lei.

f) Seguindo a compreensão do direito e do Estado do Século das Luzes, a aprovação tardia do Código de Seabra afigurou-se como um passo natural a se dar, no direito civil, em 1867. Aqui, na parte dedicada ao contrato de jogo (Livro II, Capítulo VII), afiguram-se os efeitos semelhantes àqueles delineados por MELO FREIRE décadas antes. No art. 1542.º, afirma-se então:

*“As dívidas de jogo não podem ser pedidas judicialmente (...). Mas se o jogador tiver pago o que perdera não poderá tornar a pedir o que assim pagou, excepto:*

*1.º No caso de dolo ou fraude da outra parte, ou quando se der outra circunstancia das que, conforme as regras gerais, obstam a que os contratos produzam efeitos”.*

Do exposto, resulta assim que a regra fundamental da inexigibilidade mantém contudo uma certa flexibilidade nestes casos de “dolo ou fraude”, realizando uma série de exceções, com menção expressa à batota. Contudo, a repetição das quantias pagas e perdas voluntariamente não inclui tal exceção nem para as lotarias, que já existiam então, nem para as competições desportivas, que não geram obrigações civis, nem para os JFA – reservando a sua aplicação tão-somente para os jogos de perícia, não se reconhecendo a validade dos JFA enquanto modo válido de adquirir em caso algum<sup>196</sup>.

g) De regresso ao direito penal iluminista, a reforma levada a cabo pelo CP de 1886 limitou-se, em sua essência, a seguir a mesma técnica legislativa adoptada pelo anterior Código, descrevendo a norma da fraude ao jogo ao abrigo da formulação anterior. Vejamos, aqui também, que consequências jurídicas lhe reservava a norma destinada ao furto:

*“Art. 421.º Aquele que cometer o crime de furto, subtraindo fraudulentamente uma coisa que lhe não pertença, será condenado:*

*1.º A prisão até seis meses e multa até um mês, se o valor da coisa furtada não exceder a 10\$000 réis;*

*2.º A prisão até um ano e multa até dois meses, se exceder a esta quantia, e não fôr superior a 40\$000 réis;*

---

<sup>196</sup> Cfr. Godinho, Jorge, *Direito do Jogo*, (cit.), 2016, p. 116.

3.º A prisão correccional até dois anos e multa até seis meses, se exceder a 40\$000 réis, e não foi superior a 100\$000 réis;

4.º A prisão maior celular de dois a oito anos, ou, em alternativa, a degrêdo temporário com multa até um ano em ambos os casos, se exceder a 100\$000 réis.

§ 1.º A tentativa de furto será sempre punida.

§ 2.º A segunda reincidência será punida com prisão correccional e multa correspondente, se a pena aplicável fôr a do n.º 1.º do presente artigo; com prisão maior celular de dois a oito anos, ou, em alternativa, com degrêdo temporário, se fôr alguma das designadas nos n.ºs 2.º e 3.º; com a de prisão maior celular por quatro anos, seguida de degrêdo por oito anos, ou, em alternativa, com a pena fixa de degrêdo por quinze anos, se for a do n.º 4.º”.

Duas notas a realçar, apenas.

Como na anterior codificação, as alterações de relevo situam-se no âmbito da aplicação das penas e das molduras penais propriamente ditas. Ora, a inclusão da prisão até um ano e do mecanismo da multa, bem como a redução do degrêdo máximo para 15 anos, são, uma vez mais, testemunho de uma certa tendência na mitigação das penas dos crimes de fraude ao jogo. Depois, e do mesmo passo que o CP de 1852, os mesmos arts. 424.º a 431.º deste projecto contêm disposições várias com influência no ilícito do jogo fraudulento, mantendo em grande parte o mesmo tom que anteriormente, ainda que com penas aligeiradas, mas sem alterações de maior.

Em jeito de *La Palisse*, saliente-se por último que, desde o início do movimento codificador, as consequências jurídicas do crime de fraude ao jogo – como de resto, em todo universo jurídico-criminal – se têm tornado progressivamente adoçadas. Isto é assim porque os projectos se enquadram num contexto de crescente humanização do direito penal, ainda que operada, neste Código em concreto, por via de uma de uma concepção *eclética*, resultante da mitigação da perspectiva *especial preventiva* – que herdou do anterior projecto – com referentes de uma outra: *ético-retributiva*<sup>197</sup>.

h) Vertidos quase 100 anos desde a última alteração à fraude ao jogo no plano civil, o actual CC de 1966 tratou de introduzir uma disposição mais conservadora,

---

<sup>197</sup> Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, (cit.), 2011, p. 69-72.



manifestando uma regressão relativamente ao Código de Seabra no tocante à fraude na execução do contrato de jogo e aposta: “Art.º 1245 (Nulidade do Contrato) *O jogo e aposta não são contratos válidos nem constituem fonte de obrigações civis; porém, quando lícitos, são fonte de obrigações naturais, excepto se neles concorrer qualquer outro motivo de nulidade ou anulabilidade, nos termos gerais de direito, ou se houver fraude do credor na sua execução.*”

Sobre o actual regime do CC neste plano em concreto, trataremos do assunto adiante, em considerações aprofundadas em capítulo posterior.

i) Três anos após a entrada em vigor do CC de 1966, é aprovado um novo regime de regulação da concessão da exploração de JFA, aditando pela primeira vez, em lei avulsa, uma disposição focada no jogo fraudulento. Entra assim em vigor a LJ de 1969, revogando várias das disposições legislativas dos seus antecessores, a saber, a primeira LJ de 1927, a LJ de 1929 e a LJ de 1958.

Note-se que, como resultado da regulamentação inicial do jogo em 1927, o legislador penal de 1886 optou por eliminar, “após acesos debates, nos alvares da república e nos anos seguintes, sobre os perigos do jogo controlado e a necessidade de actualização do regime legal” o Título destinado ao jogo, presente em toda a história da codificação penal, procurando com isto remeter gradualmente as suas consequências jurídico-criminais para aquela legislação de natureza extravagante. Neste sentido, o legislador procurou afastar-se de qualquer comprometimento, em sede de CP, na classificação quando ao bem jurídico a se proteger<sup>198</sup>.

Da LJ de 1969 resultaram assim os art. 62.º e 63.º da LJ de 1969, definindo uma nova configuração para o regime do jogo fraudulento, dividido agora em dois ilícitos distintos:

*“Art. 62.º Será aplicável a pena correspondente ao crime de burla àqueles que usem meios fraudulentos para se assegurarem da sorte ao jogo.*

*Art. 63.º Aqueles que falsifiquem as fichas dos casinos das zonas de jogo, ou delas façam uso, incorrem nas sanções previstas no artigo 208.º do Código Penal.”*

---

<sup>198</sup> Cfr. ainda, *supra*, nota 89.

Das disposições anunciadas resultaram novidades assinaláveis.

Antes de mais, este novo regime transforma o mecanismo do jogo fraudulento numa dupla incriminação, dividida em duas normas, rompendo com a tradição de toda a história da codificação penal moderna neste domínio. Ora, e à semelhança daquilo que se verificava nas Ordenações Afonsinas, passou a prever-se mais que um crime de jogo fraudulento. São eles a *utilização de meios fraudulentos para assegurar a sorte ao jogo*, e a *falsificação ou utilização de fichas falsificadas dos casinos das zonas de jogo*.

Deste quadro renovado de incriminações, por seu turno, são patentes os elementos inovadores com respeito à concreta realidade dos casinos: a *falsificação de fichas de casinos das zonas de jogo* e a *utilização de fichas falsificadas de casinos das zonas de jogo*. De uma perspectiva teleológica, esta opção revela, nos Estados contemporâneos, mais um passo de reconhecimento formal na importância da indústria do jogo no direito actual. Trata-se, por isso, de assinalar a relevância que os *crimes de casino* têm na sociedade, não só de um ponto de vista quantitativo mas também qualitativo, prático e teórico. Com efeito, as *fichas de jogo* surgem como a forma privilegiada – senão a única, mesmo – de pagamento dos prémios e de colocação de apostas na maior parte dos jogos de casino bancados e não bancados, devendo por isso, *inter alia*, procurar proteger tanto quem joga como os operadores de jogo.

Já no plano das consequências jurídicas, os arts. 62.º e 63.º da LJ de 1969 mostraram-se – seguindo uma tendência já assinalada – mais benevolentes para com a prática do jogo fraudulento do que o anterior CP de 1888. Com efeito, o legislador penal de ‘69, optando pela utilização da mesma técnica usada pelos anteriores códigos penais, remeteu as consequências dos crimes de jogo fraudulento para duas outras normas constantes do CP de 1886: a *burla* (art. 450.º), e os *crimes de falsidade* do art. 208.º (nomeadamente, os crimes de *falsidade da moeda*, aí previstos). No caso do art. 208, as penas deste variavam entre os 2 a 8 anos de prisão maior celular ou uma pena alternativa de degredo temporário. Para aqueles a quem fosse reservada a aplicação do art. 450.º, a pena a aplicar seria já menos grave, traduzida em prisão correcional por mais de 6 meses; podendo contudo ser agravada com uma multa adicional e com a suspensão dos direitos políticos do agente pelo período de dois anos, segundo as circunstâncias descritas pela norma, do n.º 1 ao n.º 5.

j) E desta forma chegamos, finalmente, à consideração da LJ de 1989, com a última alteração de relevo a assinalar nesta legislação, no domínio do jogo terreno, para o

mecanismo da fraude em jogo. Em continuação da política seguida até à data e como corolário da legislação existente ao longo das reformas operadas, a LJ de 1989 assumiu-se, enfim, como repositório e protagonista das normas destinadas à regulação do jogo, passando a incluir a esmagadora maioria das normas penais do jogo.

Sem mais demoras, olhemos assim para o actual art. 113.º, da LJ de 1989:

*“Artigo 113.º*

*Jogo fraudulento*

*1 - Quem explorar ou praticar o jogo ou assegurar a sorte através de erro, engano ou utilização de qualquer equipamento será punido com pena correspondente à do crime de burla agravada.*

*2 - A viciação ou falsificação de fichas e a sua utilização serão punidas com pena correspondente à do crime de moeda falsa.”*

Assim como na norma respeitante ao CC de 1966, regressaremos à análise desta, detalhadamente, em local e momento oportunos.

Antes de encerrarmos a LJ de 1989, contudo, saliente-se ainda o teor do seu art. 70.º da LJ, sob o título “Incapacidades”: “Não pode fazer parte dos corpos sociais das concessionárias, das direcções dos casinos ou exercer a função de director do serviço de jogos quem tenha sido condenado por crime doloso com pena de prisão superior a seis meses ou tenha violado o disposto nos artigos 60.º e 108.º a 115.º”

Ainda que se trate de uma medida de pendor administrativo e sem incidência imediata no regime do jogo fraudulento, não podemos deixar de referir a importância desta norma para o reforço da seriedade no jogo, pela forma como procura assegurar a sua neutralidade, honestidade e lisura. Assim, qualquer indivíduo que pretenda integrar os quadros superiores das concessionárias do jogo será vedado das direcções dos casinos e das funções de director do serviço de jogos, quando, nomeadamente: tiver estado envolvido em qualquer tipo de empréstimo para o jogo e tenha sido sancionado por esse motivo; tenha sido condenado por crime doloso com pena de prisão superior a seis meses; ou tenha incorrido na prática dos crimes de exploração ou prática ilícita de jogo, presença em local de jogo ilícito, usura para jogo, coacção à prática de jogo, e – claro está – os crimes de jogo

fraudulento. *Mutatis mutandis*, se uma concessionária violar as regras dos jogos que explora e oferece aos seus clientes, cometendo um crime de jogo fraudulento, incorrerá, *inter alia*, numa violação dos seus deveres contratuais, devendo pagar multas pesadas e custando-lhe mesmo a sua licença (arts. 118.º ss., LJ).

k) Terminando a exposição das várias normas dedicadas ao tratamento do jogo fraudulento ao longo da história jurídica, o RJO, aprovado em 2015, afigura-se como o mais recente bastião legislativo a destacar, apresentando, na esteira das recomendações europeias sobre a regulação dos JFA, o primeiro diploma português destinado preencher uma lacuna desde há muito presente: a regulação do *jogo em linha*.

Destarte, o Regime apresenta-se, no plano das incriminações (Capítulo V, dos Ilícitos e sanções, na Secção I, dos Ilícitos criminais), com uma disposição dedicada à fraude nos jogos online, traduzida pelo disposto no art. 50.º, sob a epígrafe “Fraude nos jogos e apostas online”:

*1 - Quem adular as regras e os processos de funcionamento que forem estabelecidos para os jogos e apostas online, introduzindo, modificando, apagando ou suprimindo dados informáticos, ou de outro modo interferir no tratamento dos mesmos, com a intenção de assegurar a sorte ou o azar, é punido com pena de prisão de três a oito anos ou com pena de multa até 600 dias.*

*2 - A negligência é punível.*

*3 - A tentativa é punível.*

Esta norma, dedicada ao jogo em linha, vem modificar alguns dos entendimentos presentes na regulação tradicional do jogo fraudulento terreno. Desde logo, e ao contrário do art.º 113 da LJ, a tentativa é expressamente prevista na norma, assim como a punição da negligência. Depois é de salientar a referência particular à adulteração das regras e processos de funcionamento dos jogos e apostas online, em relação ao regime terreno. Por fim, o assenhoreamento da sorte, neste ilícito, é acompanhado de uma previsão expressa da intenção do agente, classificando o crime na categoria dos crimes de intenção.

## § 8. O JOGO FRAUDULENTO E O DIREITO CIVIL PORTUGUÊS

Comecemos por relembrar que o jogo tem, *lato sensu*, três formas de ser abordado aos olhos do direito: enquanto actividade liminarmente *proibida* e criminalizada, em todo ou em parte; enquanto actividade meramente *tolerada*, ignorada ou possivelmente autorizada; e enquanto actividade *regulada* e possivelmente legalizada, sem restrições, no plano da actividade. Ora, quando aplicada à fraude ao jogo, a primeira opção não dará reconhecimento algum a estes casos, não chegando sequer aos tribunais. Já no segundo caso, os tribunais poderão ou não ver reconhecida a sua existência jurídica, tudo dependendo do local ou a disposição que tomar o direito, quanto àquela: os princípios jurídicos e as *boni mores* aplicáveis à sociedade em jogo serão determinantes, neste sentido. No último caso, a fraude ao jogo terá, de um modo geral, normas específicas previstas no sistema jurídico que a permitam prever e tutelar de forma plena e efectiva.

Face ao quadro geral traçado, qual o regime destinado à fraude ao jogo, entre nós?

No plano jurídico-civil, a abordagem à fraude ao jogo depende senão da configuração timbrada ao *contrato de jogo*. Por essa razão, detenhamo-nos aqui por momentos.

Considerados, desde o jusracionalismo, uma espécie do género dos contratos aleatórios, os contratos de jogo no direito português aparecem hoje regulados no livro de obrigações do CC, no título dos contratos em especial (arts. 1245.º a 1247.º do CC.). Neste domínio, o regime dos contratos de jogo segue a mesma retórica iniciada pelo direito penal, optando, “com linguagem peremptória e energética, subliminarmente moralista”<sup>199</sup>, pela sua invalidade: “O jogo e a aposta não são contratos validos nem constituem fonte de obrigações civil” (art. 1245.º do CC). Ora, aquela pretensão lúdica do jogador, por se tratar de uma necessidade eminentemente pessoal, não tem um fundamento material bastante para merecer do direito uma tutela jurídica, porquanto carece de interesse económico<sup>200</sup>. Ainda que assim seja, a mesma disposição acrescenta logo de seguida que quando lícito, o jogo constitui fonte de *obrigações naturais*. O que significa que quando não forem proibidos, os contratos de jogo e aposta encerram um acordo válido, pese embora inexigível<sup>201</sup>.

---

<sup>199</sup> Cfr. Godinho, Jorge, *Direito do Jogo*, (cit.), 2016, pp. 124-125. Criticando a escolha do legislador moralista, de igual passo, encontra-se Albuquerque e Sousa, Teresa, “O Regime Jurídico...”, (cit.), p. 954.

<sup>200</sup> Cfr. Luz dos Santos, Hugo, “O jogo responsável...” (cit.), 2016, p. 40.

<sup>201</sup> No sentido da exigibilidade dos contratos de jogo, veja-se, p. ex, o *Gambling Act 2005*, Section 331;

Daqui resultam duas consequências conhecidas: de uma parte, torna-se impossível realizar uma cobrança coerciva com base no jogo (art. 402.º, CC); e de outra parte, a obrigação natural resulta numa *soluti retenti* para o credor da dívida, aplicando-se a regra da não repetição dos montantes pagos de modo voluntário (art. 403.º, CC).

Tudo o que vem reforçar a animosidade do legislador quando ao jogo, o qual, ainda que condescenda frente a este, lhe reconhece formalmente o seu estigma de actividade social danosa, através da solução apontada.

Aqui vertidos, adiante-se o que realmente nos interessa: na segunda parte do art. 1245.º, *in fine*, o legislador acrescenta que o contrato de jogo gera obrigações naturais, *excepto* se neles concorrer qualquer outro motivo de nulidade ou anulabilidade, de acordo com os termos gerais do direito *ou se houver fraude na sua execução*.

Resumindo e respondendo à questão colocada: entre nós, a fraude ao jogo situa-se no campo do *jogo meramente tolerado*, determinando assim o regime actual que, em regra, a fraude ao jogo não pode gerar benefícios – até porque o risco de ganhar ou perder se traduz em um elemento central e fundamentante do contrato de jogo.

Daqui ressaltam algumas notas.

O primeiro aspecto a assinalar prende-se com o facto de que a integridade ou honestidade do jogo, no direito português, é protegida de modo completo e interdisciplinar, verificada não só pela sua tipificação no direito penal e administrativo, mas também no direito civil<sup>202</sup>. Esta confirmação legal do jogo fraudulento e das suas consequências, por seu turno, ajudam a reforçar e confirmar o carácter jurídico do jogo<sup>203</sup>. Deste modo, fica assim afastada uma visão ultrapassada do direito de que o jogo em si se trata de uma realidade extrajurídica, sem qualquer relevância para o direito quando desacompanhada de consequências patrimoniais<sup>204</sup>.

Em segundo lugar, o regime civil português previu que quando houver fraude do credor na execução, o contrato jogo e aposta *nem sequer* é fonte de meras obrigações naturais, sancionando a sua actuação com uma veemente *nulidade jurídica*, enfermando assim toda e qualquer parte do acordo. Uma consequência algo dramática, sendo porventura

---

<sup>202</sup> O argumento pertence a Godinho, Jorge, *Direito do Jogo*, (cit.), 2016, pp. 148-149. No mesmo raciocínio, acrescenta ainda o A., exemplificando: “os dados não podem estar viciados, as cartas não podem estar marcadas ou ser conhecidas, a roleta não pode ser tendenciosa (*biased*), todos os números devem poder ser extraídos por igual numa lotaria, e por aí adiante”. Cfr. *Idem*.

<sup>203</sup> *Ibidem*, p. 156.

<sup>204</sup> Cfr. *supra*, nota 30.

mais razoável reservar alguns efeitos jurídicos para quem, ainda assim, na execução do contrato, actuou em conformidade com o princípio da boa-fé e as restantes regras do direito. Ora, é precisamente neste sentido que verte o regime do CC de Macau, ao afirmar, no seu art. 1171.º/2, que quando haja lugar a uma fraude ao jogo na sua execução, o contrato não produz qualquer efeito *em benefício de quem a praticou*. Desta forma, procura-se beneficiar quem actuou de acordo com as regras e assim confiou não apenas na execução do jogo e aposta de acordo com as suas regras, como também na sua aparente execução sem vício, que afecta a sua validade e eficácia, como sejam a outra ou outras partes do contrato e jogadores<sup>205</sup>. Caso em que estaremos perante uma *ineficácia relativa*, tornando o contrato exigível para a parte lesada<sup>206</sup>. Pelo contrário, se o jogador perder, ainda que tenha realizado a fraude ao jogo, não poderá já escudar-se numa qualquer invalidade do contrato para se escusar ao pagamento ou para, caso se trate de uma obrigação meramente natural, solicitar da contraparte a repetição da quantia eventualmente paga<sup>207</sup> – opção que é espelhada pelo princípio *venire contra factum proprium*.

Adicionalmente, tanto o JFA como as modalidades afins dos JFA, quando lícitos nos termos da LJ, encerram um contrato perfeitamente válido e gerador de obrigações jurídicas e não naturais<sup>208</sup>. O que significa que, em tais casos, teremos já a possibilidade de invocar a fraude ao jogo em tribunal, oferecendo-lhe plena tutela jurídica. De facto, e ao contrário do que pode ser esperado em sede de contrato de jogo e aposta, o *contrato de jogo de fortuna e azar*, quando lícito – em local autorizado, portanto – é fonte de obrigações civis, sendo as dívidas de jogo judicialmente exigíveis, e *ergo*, o seu cumprimento é garantido pela ameaça de execução do património do devedor. O que não é de todo despiciendo, considerando os problemas que daqui podem resultar.

Tome-se como exemplo o indivíduo que joga numa mesa de bacará, no casino, e ganha uma quantidade exorbitante de dinheiro. Desta feita, o operador do casino afirma tratar-se de um funcionamento deficiente da sua máquina de baralhar cartas, ou mesmo um

---

<sup>205</sup> Assim, Trigo, Manuel, *Lições de Direito das Obrigações*, (cit.), 2014, pp. 706-708; e ainda Pessanha, Luís, “O Jogo de Fortuna e Azar ...”, (cit.), pp. 875-876.

<sup>206</sup> Vertente neste sentido encontramos, p. ex., o Código Civil de Espanha, no art.º 1798, referindo-se, em concreto, ao dolo no cumprimento do contrato: “La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar; pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a no ser que hubiese mediado dolo”; ou o Código Civil de França, no seu art. 1967.º, estipulando de igual passo que “Dans aucun cas le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie”; ou ainda o Gambling Act 2005, Part 17, n.º 335-336.

<sup>207</sup> Assim, Albuquerque e Sousa, Teresa, “O Regime Jurídico...”, (cit.), p. 960.

<sup>208</sup> Cfr., do mesmo passo, o AcSTJ, de 17 de Junho de 2010, processo n.º 3262/07.9TVLSB.L1.

erro do *croupier*, recusando pagar o prémio que lhe seria destinado. O cliente, não se conformando com o resultado, vem acusar o casino de fraude ao jogo<sup>209</sup>, vindo posteriormente a provar-se isso mesmo. Ora, mal-grado a vontade ou opinião de quem dirija aquele casino, a verdade é que aqui – e ao contrário que aconteceria com um contrato de jogo e aposta enfiado de fraude ao jogo – como de resto, em qualquer outro contrato dos quais resultem obrigações civis, será já devida a prestação ao jogador.

---

<sup>209</sup> Mas repare-se: tomemos como exemplo alternativo um caso análogo, de um cliente que ganha mas vê negado o seu prémio pelo casino, por força de um elemento lúdico-aleatório, *v.g.*, uma *slot machine*, que tenha tido uma reacção inesperada ou uma anomalia electrónica pontual. Partamos ainda do princípio de que a máquina esteja autorizada, com as manutenções em dia e operacional, encontrando-se 24/7 em espaço de jogo autorizado. Não será esta situação subsumível a uma fraude ao jogo, em si mesma? Estará assim a máquina avariada para dar o prémio, mas boa para receber o dinheiro das apostas? De uma parte, podemos perfeitamente fazer uso dos argumentos convocados pelo AcSTJ, de 17 de Junho de 2010, processo n.º 3262/07.9TVLSB.L1, ilustrando a posição de quem joga: “Corroborando o entendimento que vimos acolhendo, temos o princípio da boa fé, traduzido no comportamento que é legítimo esperar relativamente à contraparte. Quem joga em local legalmente autorizado – nomeadamente num casino - está perante uma situação de confiança perfeitamente justificada. De tal modo que o não pagamento das quantias ganhas encerrará uma absoluta surpresa para ao cidadão comum, jogador ou não. Depois, o próprio acto de jogar revela o investimento nessa confiança, a qual emerge da natureza do local. Estão aqui, claramente, os requisitos da tutela da confiança apontados por Menezes Cordeiro, no Tratado de Direito Civil, I, I, 237). Será mesmo até de ponderar o papel da confiança que o próprio Estado proporciona ao permitir e taxar os jogos, bem realçado no apontado Estudo dos Professores Mota Pinto, Pinto Monteiro e Calvão da Silva, página 30 e, bem assim, em Estudo – recolhido pela Assessoria deste Tribunal - de Audrey Ayoun, La Protection du Consommateur en Matière de Jeux et Loteries, 2002-2003, da Faculdade de Direito e Ciência Política d’Aix Marseille III (França), página 83.”. Claro que, de outra parte, já nos parece difícil defender a exigibilidade da prestação do contrato, quando a sua inexistência, anulabilidade ou nulidade possam estar em jogo.



## TERCEIRA PARTE: A NORMAS INCRIMINADORAS

### § 9. OS CRIMES DE JOGO FRAUDULENTO NA LJ DE 1989

#### I. Generalidades

O instituto do jogo fraudulento previsto pela LJ de 1989 constitui o tipo legal mais complexo do quadro de incriminações gerais iniciado no art. 112.º, relativo à coacção à prática de jogo. Consistente numa dupla tipificação, divide-se assim em dois números: o primeiro, remetendo as consequências jurídicas dos crimes aí previstos para a *burla agravada* (hoje, substituída pelo crime de *burla qualificada*, a que correspondem os arts. 217.º e 218.º); e o segundo, que manda aplicar a pena correspondente ao *crime de moeda falsa* (agora *contrafacção de moeda*) inserido nos *crimes de falsificação de moeda, título de crédito e valor selado* (art. 267.º em conjunto com o art. 262.º), ambos do CP. A partir destes tipos de ilícito, somos reconduzidos ao conjunto dos *crimes de jogo fraudulento*, assimilável à norma *global* do jogo fraudulento, correspondente ao art. 113.º da LJ de 1989.

A par do crime de exploração ilícita de jogo, em Portugal, os crimes de jogo fraudulento destacam-se entre os mais relevantes em termos empíricos. Na Procuradoria-Geral da República portuguesa<sup>210</sup>, no que concerne aos ilícitos penais do jogo fraudulento, no ano de 2015, iniciaram-se 378 inquéritos, foram deduzidas 113 acusações, proferidos 234 despachos de arquivamento e findos 65 inquéritos por outros motivos. Foi ainda aplicado o instituto da suspensão provisória do processo em 43 inquéritos; já em 2016, iniciaram-se 331 inquéritos, foram deduzidas 96 acusações, proferidos 152 despachos de arquivamento e findos 51 inquéritos por outros motivos. Foi ainda aplicado o instituto da suspensão provisória do processo em 63 inquéritos.

Saliente-se ainda que o preceito se encontra ligado a algumas outras normas da LJ, cujo teor se conexas com a norma do jogo fraudulento, a saber: o art. 27.º/1 (Casinos); o art. 70.º (Incapacidades); o art. 100.º (Autos de Notícia); o art. 116.º (Apreensão de material de jogo); o art. 117.º (Apreensão de dinheiro ou valores).

---

<sup>210</sup> De acordo com dados estatísticos recolhidos em método de investigação-acção na Procuradoria-Geral da República, Lisboa.

## II. Bem Jurídico

A primeira grande questão a colocar, ao entrarmos em qualquer tipo de análise correctamente realizada de uma norma incriminadora, prende-se com a determinação do respectivo objecto de tutela. Como salienta ANTONIO LASCURAÍN SÁNCHEZ, “O bem jurídico-penal indica sinteticamente a principal razão da coacção, expressando o objecto afectado pelos comportamentos ameaçados, cuja protecção é o fim que motivou o lançamento do mecanismo instrumental penal. Simultânea e implicitamente expressa o porquê da consideração de um comportamento como desvalioso: pela sua incidência negativa na vida social, expressa como uma perda de um determinado valor – desvalor do resultado – em primeiro lugar, mas também pelas características intrínsecas ao comportamento vistas igualmente como negativas pela sua relação mais ou menos directa com a referida perda de valor – desvalor da acção<sup>211</sup>”.

Procurando delinear um quadro de protecção penal dos ilícitos do jogo fraudulento, notamos que apenas um número tão reduzido como três doutrinadores do direito português se pronunciaram quanto à identificação de um bem jurídico-penal protegido. Vejamo-los, antes de mais.

Na primeira anotação à LJ de 1989, da autoria de ALTINA RENTO e ABEL LAUREANO, não há qualquer espécie de referência aos bens tutelados pelos crimes de jogo fraudulento. A anotação, lacunosa, limita-se a fazer referência às normas remissivas da disposição, relativas ao CP de 1982, mencionando por último os arts. 116.º e 117.º da LJ de 1989.

Mais tarde, em nota quase passageira, surge uma primeira referência à protecção penal do art. 113.º em JANUÁRIO PINHEIRO, assertando que esta quis tutelar sobretudo a *honestidade*, a *transparência* e *lisura do jogo*, consagradas, nomeadamente, no art. 27.º, n.º 1989<sup>212</sup>.

De forma igualmente expedita, VASCO ANTÓNIO ROQUE identificou, posteriormente, num plano geral mas já diferente do anterior A., os bens jurídicos da *garantia da ordem e da justiça social* como sendo pertencentes aos crimes de jogo

---

<sup>211</sup>(tradução livre) Cfr. Lascuraín Sánchez, Juan Antonio, “Bien jurídico y objeto protegible”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 60, 2008, pp. 126-127.

<sup>212</sup> Cfr. Pinheiro, Januário, *Lei do Jogo Anotada e Comentada*, Coimbra: Edições Almedina, 2006, p. 470 (anotação ao artigo 113.º).

fraudulento, realçando ainda e em particular, a *protecção do jogador*, a quem se deve garantir que, na sua livre opção de jogar, apenas deva ficar sujeito à possibilidade de ganhar ou perder inerente à contingência e à aleatoriedade típicas do jogo<sup>213</sup>.

Por último, também CONDE FERNANDES, no *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, avançou com uma outra anotação à LJ de 1989, conferindo ao bem jurídico do 113.º/1 uma natureza *patrimonial*, traduzida na *protecção do património do outro jogador ou jogadores*; ao passo que para o 113.º/2, concebe a incriminação de jogo atendendo à *segurança e credibilidade na força probatória das fichas de jogo*, quanto à intangibilidade da correspondência entre o valor facial e o seu equivalente pecuniário<sup>214</sup>. Acrescenta ainda que em ambos os crimes se protege, adicionalmente e por antecipação da tutela – como nos outros –, a *ordem pública*, a *segurança dos cidadãos*, a *estabilidade social e económica*, os *interesses fiscais do estado e o património individual*.

Através das contribuições dos AA. e olhando separadamente para cada um dos ilícitos, procuremos tentar (e não mais) identificar a solução pretendida pelo legislador, avançando com uma concepção *possivelmente* válida da tutela penal dos crimes de jogo fraudulento. Dito de outra forma, é nosso intuito procurar saber se no âmbito das incriminações daquela norma é possível identificar, de forma capaz e condigna, um bem jurídico-penalmente válido e merecedor de pena. Ainda que assim seja, dúvidas não devem restar quanto ao carácter histórico e a natureza sócio-cultural ou económica resultante das condutas do jogo fraudulento – entretanto digladiadas em páginas anteriores – as quais ajudam, se alguma coisa, a fundamentar a dignidade penal de pelo menos algumas condutas com relevância no jogo.

## 1. O art. 113.º/1

Conforme resulta do n.º 1 do art. 113.º, este ilícito de fraude ao jogo recobre as situações em que o agente realiza a *exploração de jogo através de erro, engano ou utilização de qualquer equipamento*; a *prática de jogo através de erro, engano ou utilização de qualquer equipamento*; e a *garantia ou assenhoreamento da sorte através de erro, engano ou utilização de qualquer equipamento*.

---

<sup>213</sup> Cfr. Roque, Vasco António Vilares, *A Lei do Jogo...*, (cit.), 2011, pp. 717-721 (anotação ao artigo 113.º).

<sup>214</sup> Fernandes, Plácido Conde, *Comentário das Leis Penais...*, (cit.), 2011, p. 380 (anotação ao artigo 113.º).

Na senda de CONDE FERNANDES, um primeiro vislumbre pela teleologia do próprio diploma regulador do jogo poderá rapidamente confirmar a natureza patrimonial dos crimes de jogo, e em particular da norma do jogo fraudulento. Com efeito, a economia assumida pela LJ, desde a primeira legislação de 1927 até à LJ de 1989, sinaliza um sistema de regulação controlada combativo de um rol de condutas que classificou, *ab initio*, como sendo *perigosas*, associando vários riscos à prática ou exploração do jogo *incluindo* as consequências patrimoniais dali decorrentes, é bem de ver. Igualmente determinante é a ligação que o jogo realiza com o direito patrimonial. Com efeito, e qualquer que seja a qualificação de jogo que se tenha em mente, o horizonte da LJ pressupõe, nos casos dos JFA e das modalidades afins dos JFA em particular, a realização de uma *aposta* para se jogar, colocando o património de quem joga, por isso mesmo, em risco. Relativamente aos jogos de perícia, basta pensar nos casos dos jogos desportivo de competição ou na indústria de apostas desportivas, àquela consignada, para rapidamente lhe atribuirmos uma índole marcadamente patrimonial. Por outro lado, o n.º 1 do art. 113.º não torna expresso, pela sua redacção textual, a afectação do património-bem jurídico. Todavia, aparentemente, o potencial de danosidade para o património criado pelo comportamento do agente nesta situação é de tal ordem que na própria norma nem se faz alusão a qualquer incremento ou intenção de obtenção de benefício patrimonial do agente, para si ou para outrem. Antes, a consumação do crime deve bastar com a prática, exploração ou assenhoreamento da sorte do jogo através de erro, engano ou utilização de qualquer equipamento, não importando se a lesão do património do outro jogador ou terceiro é real ou se tenha sido efectivamente colocada em perigo. Deste modo, tratando-se como é de um *crime de perigo abstracto* quanto à lesão do bem jurídico património, compreende-se que o legislador se tenha escusado de fazer referência a qualquer intenção de o agente em obter para si ou para terceiro um enriquecimento ilegítimo, como elemento do tipo, uma vez que o perigo não é sequer um elemento do tipo nestes crimes. Em suma, diríamos que o património protegido pelo n.º 1 se dirige à tutela não apenas do outro jogador ou jogadores ou do jogador que se coloca ele próprio em risco, mas do *património globalmente considerado*, estando em risco nomeadamente os interesses patrimoniais individuais dos principais actores do jogo, tais como os jogadores ou os Casinos.

Assumida a ligação do jogo fraudulento aos crimes patrimoniais, tomemos por assente, em segundo lugar, o conteúdo de protecção pluriofensivo ou complexo daquele crime de jogo fraudulento previsto pelo n.º 1.

Seguindo um modelo mais funcionalista, diremos assim e de igual passo estarmos diante de uma norma que impõe – em concordância com a visão perfilhada por JANUÁRIO PINHEIRO – a protecção específica da *honestidade*, a *transparência* e *lisura do jogo*; e bem assim, em nosso ver, uma protecção contra os ataques à *honra e consideração pessoal dos jogadores*. Nas palavras de SUSANA AIRES DE SOUSA, “Uma concepção deste tipo determina o alcance da protecção penal a partir de uma análise das relações sociais cuja patologia as normas penais visam evitar. Daí que para determinar o bem jurídico-penal tutelado seja necessário perguntar pelo objecto de regulação das normas cuja violação a incriminação procura evitar”<sup>215</sup>. Neste contexto, somos conduzidos pela consideração de que o delito do jogo fraudulento do art. 113.º/1 se configura como um *crime contra o jogo e os seus participantes*, afectando a validade e integridade de qualquer jogo típico-identificado no sistema português, em concreto. Assim, e segundo esta concepção, o infractor viola um dever de colaboração, ou dito de outra forma, de lealdade ou veracidade para com os outros participantes, operadores de jogo ou outros jogadores, no campo específico dos crimes do jogo, inquinando o correcto funcionamento das relações lúdicas, ou as funções e finalidades reconhecidas ao jogo *lato sensu*.

Tendo em vista este pano de fundo, vale a pena olhar, entretanto, para a reflexão que nos é sugerida pela protecção da honra em contexto de jogo. Desde logo, entendemos que o modelo de jogo fraudulento preconizado pela norma se dirige a uma tutela adicional da honra, parafraseando LEAL HENRIQUES e SIMAS SANTOS, enquanto “essência da personalidade humana, referindo-se, propriamente, à probidade, à rectidão, à lealdade, ao carácter”, procurando assim garantir a *consideração* do jogador, traduzida no “merecimento que o indivíduo tem no meio social, isto é, a reputação, a boa fama, a estima, a dignidade objectiva, que é o mesmo que dizer, a forma como a sociedade vê cada cidadão - a opinião pública”<sup>216</sup>. Ou, se quisermos ainda, com AUGUSTO SILVA DIAS, diremos que o “bem jurídico honra traduz uma presunção de *respeito*, por parte dos outros, que decorre da

---

<sup>215</sup> Cfr. Aires de Sousa, Susana, *Os crimes fiscais, análise dogmática e reflexão sobre a legitimidade do discurso legitimador*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 267.

<sup>216</sup> Cfr. Manuel Leal Henriques/Manuel Simas Santos, *Código Penal: referências doutrinárias, indicações legislativas, resenha jurisprudencial*, 2.ª ed. vol. II, Lisboa: Rei dos Livros, 1997, p. 196.

*dignidade moral da pessoa*, o seu conteúdo é constituído basicamente, por uma pretensão de cada um ao reconhecimento da sua dignidade por parte dos outros. Sem a observância social desta condição, não é possível à pessoa realizar os seus planos de vida e os seus ideais de excelência na multiplicidade de contextos e relações sociais em que intervém. Esse bem jurídico-constitucional assim delineado apresenta um *lado individual* (o bom nome) e um *lado social* (a reputação ou consideração) fundido numa pretensão de respeito que tem como correlativo uma conduta negativa dos outros; é ao fim e ao cabo, uma *pretensão a não ser vilipendiado ou depreciado no seu valor* aos olhos da comunidade (sublinhado nosso)<sup>217</sup>.

Reportando-nos à ideia de *consensualidade* perpassada na regulação jurídico-penal dos crimes contra a honra<sup>218</sup>, integramos este aspecto como essencial do desenho daquela incriminação do jogo, por assegurar que nestas relações, em concreto, exista a consideração não apenas pelas regras ou convenções do próprio jogo, mas por quem nelas participa e as fortalece ao agir de boa-fé, contribuindo para a construção e elevação moral dos seus actores, criadas por aquele contexto de *confiança* e de *consideração*, um pelo outro. Assim, quando aquela *lealdade e expectativas* que são depositadas em outros jogadores ou no operador de jogo são violadas, e outrossim as regras estipuladas do *fair-play* que a sustentam, é o acordo tácito, um *gentleman's agreement*, que sai prejudicado em primeiro plano<sup>219</sup>. Já ao nível jurídico-formal e contratual propriamente dito, viola-se culposamente o princípio do *pacta sunt servanda*, em sede de contrato de jogo e aposta ou contrato de JFA válido. Numa palavra, penhora-se a integridade e a dignidade dos seus participantes em causa, atacando a sua *dimensão pessoal*. Desrespeita-se, numa palavra, o *bom nome* dos apostadores e da equipa que depositou confiança naqueles (dimensão objectiva), mas também do *próprio* jogador, a equipa, o desportista, o apostador, ou o operador de jogo que caiu vítima da batota, por outro lado (dimensão subjectiva). Nestas circunstâncias, a norma penal assume uma finalidade meramente formal de reforçar o cumprimento das regras, convenções, ou normas

---

<sup>217</sup> Augusto Silva Dias, *Alguns aspectos do regime jurídico dos crimes de difamação e de injúrias*, Lisboa: AAFDL, 1989, pp. 17-18.

<sup>218</sup> Cfr. Costa, José de Faria, *CCCP*, Parte especial, tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 601-603, §1-§3 (anotação ao artigo 180.º).

<sup>219</sup> Assinale-se, desde logo, olhando em particular para o primeiro dispositivo dos crimes de jogo fraudulento, que quando a fraude for utilizada como forma de entretenimento, num espetáculo organizado, não há crime. Assim, o direito não deve emitir qualquer juízo de censura quando ao erro, engano ou garantia da sorte, a partir do momento em que lhes subjaz uma intenção *puramente lúdica*, sem idoneidade para a lesão dos respectivos bens jurídicos. São casos paradigmáticos, a prática do jogo fraudulento em espetáculos de magia, realizados dentro de um casino, tendo como pano de fundo uma particular *mise-en-scène* (v.g., música, luzes, palco).

que compõem o universo lúdico, correspondendo o juízo de danosidade à sua falta de observância.

## **2. O art. 113.º/2**

O n.º 2 do art. 113.º tem, *prima facie*, um conteúdo de mais fácil apreensão do que o primeiro. Na norma-texto, o legislador englobou tanto as situações de *viciação de fichas de jogo e a sua utilização*, como de *falsificação de fichas de jogo e a sua utilização*.

Sublinhando-se desde logo que se trata de mais um crime complexo – pois tutela diversos bens jurídico-penalmente relevantes – damos por absorvidas na protecção desta norma os bens jurídicos do *património*, mas também aqui em particular os *interesses fiscais do Estado*. Com efeito, a violação desta norma coloca em causa não apenas bem individuais como também supra-individuais, nomeadamente o património do Estado, pela falsificação ou viciação de fichas de jogo e a sua posterior utilização. Impõe-se, assim, que se proteja com a pena imposta por esta norma a obtenção de receitas fiscais do Estado, colocada em causa com a *utilização* da ficha de jogo, no local de jogo autorizado. Por outras palavras, a idoneidade da conduta do agente para diminuir as receitas do casino, e assim subtrair ao estado a parte do imposto que lhe seria devida é um elemento que conduz à efectiva lesão das receitas tributárias, por via das condutas tipificadas.

Olhando agora para uma dimensão mais específica da protecção da norma, subscrevemos o juízo de CONDE FERNANDES relativamente à existência de um bem-jurídico de *segurança e credibilidade na força probatória das fichas de jogo*, quanto à intangibilidade da correspondência entre o valor facial e o seu equivalente pecuniário. A sua tutela, integrante de um *crime de dano*, requer a prova de que, em concreto, (1) se verificou a “falsificação” ou a “viciação” da ficha de jogo, devendo o agente ainda, necessariamente, (2) proceder à sua “utilização” para a consumção do delito<sup>220</sup>.

## **III. Tipo objectivo de ilícito**

### **1. O art. 113.º/1**

---

<sup>220</sup> Cfr., em sentido divergente, Fernandes, Plácido Conde, *Comentário das Leis Penais...*, (cit.), 2011, p. 381 (anotação ao artigo 113.º).

Da construção do tipo objectivo requer-se, para a consumação deste crime, a verificação cumulativa de dois elementos, alternando-se a execução da sua acção típica em ambas:

- a) (i) *exploração* ou (ii) *prática de jogo* ou (iii) *assenhoreamento da sorte*;
- b) através de (i) *erro*, (ii) *engano* ou (iii) *utilização de qualquer equipamento*.

De resto, não se exige nenhum elemento do tipo do crime de burla qualificada, uma vez que a remissão deste artigo para aqueloutro corresponde apenas na aplicação das suas consequências jurídicas, e nada mais.

Comece-se por assinalar, em harmonia com as categorias delineadas para os crimes de jogo, que reconduzimos o crime de jogo fraudulento do n.º 1 aos *crimes de jogo universais ou absolutos*. Na verdade, e atenta a expressão “jogo” da letra do preceito, aquele texto legal parece recobrir qualquer *jogo típico-identificado* da LJ de 1989, ou seja, diremos assim estar diante de um regime jurídico que se pretende estruturante da realidade do jogo, abrangendo tanto os *JFA (de casino, sociais, ou quaisquer outros tipos)*, as *modalidades afins dos JFA*, bem como determinados tipos de *jogos de perícia*<sup>221</sup>. Toma-se neste contexto, enquanto *jogo de perícia*, todo aquele que depende exclusiva ou fundamentalmente da perícia do jogador, já vimos. Mas quais os jogos de perícia que surgem pertinentes incluir e que a concreta *fattispecie* autonomiza e pune neste crime? Dito de outra forma, a pretensão teleologicamente comandada daquela norma, bem como a função que ela opera no contexto actual dos crimes de jogo, permite realizar uma tal analogia com todo e qualquer *crime de jogo de perícia*? Poderemos incluir, por ex., um jogo de futebol, de xadrez ou petanca entre privados da mesma forma que incluímos uma competição de judo ou boxe federada?

De uma parte, não parece porventura ofuscar a legitimidade da solução, num sentido positivo oferecido à questão, o quadro de exigências formais operadas pelo princípio *nullum crimen sine lege*. Neste contexto, decisivo será assim o recurso à interpretação extensiva<sup>222</sup> por via do *elemento sistemático* e do *elemento racional ou teleológico*. E a operação hermenêutica será tanto mais correcta quanto mais se servir de todos os métodos

---

<sup>221</sup> Diz Rui Pinto Duarte, referindo-se à LJ de 1989, que “A fúria anti-jogo do legislador penal abrange ainda os jogos que não são de fortuna ou azar”. Cfr. “O jogo e o direito”, (cit.), 2001, p. 87.

<sup>222</sup> Sobre a clássica problemática da proibição da analogia e da interpretação em direito penal, cfr. Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, (cit.), 2011, pp. 187-193.



interpretativos, sempre com início e fim na própria letra da lei. Só desta forma será já possível, p. ex., a configuração de *crimes de fraude desportiva* subsumíveis ao n.º 1 do art 113.º.

De outra parte, contudo, e atendendo à concreta constelação normativa prevista pela LJ de 1989, será difícil extravasar-se do conteúdo previsto pelo art. 162.º, cujo teor textual faz referência *apenas* aos jogos de perícia ali configurados, e não mais. Neste contexto, com VASCO ANTÓNIO ROQUE, jogos de perícia são “jogos disponibilizados ao público através de *máquinas de diversão*, cuja regulamentação restritiva da sua exploração pelos particulares foi também supletivamente estabelecida naquele diploma legal. Consistem, concretamente, em mecanismos com um funcionamento electo-mecânico que carece de ser rigorosamente adequado ao sentido e alcance dos pressupostos legais em que é composto o seu conceito legal, que tipicamente caracteriza o desenvolvimento destes jogos com total obediência a duas características lúdicas fundamentais, são como as suas designações indicam, a *perícia*, e a *diversão* do jogador<sup>223</sup>.”

Só que há outro problema aqui a considerar, para além deste. É que uma solução apontada no primeiro sentido poderia levar o legislador a abarcar situações tão banais como um jogo de berlindes entre particulares, dilatando a abrangência do tipo de forma insuportavelmente onerosa. Para delimitarmos o tipo penal do 113.º/1, ora, a solução poderá passar necessariamente por um critério de classificação tradicional: a bipartição entre contratos onerosos e gratuitos. Neste domínio, recorre-se sobretudo ao esforço económico das partes, nomeadamente às atribuições patrimoniais despendidas de cada lado. Assim, para que o tipo fosse preenchido, teria que se estar ou perante um *contrato de jogo e aposta* ou perante um *contrato de JFA lícito*. O que de resto deixaria de parte os contratos onde não haja uma *aposta de bens patrimoniais* e um *risco de ganhar ou perder*, cumulativamente verificados<sup>224</sup>.

Cabe ainda referir que o tipo legal do crime de jogo fraudulento do 113.º/1 pode servir-se, na concretização da sua ilicitude, tanto de elementos *descritivos* – caso do equipamento referido pela norma –, como *normativos* – o erro, o engano ou a garantia da sorte.

---

<sup>223</sup> Cfr. Roque, Vasco António Vilares, *A Lei do Jogo...*, (cit.), 2011, p. 855 (anotação ao artigo 162.º).

<sup>224</sup> Advertindo para o sentido da patrimonialidade e onerosidade dos contratos de jogo, Godinho, Jorge, *Direito do Jogo*, (cit.), 2016, pp. 136-140.

A este propósito, merece igual esclarecimento o recurso à utilização da expressão “equipamento”, levada a cabo pelo legislador de 1989. Em nossa perspectiva, a expressão equipamento poderá ser englobada por aquela categoria de *fraude ao jogo objectiva* delineada em considerações anteriores, isto é, na viciação de um jogo através da actuação de um jogador ou operador de jogo, ou uma combinação destes ou com ajuda de terceiros, recorrendo a elementos *físicos*, tais como *coisas ou animais endógenos, alterados ou adulterados* ou *coisas ou substâncias exógenas*. Fora desta expressão, ficam aquelas outras classificações atinentes à *fraude ao jogo informática*, uma vez que esta pertencerá já ao domínio do RJO (art. 50.º); bem como à *fraude ao jogo subjectiva*.

Semelhante esclarecimento merece ainda a conduta assinalada pela norma, relativamente à garantia ou assenhoreamento da sorte. Desde logo, por sorte deverá entender-se aqui enquanto o *resultado* do jogo, *tout court*. Esta não se reconduz a nenhum elemento intelectual de dolo do tipo, ou a nenhum elemento físico, com origem no exterior. Na verdade, o sentido a atribuir à garantia da sorte, enquanto elemento normativo, apenas ganha sentido quando perspectivado em conexão com aqueles outros elementos, enquanto *elemento abstracto*, carecido de preenchimento no seu conteúdo estrutural. Por outras palavras, *a sorte, no contexto normativo em que se integra, apenas pode ser garantida quando surja em combinação com elementos físicos, reconduzível à expressão “qualquer equipamento”; intelectuais, recoberta pela utilização do erro ou do engano ali referidos; ou ambos*.

Em sede de garantia da sorte ao jogo, é sugerida uma outra problemática que não de ordem hermenêutica, mas antes tautológica. É que qualquer jogo, independentemente da modalidade típico-identificada ou mesmo exterior às apeias normativas do legislador, tem como pressuposto axiomático o entendimento de que o seu desfecho é, *a priori, incerto*. O que quer dizer que, em nosso ver, não há tal coisa como um jogo de perícia “matemático”, com 100% de certeza quanto ao seu desfecho, mas já um *risco de ganhar ou perder*, indissociável ao jogo. É evidente que tal risco se pode revelar irrisório nos casos em que, por ex. colocamos um jogador amador de xadrez contra um outro profissional. O que não significa contudo excluir-se o elemento da sorte no jogo. Ora, o contexto normativo convoca sempre o recurso a *contratos de jogo e aposta* ou *contratos de JFA lícitos*, cujos elementos são revestidos por uma *álea lúdica* – dúvidas não sobejam. Seguindo o quadro do raciocínio exposto, sublinhe-se depois que a garantia da sorte nos surge, no art. 113.º/1 da LJ, como

um elemento alternativo da execução típica. Dito isto, pergunta-se: como é que se pratica o jogo fraudulento sem o recurso à garantia ou assenhoreamento da sorte, isto é, sem a *falsificação da álea*? Com efeito, para quê praticar ou explorar o jogo através do erro ou engano *senão* para garantir a sorte (ou pelo menos, tentar garanti-la)? Como refere VASCO ANTÓNIO ROQUE, “Por *erro* e *engano* deverá entender-se, de uma forma conjugada, a intenção de o agente provocar, mediante falsidade, um resultado que não é assegurado pela sorte que a contingência e a aleatoriedade naturalmente originaria.<sup>225</sup>” No essencial, julgamos ter-se tratado de descuido do legislador, que poderia ser corrigido com uma simples alteração à norma: “Quem explorar ou praticar o jogo, *assegurando a sorte* através de erro, engano ou utilização de qualquer equipamento será punido com pena correspondente à do crime de burla agravada”.

Avançando para o plano dos elementos típicos do autor, estamos perante a caracterização de um crime *comissivo, geral* ou *comum*, dirigido a toda e qualquer pessoa que venha a preencher os elementos do tipo.

Quanto à conduta do agente, importa depois referir que se trata de um *crime de resultado*, considerando que o modo de execução no plano da conduta vem descrito pelo no tipo, enquanto *crime de execução vinculada*.

Continuando agora pela caracterização quanto à durabilidade da consumação do crime, o crime de jogo fraudulento do n.º 1 traduz-se numa produção de um evento de duração instantânea, esgotando a sua actuação num único momento, tratando-se por isso mesmo de um *crime de duração instantânea*. Assim, poderá ocorrer entre o início e o fim de qualquer jogo típico-identificado, por ex., de uma partida de futebol, um desafio de boxe, um jogo de craps ou roleta e um jogo de bingo. Naqueles casos em que é mais difícil determinar o início ou o fim do jogo, como sejam a viciação de uma aposta, de uma máquina de jogo viciada, ou de uma lotaria instantânea, o momento-chave será porventura a materialização a partir do segundo em que for colocada disponível ao público ou jogador.

Aqui vertidos, esclareça-se enfim o sentido *possível* a atribuir à expressão “fraude”, no contexto do n.º 1 do art. 113.º. Quanto a nós, poderá entender-se aqui por fraude *todo o acto intencional, levado a cabo por pessoas individuais, que pretende, no contexto de um jogo típico-identificado, viciar as suas regras, convenções ou funcionamento tout court, para assim interferir no seu resultado (geralmente em seu favor), e adquirir uma vantagem*

---

<sup>225</sup> Cfr. Roque, Vasco António Vilares, *A Lei do Jogo...*, (cit.), 2011, p. 718 (anotação ao artigo 113.º).

*patrimonial, realizando-o através de elementos intelectuais (através do erro ou engano) ou físicos, reconduzíveis às categorias da fraude ao jogo subjectiva e fraude ao jogo objectiva.*

## **2. O art. 113.º/2**

Diferentemente do que se verificou com a anterior norma, o ilícito do n.º 2 exige, para a consumação do crime, a verificação cumulativa e de um modo alternativo de execução da acção típica, reconduzida aos seguintes elementos do tipo<sup>226</sup>:

- a) (i) *viciação, ou (ii) falsificação de fichas de jogo; e*
- b) *Utilização das fichas de jogo (i) viciadas ou (ii) falsificadas.*

Uma vez que o bem jurídico da *segurança e credibilidade na força probatória das fichas de jogo* se materializa apenas com a sua utilização, nos termos referidos pela norma, a falsificação ou viciação são retratados como actos preparatórios.

Assim como no art. 113.º/1, não se exige nenhum elemento do tipo do crime de moeda falsa, pois a remissão da norma destina-se apenas à aplicação das suas consequências jurídicas.

Por seu turno, e ao contrário do ilícito previsto pela norma anterior, o crime aqui previsto enquadra-se na categoria dos *crimes de jogo de fortuna ou azar*, destinando-se apenas a regular, em concreto, comportamentos que tenham lugar nos sítios de jogo definidos pela LJ de 1989 (arts. 3.º, 6.º, 7.º), através do uso das fichas de jogo descritas pela norma.

Trata-se de um crime comum quanto ao seu autor e de resultado quanto à conduta do agente, exigindo-se que se verifique, por isso mesmo, a utilização das fichas de jogo viciadas ou falsificadas na mesa de jogo pelo agente. Por essa mesma razão, é um crime de dano, quanto à consumação do crime, e um *crime de duração instantânea*, do mesmo passo.

---

<sup>226</sup> Não perfilhamos a posição adoptada por Fernandes, Plácido Conde, *Comentário das Leis Penais...*, (cit.), 2011, p. 380 (anotação ao artigo 113.º), considerando que o A. identifica apenas um e não dois elementos do tipo objectivo do ilícito: “A norma incriminadora exige, para a consumação do crime, a verificação do seguinte tipo de ilícito, num modo alternativo de execução da acção típica: viciar (i), ou falsificar (ii) fichas de jogo ou utilizá-las (iii)”.

Procurando agora separar as expressões “falsificação” e “viciação”, diremos que a fabricação *ex novo* da ficha de jogo representa uma *falsificação*, de uma parte, e que a modificação *a posteriori* da ficha reconduz-se à *viciação da ficha*, de outra parte<sup>227</sup>. Acrescente-se ainda, neste domínio, que a falsificação ou viciação grosseiras por manifesta inaptidão dos meios empregues pelo agente constituem uma tentativa não punível.

Cabe agora referir que, tal como a disposição anterior, o n.º 2 reconduz-se a um crime de execução vinculada, ou seja, o crime exige que, para a utilização das fichas de jogo, o agente execute a falsificação ou viciação das mesmas.

### III. Tipo subjectivo de ilícito

Tal como se encontra regulado pela lei, os crimes de jogo fraudulento são delitos dolosos, em qualquer das suas modalidades (*directo, necessário ou eventual* – art. 14.º CP), não se admitindo a sua punição pela negligência (cfr. art. 113.º/1 e /2, e art. 13.º CP).

No crime de jogo fraudulento do n.º 2, em especial, a verificação sucessiva dos seus elementos do tipo traduzem não apenas um crime onde o agente falsifica ou vicia a ficha de jogo mas de igual forma uma utilização e eventual colocação em circulação no casino com a intenção de valerem como qualquer outra.

Acresce que o dolo deve incluir, para além dos elementos do tipo objectivo, a *boa fé do destinatário* das fichas de jogo, devendo o operador de jogo ignorar a falsidade das fichas (subsumível ao *error in persona vel objecto*).

### IV. Culpa

Impõe-se-nos, como ponto único a explorar com alguma profundidade, a problemática da *inimputabilidade por ludopatia ou jogo patológico*.

---

<sup>227</sup> Os efeitos práticos que daqui decorrem assumem relevo em sede de consequências jurídicas do crime do jogo fraudulento em análise. Nomeadamente, tratando-se de uma *falsificação* da ficha nos termos do n.º 2 do art. 113.º da LJ, deverá ser reservada a aplicação da pena prevista pelo n.º 1 do crime de contrafacção de moeda, de 3 a 12 anos. Por seu turno, se o agente preencher os pressupostos do n.º 2 do art. 113.º por via da *viciação* da ficha de jogo, devem já prever-se os efeitos do n.º 2 do art. 262 do CP, aplicando-se a pena de prisão de 2 a 8 anos. O que também produz efeitos importantes em sede de tentativa do crime de jogo fraudulento aqui previsto. É que, tratando-se de uma mera *viciação*, não haverá já lugar à tentativa, ao passo que a falsificação da ficha já será punida a tentativa (*ex vi* art. 22.º e 23.º do CP).

Algumas notas, antes de mais. Ao entrarmos neste domínio, importante é compreender, delimitando negativamente com MIKAL AASVED, a relevância tipológica entre *jogadores profissionais, jogadores de personalidade anti-social, jogadores casuais sociais, jogadores sociais de elevada seriedade, jogadores de descompressão*, e por fim, os *jogadores patológicos* (tradução livre de cada tipo de jogador)<sup>228</sup>. Da referida gama tipológica, *apenas* o jogador compulsivo conseguirá, quanto a nós, apresentar um quadro clínico suficientemente grave para que o direito lhe dispense o juízo de culpa censurado pelos crimes de jogo fraudulento. Dos restantes, poderá *possivelmente* considerar-se a imputabilidade diminuída de apenas alguns casos de merecida e particular atenção. Cabe ainda referir aqui que, como ferramentas de deteção privilegiadas dos jogadores compulsivos, são utilizados o “DSM-IV” e o “SOGS”, cujos resultados determinam a classificação segundo aqueles tipos.<sup>229</sup>

Comum entre os diversos tipos de jogadores com elevada intensidade de dependência, depois, é o entendimento perfilhado de que, independentemente do degrau ou intensidade do vício, reflectem o comportamento de um consumidor “irracional”. Assim, admite-se via de regra que tais distorções se classifiquem em três categorias distintas, entre o *não reconhecimento da independência dos acontecimentos no jogo*, a *ilusão do controlo no jogo*, e as *crenças e as intuições do jogador*, nos particulares termos em que MARIA ISABEL CLÍMACO assim as descreveu<sup>230</sup>.

Neste contexto, a *inimputabilidade por ludopatia* assenta na incapacidade do agente, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude da mesma e agir de acordo com o que se lhe é exigido pelo direito. Trata-se de um discernimento defeituoso do agente, perante o mal que advém da prática dos crimes de jogo fraudulento, em valorar a sua conduta e o resultado e, conseqüentemente, se coibir da realização dos ilícitos. Ora, e para se realizar a imputação da sua responsabilidade em pleno, o agente terá que possuir a noção exacta da natureza e do alcance dos seus actos, uma vez que a imputabilidade é senão a condição e o limite, ou melhor ainda, a *conditio sine qua non* do juízo de culpa censurável, cuja dependência se reconduz aos pressupostos *biológico e psicológico*, em essência<sup>231</sup>. Desta

---

<sup>228</sup> Cfr. Aasved, Mikal, *The Biology...*, (cit.), 2003, pp. 69-71.

<sup>229</sup> Cfr. *Livro Verde sobre o jogo...*, (cit.), 2011, p. 20-21.

<sup>230</sup> Cfr. Clímaco, Maria Isabel, “Os jogos de fortuna e azar – o lazer...” (cit.), 2006, pp. 478-480.

<sup>231</sup> Mimoso, Maria João, *A inimputabilidade por alcoolismo crónico versus imputabilidade diminuída*, Parecer jurídico, Portal Verbo Jurídico, 2013, disponível

forma, havendo atingido a maioria, não padecendo de graves perturbações psicológicas, ou tratando-se de uma *actio libera in causa*, opera-se à necessária responsabilização jurídico-penal do agente, sem mais.

Por seu turno, quando o agente sofre de uma patologia de jogo compulsivo, revelando um quadro biopsicológico de descontrolo, que lhe provoca uma instabilidade emocional sobremaneira acentuada, reflectindo na sua capacidade de discernimento, exclui-se a sua culpa. Daqui resulta que relativamente ao agente de um crime de jogo fraudulento praticado em estado de *ludopatia*, clinicamente comprovado, essa perturbação pode consistir, de uma mão, na *incapacitação* do agente para avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação – aqui fala-se em uma situação de *ludopatia completa*. De outra parte, pode haver lugar a uma simples diminuição dessa capacidade, o que prefigura uma situação de *ludopatia incompleta*. Destarte, entendemos que a comprovação psicopatológica do estado mais grave de ludopatia, nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, “destrói as conexões reais e objectivas de sentido da actuação do agente” que joga, “de tal modo que os actos deste podem porventura ser “explicados”, mas não podem ser compreendidos” como factos de uma pessoa ou personalidade<sup>232</sup>”. Muito simplesmente, e realizando a ponte com a norma do CP que trata da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica, só na primeira hipótese é que se configurará uma situação de inimputabilidade (art.º 20º/1, CP); a segunda apenas terá como efeito, em princípio, mitigar a culpa do agente, influenciando, por essa forma na determinação da medida concreta da pena (art. 20.º/2, CP).

## **V. Formas do Crime**

### **1. Comparticipação**

Uma brevíssima anotação ao plano da comparticipação, por razões de economia no nosso estudo, está ainda em ordem. Neste contexto, não apresenta difícil afirmar que nos crimes de jogo fraudulento são possíveis as diferentes modalidades da autoria (mediata, co-autoria e instigação) e a cumplicidade. Em particular, quando os crimes são cometidos por

---

em: <[http://www.verbojuridico.net/ficheiros/pareceres/penal/mariajoamimoso\\_inimputabilidade.pdf](http://www.verbojuridico.net/ficheiros/pareceres/penal/mariajoamimoso_inimputabilidade.pdf)>, acesso em: Junho de 2017.

<sup>232</sup> Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, (cit.), 2011, pp. 568-569.

um jogador e um operador de jogo – não se excluindo a associação criminosa daqueles com terceiros (cfr. art. 299.º).

Desta forma, prefiguramos como possíveis aquelas situações em que alguém utiliza, sem conhecimento do facto, as fichas falsificadas ou viciadas de outro jogador que as fabricou; ou o jóquei que, sem conhecimento de que ao seu animal de corrida fora administrada, pelo seu treinador<sup>233</sup>, uma substância que perturbava a sua visão, prejudica a sua *performance* na corrida (autoria mediata). Depois, pense-se ainda nos casos em que um intermediário de uma aposta por telemóvel, isto é, um *proxy*, coloque dados viciados em jogo com consciência e vontade de realizar a fraude, seguindo as ordens acordadas do apostador; ou de uma série de jogadores que, estando na mesma mesa que um *croupier*, tomam parte directa num esquema elaborado com aquele para ganhar o maior número de fichas possíveis daquela mesa (co-autoria). Sendo possível ainda seguir-se com o exemplo de quem é levado a cometer a fraude num jogo de boxe por determinação do seu treinador; ou ainda o jogador de póquer a quem lhe é inculcada a ideia de marcar as cartas de jogo, pela sua equipa (instigação). Por sua vez, também não será de todo invulgar pensar-se em casos em que o operador das câmaras de vigilância do casino provoque propositadamente uma falha no sistema informático para oferecer ao jogador uma oportunidade de fraude ao jogo (cumplicidade).

## 2. Concurso de crimes e crime continuado

Concurso aparente existe entre o crime de jogo fraudulento do n.º 1 e a burla qualificada. Por sua vez, o crime previsto no n.º 2 e o crime de contrafacção de moeda não são susceptíveis de entrar em concurso, uma vez que o objecto da acção típica daquele crime, a moeda, não está presente no outro preceito, o qual prevê a utilização de fichas de jogo, por sua vez. Casos de concurso efectivo, por seu turno, poderão prefigurar entre o primeiro crime de jogo fraudulento e a fraude aos jogos e apostas online (art. 50.º, RJO), ou ainda entre o

---

<sup>233</sup> Nos Estados Unidos, e nas corridas de cavalos em particular, a jurisprudência dominante afirma que quando um animal correr com uma substância ilegal no seu organismo, que haverá sempre lugar à responsabilização do seu treinador, e será ainda multado pelo facto – mesmo que aquele se encontre num estado diferente no momento da corrida. É a chamada a teoria do “absolute insurer”. Cfr. Rose, I. Nelson, “Casinos as Absolute Insurers”, *Gaming Law Review and Economics*, vol. 14, n.º 1, 2010, p. 3.



referido preceito e o crime de administração de substâncias e métodos proibidos (art. 45.º, Lei antidopagem no desporto).

Olhemos agora para aqueles casos em que, no âmbito da criminalidade do jogo fraudulento, é possível configurar situações que recobram um concurso efectivo no quadro da unidade criminosa normativamente construída, ou seja, nos termos do mecanismo do crime continuado previsto pelo CP (art. 30.º/2). É que, da nossa parte, e passando pelos vários requisitos exigidos no dispositivo, facilmente verificamos a possível realização continuada dos crimes de jogo fraudulento, no sentido de poderem violar, fundamentalmente, o mesmo bem jurídico, quando executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior.

Na realidade, a afinidade conglobante dos vários actos de exploração ou prática de jogo que se traduzam numa viciação daquele, bem como da sucessiva utilização das fichas falsificadas ou viciadas, atingem de forma cabal uma lesão dos bens jurídicos do *património*, da *garantia da ordem e da justiça social*, da *segurança dos cidadãos* e da *estabilidade social e económica*, comuns àqueles ilícitos. Dessa forma, recobre-se aquele requisito de afinidade exigido pela lei, violando-se o mesmo bem jurídico em cada uma das condutas levadas a cabo pelo agente.

Neste contexto, o mais prudente será eventualmente arrumar a interpretação dos bens jurídicos no sentido apontado por FIGUEIREDO DIAS, tomando a consideração e afastando a sua *natureza eminentemente pessoal*, pelo menos por via de princípio, tomando a sua acepção restrita e comum (isto é, considerando aqueles que são protegidos pelos tipos legais de crime contidos no Título I da Parte Especial do CP<sup>234</sup>). De fora do preceito em análise devem ficar, destarte, aquelas situações em que apenas se coloca a *honra e consideração pessoal dos jogadores*, devendo ainda colocar-se um ponto de interrogação quanto à inclusão ou exclusão do bem jurídico *património*, na medida em que assumam a natureza eminentemente pessoal, por ex., nos termos problematizados por PEDRO CAEIRO<sup>235</sup> ou ALMEIDA COSTA<sup>236</sup>.

---

<sup>234</sup> Assim, Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, (cit.), 2011, pp. 1008-1009 e 1029.

<sup>235</sup> Neste prisma, cura-se da integração na tutela do património dos bens de carácter patrimonial, nomeadamente, vista da perspectiva de protecção da *relação homem-bem*. Cfr. Caeiro, Pedro, *Sobre a Natureza dos Crimes Falenciais*, Coimbra: Coimbra Editora, 1996, pp. 44-47.

<sup>236</sup> Na perspectiva do A., consideram-se tutelados pelo bem jurídico património, para os efeitos que ora pretendemos, *todos aqueles que não sejam supra-individuais*. Costa, Almeida, "A propósito do novo Código do Trabalho: bem jurídico e pluralidade de infracções no âmbito das contra-ordenações relativas ao trabalho suplementar - subsídio para uma dogmática do direito de mera-ordenação-

Por outra parte, na senda dos requisitos de conexão objectiva, somos levados a considerar, nos crimes em apreço, a sua execução essencialmente homogénea e no quadro de uma mesma situação exterior. Em nosso ver, a execução de qualquer crime de jogo típico-identificado, reconduzida às categorias de fraude ao jogo objectiva ou subjectiva, poderá trazer à colação a execução do ilícito nos moldes daqueles requisitos exigidos pela norma do crime continuado. Veja-se, por ex., as situações exteriores de um jogador que comete a fraude ao jogo dentro de um mesmo casino, só que em diferentes situações de jogo: se alguém que recorre ao uso de dados viciados num jogo de craps, dirigindo-se depois a uma máquina de jogo de perícia, totalizando quantias irrisórias, haverá uma relação legal de continuação entre aquelas infracções de pequena natureza. Do mesmo passo, imagine-se o caso em que o mesmo agente comete várias fraudes ao jogo subjectivas, num mesmo casino, primeiro numa roleta, depois numa *slot*, e assim regressou sucessivamente ao mesmo casino para cometer os mesmos delitos, de novo em outros JFA. Também aqui temos cumpridos aqueles requisitos exigidos.

Questão diferente a ser ponderada prende-se com a verificação da *afinidade espaço-temporal* das violações plúrimas, devendo ter-se em consideração, outrossim, a verificação de *diferentes jogos típico-identificados* no caso concreto. Quanto a nós, e atendendo ao conjunto separado dos crimes de jogo fraudulento – tratando-se, como são, de dois tipos de ilícito diferentes, com molduras penais distintas – a relevância que se deve atribuir àquelas circunstâncias deve mostrar-se *indiferente* quer ao dia e ao lugar das violações de uma mão; quer às violações que envolvam diferentes JFA, modalidades afins dos JFA, e jogos de perícia, de outra mão. *Mutatis mutandis*, e de novo com FIGUEIREDO DIAS, deverá assim atender-se, *tendencialmente*, não ao critério da proximidade espaço-temporal e aos diferentes jogos típico-identificados como critério de relevo, mas à *unidade de contexto situacional* em que ocorram as violações, isto é, que elas se relacionem contextualmente umas com as outras<sup>237</sup>. Neste entendimento, pouco importa se um lutador de boxe utilize as mesmas luvas adulteradas em sucessivos combates, só que em diferentes encontros e em ringues distintos. Da mesma forma que um apostador de uma corrida de cavalos tenha administrado, em conluio com o treinador do animal, substâncias ilícitas, só que em diferentes corridas e hipódromos. Nestes casos, há um crime continuado porquanto

---

social-laboral”, *Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, org. Manuel da Costa Andrade [et. al.], Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 1051-1066.

<sup>237</sup> Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, (cit.), 2011, p. 1030.

a distinção espaço-temporal se mostra irrelevante, tendo-se preservado a necessária unidade de contexto em concreto. Por seu turno, se o mesmo desportista já cometer a fraude ao jogo numa partida de boxe, e depois, com luvas diferentes, voltar a cometer a fraude numa luta de MMA (*Mixed Martial arts* ou Artes Marciais Mistas), diremos já haver uma quebra de conexão objectiva.

Curemos, para terminar, dos problemas relacionados com a conexão subjectiva dos crimes continuados no jogo fraudulento. Concretamente, temos em vista o comportamento em particular do jogador ou do operador de jogo fraudulento nestes ilícitos, porquanto julgamos que a propensão dos agentes, neste contexto, aponta para que o ilícito ocorra *tendencialmente* de forma reiterada, caso a ocasião se lhe proporcione, e que as mesmas surjam inclusive *premeditadas*, em grande parte dos casos. Dito de outra forma, a probabilidade da ocorrência de um *dolo continuado*, nos crimes de jogo fraudulento, parece corresponder à da ocorrência de um *dolo conjunto*. Mas mais relevante ainda e aos olhos da lei é que se esteja perante um crime dominado por uma *situação exterior que diminua sensivelmente a culpa do agente*<sup>238</sup>. Em sede das nossas preocupações, surgem como possíveis aquelas situações onde ocorra tal redução da culpa, em nome de uma *unidade do sentido de desvalor do ilícito*<sup>239</sup>.

---

<sup>238</sup> Cfr. Correia, Eduardo, *Direito Criminal*, vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, 1965, p. 209.

<sup>239</sup> Assim, Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, (cit.), 2011, p. 1031-1033.

## § 10. REFLEXÕES E PROPOSIÇÕES FINAIS

Chegou agora o momento de, longe de dissensos e em consonância com as principais questões entretidas pelo estudo a que nos propusemos, abrir o jogo, retomando os principais tópicos de consensualidade e nódulos de reflexão de relevo:

1. A discussão em torno da expressão “jogo” é problemática e polémica. Trata-se, *tout court*, de uma realidade intrincada, convocando um contexto de significações complexo e abrangente, cuja única certeza a retirar deve-se prender com a sua universal indeterminabilidade. Desde logo, pois, a polissemia do próprio vocábulo e o seu horizonte sincrético determinam uma multitude de representações taxonómicas, reforçando o seu carácter singular. Depois, o jogo encerra em si um conteúdo proteiforme, destacando-se pela sua incidência nas mais variadas áreas do conhecimento científico, e não só. Razão pela qual se revela penosa a realização de um tratamento estanque no plano da sua construção conceptual. Dito doutra forma, o jogo indicia uma certa indeterminação morfológica, cuja extensão parece prolongar-se sobremaneira no domínio do direito. Algo que, no entanto, nos parece largamente suprido pela fecunda caracterização que encontramos no plano jurídico, divergindo e convergindo livremente no seu entendimento relativamente à essência do jogo.

2. No exercício da tutela jurídico-penal do jogo, os modelos atinentes à actividade lúdica e lúdico-aleatória, em particular, dividem-se historicamente em três frentes jus-criminais: entre o binómio jogo/jogador enquanto *malum in se*; o instituto do jogo enquanto *malum prohibitum*, espelhado pelo sistema de autorização regulamentada; e o jogo-ferramenta do *homo capitalisticus*, enquanto forma válida de aquisição de património. Daqui resulta que os dois primeiros modelos se têm assumido como dominantes, demonstrando uma contenção visível nos modelos de liberalização da actividade do jogo sobretudo em matéria de jogo a dinheiro e jogos de fortuna ou azar. O que de resto se mantém até aos dias de hoje. Razão pela qual, até bem recentemente e numa escala universal, o jogo se restringia ao âmbito jurídico-penal, ainda assim num regime jurídico de índole essencialmente restritivo. De um modo geral, pode dizer-se que o jogo é ainda largamente desaprovado, podendo observar-se uma criminalização dos comportamentos ligados à sua prática ou exploração ainda bastante presentes: essencialmente, trocaram-se os argumentos

teológicos e ético-morais do passado por outros de base mais racional, científica e pragmática, no presente. Em suma, o direito penal e o jogo assumem uma natureza relacional inextrincável, podendo a regulamentação daquele assumir-se mais liberal e permissiva, ou mais conservadora e espartilhada, tudo dependendo, *grosso modo*, do pendor político, ético, moral, religioso e sócio-económico que o poder estatal assumir.

3. Arredados mas não indiferentes às várias atitudes doutrinárias possíveis, os vários regimes jurídicos do jogo reúnem, quanto a nós, pelo menos três jogos típico-identificados, no sistema positivo português. São eles: os JFA (de casino, sociais, ou quaisquer outros tipos), as modalidades afins dos JFA, e os jogos de perícia.

Às modalidades identificadas, associamos-lhes depois três categorias de ilícitos distintos, relacionáveis aos crimes de jogo de fortuna ou azar, crimes de jogo de perícia e crimes de jogo absolutos ou universais.

Colocando sinteticamente e em fórmula uma designação de crimes de jogo, por nós delimitada, diremos que são todos aqueles ilícitos-típicos em que se prevê a punibilidade de determinados comportamentos ligados à prática ou exploração de jogos, tanto em âmbito de JFA (de casino, sociais, ou quaisquer outros tipos), modalidades afins dos JFA, e em jogos de perícia.

4. Como a própria noção de “jogo”, não há propriamente uma definição universal que integre o conceito de “fraude ao jogo”. Para que possamos compreender os moldes que a compõem, devemos assim olhar para o seu enquadramento contextual por um lado; e outrossim atender à própria experiência que é convocada por cada jogo, jogador, participante ou operador de jogo, por outro lado. Igualmente determinante para a sua compreensão é a consideração dos elementos que se reconduzem à prática do jogo fraudulento: a *intencionalidade*, *violação das regras*, *universalidade*, a *deslealdade* e o *logro*.

Em segundo lugar, o multiverso de fraudes existente convoca uma necessária separação para que nos situemos conceptualmente, em particular, na consideração do direito. Destarte, a sua caracterização jurídica afigura-se sobremaneira importante, procurando-se distinguir os vários elementos integrantes da fraude ao jogo, a partir das suas vicissitudes, bem como das várias contribuições doutrinárias disponíveis. Do mesmo passo, a separação

taxonómica entre fraude ao jogo objectiva, subjectiva e informática surge como ferramenta categorial-classificatória capaz de aprofundar e enriquecer o exercício de conceptualização do jogo fraudulento, no plano jurídico em particular.

Por último, temos presente o entendimento de que uma necessária compreensão etiológica do jogo fraudulento, a observação universal e valorativa do seu perfil histórico-cultural no direito comparado, bem como a profusão e integração legislativa que demonstrou no direito português, desde o séc. XIV até à actualidade, são prova inarredável de que o jogo fraudulento é um instituto digno de consideração e reflexão nos vários campos do conhecimento científico, fortalecendo a sua necessária receptividade e compreensão jurídicas. Neste entendimento, a sensibilidade jurídico-disciplinar do jogo fraudulento, no ordenamento jurídico português, garante uma tutela plena e universal à integridade e honestidade do jogo, protegida de modo completo e interdisciplinar, verificada pela sua tipificação não apenas no direito civil e administrativo, mas também no direito penal.

**5.** Os crimes de jogo fraudulento, no sistema português, dividem-se hoje entre o RJO e a LJ de 1989. Concretamente, constituem crimes de jogo fraudulento a fraude nos jogos e apostas online (art. 50.º RJO) e o dispositivo do jogo fraudulento constante do art. 113.º, dividido em dois ilícitos distintos: o crime de exploração ou prática ou assenhoreamento da sorte através de erro, engano ou utilização de equipamento (n.º1) e o crime de viciação ou falsificação de fichas e a sua utilização (n.º2).

## **Bibliografia consultada**

- Aasved, Mikal, *The Biology of Gambling*, The Gambling Theory and Research Series, vol. III, Illinois: Charles C. Thomas, Publisher, Ltd., 2003
- Aires de Sousa, Susana, *Os crimes fiscais, análise dogmática e reflexão sobre a legitimidade do discurso legitimador*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006
- Albuquerque e Sousa, Teresa, “O Regime Jurídico do Jogo e da Aposta em Macau dos Contratos em Especial”, *Revista da Administração Pública de Macau*, n.º 82, vol. XXI, 4.º de 2008
- Altina Rento/Abel Laureano, *Direito do Jogo (Legislação Anotada)*, Lisboa: Quid Iuris? – Sociedade Editora, Lda., 1991
- António Carlos dos Santos/Clotilde Celorico Palma, “A tributação do jogo em Portugal: o caso específico da (não) tributação do jogo *online*”, *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier*, vol. I, Coimbra: Edições Almedina, 2013
- Asbury, Herbert, *Gambling on the Western Rivers*, Dodd, Mead and Company, 1938
- Augusto Silva Dias, *Alguns aspectos do regime jurídico dos crimes de difamação e de injúrias*, Lisboa: AAFDL, 1989
- Brokington, John, *The Sanskrit Epics*, Leiden: Koninklijke Brill NV, 1998
- Bowyer, J. Barton, *Cheating: deception in war & magic, games & sports, sex & religion, business & con games, politics & espionage, art & science*, New York: St Martin's Press, 1982
- Caeiro, Pedro, *Sobre a Natureza dos Crimes Falenciais*, Coimbra: Coimbra Editora, 1996
- Caillois, Roger, *Man, Play, and Games*, translated from the French by Meyer Barash, University of Illinois Press, 2001
- Callahan, David, *The cheating culture: Why More Americans Are Doing Wrong to Get Ahead*, First Harvest Edition, 2004

- Canotilho, J. J. Gomes, “Irene Vaquinhas, *Nome de Código 33.856: os “jogos de fortuna ou azar” em Portugal entre a repressão e a tolerância (de finais do século XIX a 1927)*, Lisboa, Livros Horizonte, 2006” (Notas para a apresentação do livro na Livraria Bulhosa, em Lisboa, a 16 de Março de 2006), *in Revista Portuguesa de História*, T. XXXVII, 2005
- Canotilho, J. J. Gomes, “O Imposto especial sobre o jogo no contexto jurídico-constitucional fiscal”, *O tributo: reflexão multidisciplinar sobre a sua natureza*, coordenação de Ives Gandra da Silva Martins, 1ª edição, Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 2007
- Carnelley, Marita, “The legal response to cardsharps and other gambling cheats”, *Fundamina: a Journal of Legal History*, vol. 17, Issue II, 2011
- Carnelutti, Francesco, “Giuoco e processo”, *Rivista di Diritto Processuale*, vol. I, Padova: CEDAM, 1951
- Carlos Alberto da Mota Pinto/António Pinto Monteiro/João Calvão da Silva, *Jogo e Aposta, Subsídios de Fundamentação Ética e Histórico-Jurídica*, Coimbra, 1982
- Cervantes, Miguel de, *Ronconete y Cortadillo*, Literanda, 2014
- Clímaco, Maria Isabel, “Os jogos de fortuna e azar – o lazer tolerado ou o “vício” legalizado?”, *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, org. J. L. Saldanha Sanches, António Martins, Coimbra: Coimbra Editora, 2006
- *Collins COBUILD Advanced Dictionary of English*, Heinle Cengage Learning, 2009
- *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999,
- *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, tomo II, Coimbra: Coimbra Editora, 1999
- Consalvo, Mia, *Cheating: Gaining Advantage in Videogames*, The MIT Press, 2007
- Correia, Eduardo, *Direito Criminal*, vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, 1965
- Costa, Almeida, “A propósito do novo Código do Trabalho: bem jurídico e pluralidade de infracções no âmbito das contra-ordenações relativas



ao trabalho suplementar - subsídio para uma dogmática do direito de mera-ordenação-social-laboral”, *Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, org. Manuel da Costa Andrade [et. al.], Coimbra: Coimbra Editora, 2003

- Costa, José de Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal: (fragmenta iuris poenalis)*, 4.<sup>a</sup> edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2015

- Daniel Tavares da Silva/Abel Laureano/Altina Rento, “Os traços gerais do direito do jogo no sistema jurídico português”, *Revista Jurídica CCJ/FURB*, vol. 20, n.º 42, Maio-Agosto, 2016

- Denton, Stanley, “Cheating at Gaming”, *The Police Journal: Theory, Practice and Principles*, vol. 41, Issue 7, July, 1968

- *Diário da Assembleia da República*, I Série, n.º 47, 1989

- *Diário da Assembleia da República*, I Série, n.º 100/XII/3, 2014

- Don Ross/Carla Sharp/Rudy Vuchinich/David Spurrett, *Midbrain Mutiny: The Picoeconomics and Neuroeconomics of Disordered Gambling*, The MIT Press, 2008

- Drzazga, John, “Gambling and the Law – Dice”, *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, vol. 42, no. 3, September-October, 1952

- Duarte, Rui Pinto, “O jogo e o direito”, in *Themis*, ano II, n.º 3, 2001

- Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal. Parte Geral*, Tomo I, 2.<sup>a</sup> edição (reimpressão), Coimbra: Coimbra Editora, 2011

- Dusaulx, Jean, *De la passion du jeu, depuis les temps anciens jusqu’á nos jours*, vol. 2, Paris: Imprimerie de Monsieur, 1779

- Fernandes, Plácido Conde, *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, org. Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco, Volume II, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011

- Freitas do Amaral, Diogo, “O caso do tamariz: estudo de jurisprudência crítica”, Separata de *O Direito*, Ano 96.º (1964), n.ºs 3 e 4 / Ano 97.º (1965), n.º 1, Coimbra: Coimbra Editora, 1965

- Funaioli, Carlo Alberto, “Giuoco e scommessa”, *Novissimo Digesto Italiano*, Diretto da Antonio Azara e Ernesto Eula, vol. VII, Torino: Unione Tipografico - Editrice Torinese, 1961

- Galvão Telles, Inocêncio, “Contratos Civis”, in *BMJ*, n.º 83, 1959
- Godinho, Jorge, *Direito do Jogo*, Volume I, Fundação Rui Cunha, Macau, 2016
- Herscovitch, Arthur G., *Alcoholism and Pathological Gambling: Similarities and Differences*, Florida: Learning Publications, Inc., 1999
- Houaiss, António/Villar, Mauro de Salles, *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, Lisboa: Temas e Debates, 2003
- Huizinga, Johan, *Homo Ludens. Um estudo sobre o elemento lúdico da cultura*, Edições 70, Lisboa, 2003
- I. Nelson Rose/Robert A. Loeb, *Blackjack and the Law*, California: RGE Publishing, 1988
- José de Oliveira Ascensão/António Meneses Cordeiro, “Das concessões de zonas de jogo”, *Revista de Direito Público*, n.º 3, 1988
- José de Sousa, Alfredo, *Recomendação n.º 10/A-8/B/2012*
- Katie Salen/Eric Zimmerman, *Rules of Play - Game Design Fundamentals*, The MIT Press, 2004
- Kücklich, Julian, “Seki: Ruledness and the Logical Structure of Game Space” in: *Logic and Structure of the Computer Game*, ed. by Stephan Günzel, Michael Liebe, and Dieter Mersh, DIGAREC Series 04, Potsdam University Press, 2010
- Lanciani, Rodolfo, “Gambling and Cheating in Ancient Rome”, *The North American Review*, vol. 155, no. 428, 1892
- Lascuráin Sánchez, Juan Antonio, “Bien jurídico y objeto protegible”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 60, 2008
- Lichet, Raymond, *Voltaire, la vie et l'oeuvre*, Paris: Librairie Hachette, 1968
- *Livro Verde sobre o jogo em linha no mercado interno*, COM (2011) 128 final, SEC(2011) 321 final, Bruxelas: Comissão Europeia, 2011
- *Longman Dictionary of Contemporary English: The Living Dictionary*, Pearson Education Limited, 2003
- Luís Araújo/Teresa Monteiro/Luís Coelho, *Relatório 1.º Trimestre 2017: Actividade do Jogo Online em Portugal*, Serviço de Regulação e Inspeção de

- Jogos, A Comissão de Jogos, 2017, disponível em <[http://www.srij.turismodeportugal.pt/fotos/editor2/estatisticas/Relatorio%201%20trimestre%202017%20Jogo%20Online\\_20170601.pdf](http://www.srij.turismodeportugal.pt/fotos/editor2/estatisticas/Relatorio%201%20trimestre%202017%20Jogo%20Online_20170601.pdf)>, acesso em: Junho de 2017
- Luz dos Santos, Hugo, “O jogo responsável: modelos de direito comparado e o dever de cuidado – algumas notas essencialmente jurisprudenciais”, *Revista de Direito Público*, n.º 15, Janeiro-Junho, 2016
  - Luz dos Santos, Hugo, “Side-betting of the Multiplier in the Casinos of Macau”, *Asian Gaming Lawyer*, Series I, Issue III, May, 2016
  - Machado, José Pedro, *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*, vol. I, 6.ª edição, Lisboa: Livros Horizonte, 1990
  - Machado, Pedro Sá, *Os "crimes de detenção" e a "detenção-de-uma-coisa-móvel" no direito penal português: problemas conceptuais, dogmáticos e político-criminais*, Dissertação de mestrado no âmbito do 2º Ciclo de Estudo em Direito (Ciências Jurídico-Criminais), apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra: [s.n.], 2015
  - Manno, Marco Andrea, *Giochi, Scommesse e responsabilità penale*, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2008
  - Manuel Leal Henriques/Manuel Simas Santos, *Código Penal: referências doutrinárias, indicações legislativas, resenha jurisprudencial*, 2.ª ed. vol. II, Lisboa: Rei dos Livros, 1997
  - Mark Dickerson/John O’Connor, *Gambling as an Addictive Behaviour: Impaired Control, Harm Minimization, Treatment and Prevention*, Cambridge University Press, 2006
  - McCamley, Shaun, “White paper: Proxy Gambling in Southeast Asia”, *Asian Gaming Lawyer*, Series I, Issue IV, September, 2016
  - McGurrin, Martin C., *Pathological Gambling: conceptual, diagnostic, and treatment issues*, Florida: Professional Resource Press, 1992
  - Mello Freire dos Reis, Pascoal José de, *Institutiones Iuris Civilis Lusitani*, Coimbra, 1789 (trad. Miguel Pinto de Menezes, com revisão de A. Manuel Hespanha), in *BMJ*, n.º 161 a 166, 168, 170, 171, 1966-67
  - Mimoso, Maria João, *A inimputabilidade por alcoolismo crónico versus imputabilidade diminuída*, Parecer jurídico, Portal Verbo Jurídico, 2013,

disponível

em: <[http://www.verbojuridico.net/ficheiros/pareceres/penal/mariajoaomimoso\\_inimputabilidade.pdf](http://www.verbojuridico.net/ficheiros/pareceres/penal/mariajoaomimoso_inimputabilidade.pdf)>, acesso em: Junho de 2017

- Namrata Raylu/Tian Po Oei, *A cognitive Behavioural Therapy Programme for Problem Gambling*, Routledge, 2010
- Nepomuceno, Katrina L., “Philippines Proxy Betting”, *Gaming Law Review and Economics*, vol. 14, no. 9, 2010
- Olympic Program Commission Executive Board Report, *Review of the Olympic programme and recommendations on the programme of the Games of the XXI Olympiad*, Beijing 2008, IOC, 2002
- *Ordenações Afonsinas*, facsimile da edição de, Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1792, vol. V, 2ª edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998-1999
- *Ordenações Filipinas*, facsimile da edição de, Rio de Janeiro: Cândido Mendes de Almeida, 1870, vol. V, 2ª edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985
- *Ordenações Manuelinas*, facsimile da edição de, Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1797, vol. V, 2ª edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, Serviço de Educação e Bolsas, 2006
- Ortiz, Darwin, *Gambling Scams*, Carol Publishing Group Edition, 1997
- Ost. François/van de Kerckhove, Michel, “Le Jeu: un paradigme fécond pour la théorie du droit?”, *Droit et Société*, n.º 17/18, 1991
- *Oxford Dictionary and Thesaurus*, Oxford University Press, second edition, 2007
- *Peças e Processos*, “O vício do jogo como fundamento de divórcio”, Separata do *Jornal do Fôro*, anos 21 (1957) e 22 (1958), Lisboa: Jornal do Fôro, 1959
- Pessanha, Luís, “O Jogo de Fortuna e Azar e a Promoção do Investimento em Macau”, *Revista da Administração Pública de Macau*, Número 77, Volume XX, 3.º de 2007

- Peterson, Virgil W., “Gambling – Should it be legalized?”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 40, no. 3, September-October, 1949
- Petry, Nancy M., *Pathological Gambling: Etiology, Comorbidity, and Treatment*, Washington, DC: American Psychological Association, 2005
- Piçarra, Nuno, “A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia em matéria de jogos de fortuna ou azar: tendências, tensões e paradoxos”, *Desporto & Direito*, Ano VIII, n.º 23, Coimbra: Coimbra Editora, Janeiro-Abril, 2011
- Pinheiro, Januário, *Lei do Jogo Anotada e Comentada*, Coimbra: Edições Almedina, 2006
- Pires de Lima/Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. II, 4ª edição, revista e actualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 1987
- Prats, Esther Algarra, *El Contrato de Juego y Apuesta*, Madrid, Editorial Dykinson, 2012
- Pimenta, Carlos, “A fraude, a Europa e a crise. Desafios”, *Os crimes de fraude e a corrupção no espaço europeu: actas do Simpósio*, org. José de Faria Costa, Inês Fernandes Godinho, Susana Aires de Sousa, 1.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2014
- Quinn, John Philip, *Fools of Fortune or Gaming and Gamblers*, W. B. Conkey Book Manufacturer, Chicago, 1890
- Ramis Rebassa, Maria de Lourdes, *Regimen Jurídico del Juego*, Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1992
- Rodrigues, Henrique, “Da Suficiência do actual regime de combate à manipulação de competições desportivas face ao apelo económico e características do mercado de apostas desportivas online: algumas notas”, *Centro de Pesquisa e Desenvolvimento Desportivo*, © Comité Olímpico de Portugal, 2016, disponível em <[http://formacao.comiteolimpicoportugal.pt/PremiosCOP/COP\\_PFO\\_TS/file011.pdf](http://formacao.comiteolimpicoportugal.pt/PremiosCOP/COP_PFO_TS/file011.pdf)>, acesso em Maio de 2017
- Ronald J. Rychlak, “Lotteries, Revenues and Social Costs: A Historical Examination of State-Sponsored Gambling”, *Boston College Law Review*, Issue 1, no. 1, 1992

- Roque, Vasco António Vilarés, *A Lei do Jogo e seus Regulamentos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011
- Rose, Nelson I., “Can Players Take Advantage of Mistakes?”, *Card Player Magazine*, vol. 17, no. 22, 2004, disponível em <<http://www.cardplayer.com/cardplayer-poker-magazines/65547-annie-duke-17-22/articles/14306-can-players-take-advantage-of-mistakes>>, acesso em: Abril de 2017
- Rose, I. Nelson, “Casinos as Absolute Insurers”, *Gaming Law Review and Economics*, vol. 14, n.º 1, 2010
- Rose, Nelson I., “Gambling and the Law®: Casinos at the End of the World”, *Northern Kentucky Law Review*, vol. 42, no. 3, 2015
- Rose, Nelson I., “Is Proxy Play Legal?”, *Gaming Law Review and Economics*, vol. 19, no. 4, 2015
- Sabatini, Giuseppe, “Giuochi d’azzardo e proibiti”, *Novissimo Digesto Italiano*, Diretto da Antonio Azara e Ernesto Eula, vol. VII, Torino: Unione Tipografico - Editrice Torinese, 1961
- Sills, David L., *International Encyclopedia of the Social Sciences*, vol. V, reprint edition, London: Collier-MacMillan Publishers, 1972
- Sindicato dos profissionais de banca dos casinos, *Jogos de Fortuna ou Azar*, Lisboa: S.P.B.C., 1988
- Skolnick, Jerome H., “Gambling” in *Encyclopedia of Crime and Justice*, edited by Joshua Dressler, vol. II, second edition, New York: Macmillan Reference USA, 2002
- Steinmetz, Andrew, *The gaming table, its votaries and victims*, vol. I, John Childs and Son, Printers, London, 1870
- Steinmetz, Andrew, *The gaming table, its votaries and victims*, vol. II, John Childs and Son, Printers, London, 1870
- Trigo, Manuel, *Lições de Direito das Obrigações*, Universidade de Macau – Faculdade de Direito, 2014
- Vasques, Sérgio, *Os Impostos do Pecado. O álcool, o tabaco, o jogo e o fisco*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999

- Vilares Roque/Vasco António, *A Lei do Jogo e seus Regulamentos*, 1.<sup>a</sup> edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2011
- Wai Ming Yap/Chin Hiang Wu, “The Death of Remote Gaming in Singapura”, *Gaming Law Review and Economics*, vol. 19, no. 1, 2015
- Walsh, Patrick D., “Gambling and Lotteries” in *Encyclopedia of White-Collar and Corporate Crime*, edited by Lawrence M. Salinger, vol. I, California, Thousand Oaks, 2005
- Walter T. Champion, Jr./I. Nelson Rose, *Gaming Law in a Nutshell*, West, St. Paul MN, 2012
- Washburn, Kevin, *Gaming and Gambling Law: Cases and Materials*, Aspen Casebook Series, Wolters Kluwer, 2011
- Wittgenstein, Ludwig, *Tratado lógico-filosófico e Investigações filosóficas*, 4.<sup>a</sup> edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008
- Wu, Shelly, *Chinese Astrology: exploring the eastern zodiac*, NJ: New Page Books, 2005
- Zender, Bill, “Player error factors in blackjack: how poor are poor players?” *Casino Enterprise Management Magazine*, April, 2009, disponível em <<https://wizardofodds.com/image/ask-the-wizard/how-poor-are-bj-players.pdf>>, acesso em Maio de 2017

### **Jurisprudência consultada**

- AcSTJ de 17 de Junho de 2010, processo n.º 3262/07.9TVLSB.L1
- AcSTJ de 24 Março de 2017, processo n.º 1769/12.5TBCTX.E1.S1
- AcTC n.º 99/02, de 27 de Fevereiro de 2002, processo n.º 482/01
- Grosjean V. Imperial Palace, 125 NEV. ADV. OP. NO. 30, 44542 (2009)
- Philip Ivey v. Genting Casinos UK Limited, T/A Crockfords Club ([2016] EWCA Civ 1093)



## LEGISLAÇÃO PRINCIPAL

“Code de la sécurité intérieure”: Ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012 relative à la partie législative du code de la sécurité intérieure , sur la deuxième version, la modification la plus récente LOI n° 2017-257 du 28 février 2017, consolidée au 1 avril 2017

“Código Civil de Espanha”: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Última modificación: 13 de junio de 2017

“Código Civil de França”: Loi sur la réunion des lois civiles en un seul corps, sous le titre de Code civil des Français, Décrété le 30 Ventôse an XII (21 mars 1804). Promulgué le 10 Germinal suivant. Dernière modification : 2 mars 2017

“Código Civil de Macau”: DL n.º 48/99/M, de 27 de Setembro

“Código do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas”: DL n.º 442-B/88, de 30 de novembro, Republicado pela Lei n.º 2/2014 de 16 de janeiro, última actualização: Lei 42/2016, de 28 de Dezembro

“Código de Seabra”: Código civil português aprovado por carta de lei de 1 de Julho de 1867

“CP de 1852”: Código penal aprovado por decreto de 10 de Dezembro de 1852

“CP de 1886”: D. de 16 de Setembro de 1886

“Crimes and Liabilities Concerning Gaming”: Nevada Revisited Statutes, Title 41 – Gaming; Horse Racing, Sporting Events, Chapter 465, United States of America, 2015

“Gambling Act 2005”: An act to make provision about gambling, 2005 Chapter 19, United Kingdom, 7th April 2005

“Lei antidopagem no desporto”: Lei n.º 38/2012, de 28 de Agosto, na 3ª versão, alterada pela Lei n.º 93/2015, de 13 de Agosto

“Ley de regulación del juego”: Ley 13/2011, España, de 27 de mayo

“LJ de 1927”: D. n.º 14643, de 3 de Dezembro

“LJ de 1929”: D. n.º 16.416, de 25 de Janeiro de 1929, republicado em 4 de Fevereiro de 1929.

“LJ de 1958”: D. n.º 41.562, de 18 de Março de 1958

“LJ de 1969”: D. n.º 48.412, de 18 de Março de 1969

“LJ de 1989”: DL n.º 422/89, de 2 de Dezembro, na 9ª versão, a alteração mais recente pela Lei n.º 42/2016, de 28 de Dezembro

“Regime jurídico da exploração e prática de diversos tipos de jogos a dinheiro”: DL n.º 67/2015

“Regime jurídico das armas e munições”: Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro, na 6ª versão, a alteração mais recente pela Lei n.º 50/2013, de 24 de Julho

“RJO”: DL n.º 66/2015, de 29 de Abril

“Regime de responsabilidade penal por comportamentos susceptíveis de afectar a verdade, a lealdade e a correcção da competição e do seu resultado na actividade desportiva”: Lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto, na 3.ª versão, a alteração mais recente pela Lei n.º 13/2017, de 2 de Maio

“Regime jurídico do combate à violência, ao racismo, à xenofobia e à intolerância nos espectáculos desportivos, de forma a possibilitar a realização dos mesmos com segurança”: Lei n.º 39/2009, de 30 de Julho, 3ª versão, a alteração mais recente pela Lei n.º 52/2013, de 25 de Julho

“Tribunal Arbitral do Desporto”: Lei n.º 74/2013, de 6 de Setembro, na 2.ª versão, a alteração mais recente pela Lei 33/2014, de 16 de Junho