

USURA OU CRÉDITO PARA JOGO DE FORTUNA OU AZAR? A PROTECÇÃO PENAL DO CONSUMIDOR E A EXPERIÊNCIA DE MACAU*

Usury or Credit for Gaming? Criminal Protection for Consumer and the Experience in Macau

Lei Chong Heng

Licenciado e Mestrado em Direito pela Universidade de Coimbra, Portugal

Resumo: Através da análise dos tipos-legais do crime de usura e do crime de usura para jogo, o presente estudo visa suscitar algumas dúvidas sobre o papel do Direito Penal após a entrada em vigor da Lei n.º 5/2004, de 14 de Junho (Regime jurídico da concessão de crédito para jogo ou para aposta em casino), de modo a proporcionar uma reflexão na abordagem das questões não apenas sobre a protecção dos consumidores face à indústria de jogo em Macau, mas também

-
- * Aproveito a oportunidade para agradecer ao Centro de Estudos Jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade de Macau pelo convite para publicar este trabalho que corresponde, no essencial, à dissertação de mestrado que já em 2014 foi apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, tendo como orientadora Professora Doutora Susana Aires de Sousa. Devido ao abismo espaço-temporal entre a data da sua defesa e a actual evolução ocorrida no mundo fáctico-jurídico, o texto pode enfermar de lacunas e imperfeições em responder aos problemas recém-surgidos e, na sequência da entrada em vigor da Lei n.º 7/2022 (Alteração à Lei n.º 16/2001 — Regime jurídico da exploração de jogos de fortuna ou azar em casino), da Lei n.º 16/2022 (Regime da actividade de exploração de jogos de fortuna ou azar em casino) e da nova proposta da lei de crédito para jogo que se encontra em discussão na Assembleia Legislativa de Macau, deverá ser alvo de actualização em breve.

a imputação jurídico-penal dos entes singulares e colectivos que participam nas actividades de concessão de crédito para jogo.

Palavras-chave: Usura; crédito para jogo; incitamento ao jogo; consumidor; Macau.

Abstract: By analysing the legal elements of the crime of usury and the crime of usury for gaming, the purpose of this article is to question the role of CRIMINAL LAW after the Law no. 5/2004, of June 14 (the Gaming Credit Law) coming into force, in order to give reflection on the issues not only regarding consumer protection in the face of the gaming industry in Macau, but also the criminal liability imputed to individuals and collective entities participating in activity of granting credit for gaming.

Keywords: Usury; Gaming credit; Incitement to gaming; Consumer; Macau

Introdução

O presente trabalho procura ser um pequeno contributo para o desenvolvimento jurídico relativo à indústria de jogo moderna. Em virtude de “*gambling bloom*”, existem cada vez mais estudos sistematicamente contextualizados sobre o tema escolhido.

Com a entrada em cena da Lei n.º 5/2004, de 14 de Junho, em Macau, que descriminalizou o empréstimo para jogo ou aposta em casino, dá-se um primeiro e profundo desfasamento entre o ordenamento português e o macaense em matéria do crime de usura para jogo. Entretanto, devido à grande similitude, a tese não é um estudo comparativo entre dois sistemas jurídicos, embora contenha em si análise sobre cada um deles e também faça referência a alguns elementos distintivos.

O estudo vai abordar o impacto da nova lei que regulamenta a actividade de concessão de crédito para jogo e, na ausência da rigidez normativa, mostrar a importância da protecção dos apostadores enquanto consumidores, nomeadamente, perante os profissionais — não só os agentes ilícitos [clássicos], mas também as entidades legalmente habilitadas (monopolizadores) à concessão de crédito para jogo [modernos].

Com efeito, parte-se da ideia de que se deve tornar mais rigorosa a regulamentação actual e mais progressiva a consolidação das garantias dos apostadores e das consequências jurídicas dos seus infractores individuais ou

colectivos, apelando a sua reforma legislativa de modo que responda devidamente à situação actual.

Para além disso, procura-se analisar a prática da indústria do jogo de Macau, sua influência no domínio público – nomeadamente no âmbito do branqueamento de capitais – e as respectivas medidas de prevenção.

CAPÍTULO I

PONTO DE PARTIDA: CRIME DE USURA

1. Considerações gerais

Em termos etimológicos, a palavra usura vem de “*usus*”¹. Este termo indicava no direito romano uma remuneração (isto é juro, “*usurae-usurarum*” em latim) através do uso de dinheiro², ou seja, um empréstimo pecuniário. No direito romano permitia-se o ganho através de empréstimo embora se estabelecesse determinadas limitações à estipulação do juro³.

Aristóteles (384-322 AC) entende que a finalidade da criação da moeda era para facilitar a troca de bens no mercado. Segundo ele, o dinheiro é estéril pela sua inata natureza, por isso a usura é contrária à razão de ser da moeda, pois, o dinheiro por si só não é algo que produza riqueza⁴. Assim sendo, a usura implica um objectivo antinatural de ganhar dinheiro através de dinheiro⁵.

Para a Igreja, o cristianismo é o cânone dos comportamentos sociais, onde se enraízam as virtudes religiosas como a caridade e a bondade. Até a Revolução Francesa, a usura era gravemente punida como um pecado por ser contrária à ideologia da Igreja⁶. São Tomás de Aquino (1225-1274) na sua doutrina exprimiu o desprezo pela usura num contexto da difusão da economia monetária pela

1 EIRÓ, Pedro, *Do negócio usurário*, Coimbra: Almedina, 1990, p. 11.

2 POMPEI, Patrizia, «La tutela “Global” dell’equilibrato contrattuale: reato di usura e rimedi civilistici», in: *Squilibrio e usura nei contratti*, organizado por Giuseppe Vettori, Padova: CEDAM, 2002, p. 561.

3 Brasiello, *Usura-Diritto romano*, in *Noviss. Dig. It.*, 1975, Torino, XX, p.368 e ss. Sobre a usura no âmbito do direito romano, direito penal e direito canónico, v. Cervencia, Giuliano, “Usura”, in: *Enciclopedia del diritto*, XLV, Milano: Giuffrè Editore, 1992, p. 1125-51.

4 AMARAL, Bento, *Crime de usura*, FDUC (policopiado), Coimbra, 1935-1936, p. 15 e ss.

5 Cf. ASAMGY, Y. Yioussuf, *Sobre a usura*, Santo António dos Cavaleiros: Al Furqán, 2011, p. 10.

6 *V. g.*, “não exigirás juros ao teu irmão, quer se trate de dinheiro, quer se trate de géneros alimentícios, ou de qualquer outro género”- Deuteronomio, 23:20. “[quem] não age com usura nem recebe interesse (...), um homem assim é justo (...)”- Ezequiel 18:8-9.

ameça que dela deriva aos velhos valores cristãos. Ele distinguia os bens não consumíveis (v. g., terreno) dos bens consumíveis (v. g., uva e trigo). Nos primeiros, o proprietário não deixa de o ser quando arrenda a sua casa e é justificado um preço pela cedência dos seus bens; nos últimos, o cedente deixa de ser dono da coisa e ficará apenas com o direito creditício. Este autor julgava que ser injusto e contra a natureza exigir um preço pelo uso duma coisa que já não lhe pertencia e receber mais do que se deu (“*Usura est plus accipere quam dare*”). De facto, quem contrai empréstimos para sobreviver são as pessoas extremamente carenciados, não sendo justo valerem-se os ricos desse estado de necessidade, para conseguirem lucros que afinal não precisam para viver. Por outras palavras, através do negócio usurário, “a necessidade das outras pessoas poderia transformar-se em submissão”⁷. Todavia, mais tarde, em 1745, o Papa Bento XIV (1675-1758), promulgou a Encíclica *Vix Pervenit* condenando a usura, porém, por outro lado, reconheceu determinadas circunstâncias legitimadoras do juro, a saber: dano emergente, o lucro cessante e o risco resultantes do empréstimo⁸.

A partir do séc. XVIII, começaram a expandir-se o movimento de liberalismo económico e a revolução individualista, os quais defendem um mercado livre onde se vigoram as leis da oferta e da procura, propugnaram a não-ingêrência estatal e livre jogo de actividade económica capazes de garantir uma economia equitativa e harmoniosa. Um dos defensores mais marcantes é Bentham (1748-1832), que escreveu treze cartas dirigidas a Adam Smith, publicadas em 1787 num livro chamado “*Defence of Usury*”. Nesta obra argumentou que cada homem era o melhor juiz de seus próprios lucros e que não havia fundamento para punir a usura enquanto empréstimo a juros⁹. Gilbert K. Chesterton (1874-1936) achou que este pensamento era o sinal do mundo moderno. Porém, a sua prática sem controlo não era sempre plausível por desencadear um desastre entre os povos pobres, por isso o limite de juro foi a resposta, ou melhor, o compromisso naturalmente surgido na época¹⁰.

De facto, no séc. XIX, era cada vez menor a crença nos dogmas económicos da ilimitada liberdade do comércio e da concorrência natural. E após o termo da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), condenada a ideia do Estado Liberal clássico, afirmou-se a importância do papel regulador do Estado na área

7 ASAMGY, Y. Yioosuf, *Sobre a usura*, cit., p. 12.

8 AMARAL, Crime de usura, cit., p. 101 e 26 e ss.

9 BENTHAM, Jeremy, *Defence of Usury*, London: Payne and Foss, 1818, 4.^a ed..

10 V. CHESTERTON, Gilbert, *St. Thomas Aquinas*, 1933, New York: Sheed & Ward, Inc e PERSKY, Joseph, «Retrospectives: from usury to interest», in: *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 21, n.º 1, 2007, p. 235-6.

económica, actuando como um provedor de garantias dos direitos sociais¹¹. Do modo geral, os países europeus passaram a reconhecer a ilicitude de usura e tipificá-lo nos códigos penais¹².

Em Portugal, o primeiro Código Penal foi aprovado em 1852, onde estava previsto o art. 454.^o¹³ que se considera uma forma primária do crime de usura actual. Este Código, alvo de crítica por falta de originalidade, foi revogado pelo novo Código Penal de 1886, criado pela carta de lei de 14 de junho de 1884.

Posteriormente, o Decreto n.º 21 730, de 14 de Outubro de 1932, instituindo os limites ao juro dos capitais mutuados (art. 2.º) e à cláusula penal (art. 3.º). A violação destas disposições, era punível com a pena de prisão correcional até 1 ano e multa até três meses, e esta sanção de natureza criminal duplicava-se no caso em que estava em causa um menor, deficiente ou doença mental, também o abuso das circunstâncias aflitivas em que se encontrava o mutuário (art. 6.º)¹⁴. Tal disposição normativa persistiu-se até à entrada em vigor do novo Código Penal que não despenalizou a usura e a punia nos termos ainda mais amplos e precisos.

Eduardo Correia, autor do anteprojecto de revisão do CP de 1966, o qual deu origem ao CP de 1982, criticou a lei penal vigente, considerando que era “muito benévola” em matéria de usura por se limitar somente à taxa de juro e às cláusulas penais¹⁵. Ao mesmo passo que, na Suíça e na Alemanha, se considerava usurário o negócio em que há manifesta desproporção das prestações. Por isso, faz-se um apelo a uma maior aplicação normativa às situações em que se permanece a desproporção das prestações (n.º 1 do art. 320.º) e na cessão de créditos (n.º 3), onde a prática da usura poderá ser feita em qualquer acto jurídico (“a qualquer título”)¹⁶.

Figueiredo Dias, autor do projecto da comissão de revisão do CP que esteve na base da reforma de 1995, simplificou a “fórmula” normativa, juntando três “tipos fundamentais” de crime de usura – art. 320.º “Usura”, art. 321.º “Usura

11 DIAS, Jorge de Figueiredo, «Sobre o crime anti-económico de açambarcamento por recusa de venda», in: *RDE*, Ano II, n.º 1, Janeiro/Junho, 1976, p. 163.

12 Cf. CARVALHO, Américo Taipa de, «Art. 226.º», *CCCP*, Tomo II, 1999, p. 385.

13 Art. 453.º (Abuso de confiança em que o ofendido é incapaz) Aquelle, que abusar da impericia, ou necessidades, ou paixões de um menor de vinte e cinco annos, fazendo-lhe subscrever em seus prejuizo alguma obrigação, ou desobrigação, ou transmissão de direitos por emprestimo de dinheiro ou effeitos moveis, ainda que debaixo de outra forma se encubra o emprestimo, será punido com prisão de tres mezes a tres annos, e a multa correspondente.

14 Sobre este tema, v. NEVES, FRANCISCO CORREIA, *Manual dos juros: estudos juridico de utilidade pratica*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 1989, p. 71-5, 141-3 e 176-183.

15 *Actas das sessões da comissão revisora do código penal: parte especial*, Lisboa: Ministério da Justiça, 1979, p. 152.

16 PINHO, DAVID Borges de, *Dos crimes contra o património e contra o Estado no novo Código Penal: breves notas e observações*, Braga: Barbosa & Xavier, 1983, p.19.

relativa a menores e incapazes” e art. 322.º “Usura habitual” – num só artigo (226.º). Salienta-se desde já que o CP não se deve ocupar com as situações em que apenas se exigem juros acima da taxa legal (pode ser criminalidade económica ou contraordenação), a não ser que esteja em causa, entre os outros, a exploração de anomalia psíquica ou uma situação de necessidade, etc¹⁷. Com o novo CP de 1995, nomeadamente o seu n.º 3 do art. 226.º, converteu-se o então crime público em crime semi-público.

2. Bens jurídicos

A fonte normativa do art. 226.º do CP é o § 302a do StGB alemão (1880-1997)¹⁸ e o § 157 (Wucher) StGB suíço¹⁹. O crime de usura é um crime pluriofensivo²⁰ e, por isso, a sua prática não apenas põe em causa um só bem jurídico mas diversos.

2.1. Património

O crime de usura situa-se no Capítulo III (“*Dos crimes contra o património em geral*”) do Título II (“*Dos crimes contra o património*”) do actual CP. O bem jurídico tutelado é, por excelência, o “património” (v. g., burla e extorsão, etc)²¹, que é autónomo em relação à “propriedade” (v. g., furto e abuso de confiança, etc)²². Neste último caso a lesão traduz-se numa ofensa a um direito subjectivo pré-existente do outrem, independentemente da produção do prejuízo patrimonial²³.

17 Código penal: actas e projecto da comissão de revisão, Lisboa: Rei dos Livros, 1993, p. 344 e p. 831.

18 HEINSIUS, Detlev, *Das Rechtgut des Wuchers - Zur Auslegung des § 302 a StGB*, Europäische Hochschulschriften. Reihe 2, Rechtswissenschaft; Band 2100, Peter Lang, 1997, p. 10 e ss.

19 ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª ed, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 703.

20 POMPEI, Patrizia, p. 587; DOLCINI, Emilio/MARINUCCI, Giorgio, *Codice Penale: commentado*, Vol. II, 2ª ed, Milano: IPSOA, 2006, p. 4668.

21 ALBUQUERQUE, *ibidem*; BARREIROS, José, *Crimes contra o património*, Lisboa: Universidade Lusíada, 1996, p.220; PEREIRA, Victor Sá, *Código penal: anotado e comentado: legislação conexa e complementar*, Lisboa: Quid Juris, 2008, p. 601. HEINSIUS alegou os motivos para a rejeição do património como o bem jurídico protegido no crime de usura, *cit.*, p. 25-36.

22 CAEIRO, Pedro, *Sobre a natureza dos crimes falenciais: o património, a falência, a sua incriminação e a reforma dela*, FDUC (policopiado), Coimbra, 1994, p. 42 e ss.

23 *Ibidem*, p. 37 e ss.

Como acentua Figueiredo Dias, “tratando-se aqui de objectos que se confundem ou podem confundir no património de quem os recebe, e ainda que seja exacto que o direito de propriedade só pode ter por objecto coisas certas e determinadas, o carácter alheio da coisa nem é, por um lado, em princípio afectado pela sua confusão no património do tomador, nem, por outro lado, tal confusão perfaz sem mais o tipo objectivo do abuso de confiança”²⁴.

Quanto ao crime contra o património, a lesão concretiza-se num prejuízo patrimonial do ofendido, o qual implica uma redução do lado activo ou agravação do lado passivo do seu património em geral²⁵. Perfilhamos, entre os três conceitos possíveis de património²⁶, aquele que é adoptado pela doutrina maioritária: o de conceito económico-jurídico do património que se radica na ideia de que o património não se esgota no plano de factualidade ou conjunto unitário de posições com valor económico [conceito económico], nem se reside só numa soma dos direitos e obrigações patrimoniais duma pessoa [conceito jurídico]²⁷.

2.2. Autodeterminação pessoal

Diferentemente do que acontece com o crime de extorsão (que é praticado com violência ou ameaça para arrancar um acordo)²⁸, no crime de usura não está em perigo “a liberdade” da vítima que aceita voluntariamente o negócio, e, muitas vezes, por sua iniciativa propõe o negócio usurário pelo qual se obriga a conceder

24 DIAS, Jorge de Figueiredo, «Artigo 205.º», *CCCP*, Tomo II, 1999, p. 99.

25 No Acórdão do TRC de 16 de Novembro de 2005, proc. n.º 1639/05, o agente usurário alegou que se soubesse que a vítima não tinha património não lhe emprestaria dinheiro. Parece de uma lógica sólida e inatacável, o mesmo é, salvo melhor opinião, falacioso. É que a própria essência da usura e do crime de usura pressupõe que a vítima tenha património. Quando assim não é, inexistente ataque a esse universo (o património) que a lei leva a bem jurídico protegido com a incriminação. Subtende que a vítima tenha património, senão também o usurário não poderia obter as vantagens a que aspira e, como afirma o arguido, neste enfoque com razão, não emprestaria ou só o faria “estando louco”. O arguido entende que a usura pressupõe a existência do património que o usurário, pela desproporção da contraprestação, visa delapidar, sendo que existe usura até com garantia real. Perante o Tribunal o argumento é inválido e, *in casu*, não se verifica uma “tentativa impossível” porque a inexistência do património não obsta que o negócio usurário agrave o lado passivo do património do ofendido.

26 Estes três conceitos são o jurídico, o económico e o económico-jurídico, v. BARREIROS, *Crimes...*, *cit.*, p. 147.

27 Sobre este conceito, v. CARVALHO, Américo Taipa de, «Artigo 217.º», *CCCP*, Tomo II, 1999, p. 277 e ss.

28 CARVALHO, Américo Taipa de, «Os crimes de extorsão», in: *Direito e Justiça*, Vol. VII, 1989, p. 400.

ou promete satisfazer uma contrapartida manifestamente desproporcional²⁹. Com efeito, o crime de usura qualifica-se como um crime de participação necessária e voluntária do sujeito passivo³⁰.

Todavia, registre-se ainda que a *ratio* da intervenção penal assenta na prevenção da exploração económica ou desproporção sinalagmática numa relação em que alguém quer aproveitar-se da situação de dependência ou da fraqueza económica do outrem, mesmo que este recorra voluntariamente à usura para satisfazer uma necessidade, isto é da chamada “situação de necessidade”³¹.

No entanto, existe um bem jurídico de natureza eminentemente pessoal que é igualmente objecto de tutela³²: o direito à autodeterminação³³. Estamos conscientes de que a posição de inferioridade e a vulnerabilidade podem colocar a vítima num desequilíbrio contratual em que a sua dignidade humana se torne exposta ao perigo oportunista/predatório.

Perante a dificuldade económica, a vítima pretende ultrapassá-la através do negócio usurário, ao mesmo passo que o agente usurário abusa a situação de necessidade, anomalia psíquica, incapacidade, inépcia, inexperiência, fraqueza de carácter, ou relação de dependência da vítima, prejudicando-a para obter uma vantagem injusta³⁴. Deste modo, o seu consentimento é certamente viciado ou apenas aparente no sentido de “legitimar” a infracção³⁵.

Admite-se, em determinadas circunstâncias, que carece da tutela penal antecipada quem se vê em carências sociais elevadas. Pois, na maior parte das vezes, o indivíduo é constrangido pela força da necessidade ou inexperiência a aceitar o

29 ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit., p. 703.

30 CARVALHO, «Os crimes...», cit., p. 403; PEREIRA, Victor Sá, *Código...*, cit., p. 601.

31 CARVALHO, *id.*, p.400; SCHÖNKE, Adolf/SCHRÖDER, Horst, *Strafgesetzbuch: Kommenta*, München: C.H. Beck, 28. Auflage, 2010, p. 2616.

32 BARREIROS, *Crimes...*, cit., p. 147.

33 PEREIRA, Victor Sá, *Código...*, cit., p. 601; CARVALHO, «Art. 226.º», cit., p.388; LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm/RISSING-VAN SAAN, Ruth/TIEDEMANN, Klaus, *Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar*, 12. Auflage, von 284 bis 305a, Berlin: Walter de Gruyter, 2008, p. 153.

34 V. CARVALHO, *ibidem*; “*libertà personale e dell’interesse alla autonoma determinazione del contenuto del contratto e di quelli attinenti al patrimonio o alla sfera personale del soggetto passivo per altri*”, cf. MANZIONE, Domenico, *Usura e mediazione creditizia: aspetti sostanziali e processuali*, Milano: Giuffrè, 1996, p.70-1; DE ANGELIS, «Usura», in: *Enc. Jjur.*, XXXII, Roma, 1994, p. 5 e ss.

35 Nas palavras do Binding, “ninguém pode autorizar ou declarar como juridicamente sem significado o que o Estado proíbe: o que se passa é que a vontade do particular é legalmente armada com este efeito”, *apud* ANDRADE, Manuel Costa, *Consentimento e acordo em direito penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p. 82. Sobre autonomia e heteronomia sistémico-social, v. cit., p. 358 e ss.

compromisso, v. g., no caso de tráfico de seres humanos, nos termos da al. d) do n.º 1 do art. 160.º e no lenocínio de menores, al. e) do n.º 1 do art. 175.º, todos do CP)³⁶.

A sua criminalização tem em si um fim de proteger os bens jurídicos pessoais relacionados com a liberdade na livre escolha e a autonomia privada de determinar o conteúdo do contrato.

36 Cf. AMARAL, *Crime de Usura, cit.*, p. 36; se o crime for realizado sem consentimento, trata-se de uma extorsão e não uma usura. Com efeito, a usura não se queda por um mero ataque ao património, dado que carece – para a respectiva verificação – do especial constrangimento da vítima da actividade, ou seja, *in casu*, de que esta experimentasse uma especial situação de necessidade, cf. Ac. TRC de 16.11.2005, proc. n.º 1639/05. “[A] usura visa proteger as pessoas em posição de fraqueza contra quem se pretende aproveitar disso”, cf. Ac. STJ de 14.03.1995, *Colecção de Jurisprudência-STJ*, III, 1995, Tomo 2, p. 21. No crime de lenocínio (art. 169.º do CP), face à reforma do CP de 1995, o “rufianismo”, ou seja a exploração do ganho de prostitutas vivendo total ou parcialmente a expensas suas, sem que previamente o agente tenha criado a situação que a desencadeou, foi descriminalizado, salvo se verifique o condicionalismo exigido (profissionalismo, intenção lucrativa, violência ou aproveitamento de incapacidade, etc.) no art. 169.º. Com a nova redacção, desapareceu no tipo a ideia de tutelar “o sentido geral de pudor e de moralidade sexual”. Foi julgada a questão de (in-)constitucionalidade da incriminação e o Tribunal Constitucional decidiu não julgar inconstitucional e entendeu que é irrelevante que a prostituição não seja proibida. O certo é que o aproveitamento económico por terceiros não deixa de poder exprimir já uma interferência, que comporta “riscos intoleráveis”, dados os contextos sociais (associados a carências sociais elevadas) da prostituição, na autonomia e liberdade do agente que se prostitui (colocando em perigo), na medida em que corresponda à utilização de uma dimensão especificamente íntima do outro não para os fins dele próprio, mas para fins alheios. Aliás, existem na ordem jurídica portuguesa outros casos em que o autor de uma conduta não é incriminado e são incriminados os terceiros participantes, v. g., o auxílio ao suicídio (art. 135.º) ou a divulgação de pornografia infantil (al. e) do n.º 3 do art. 172.º), sempre com fundamento na perspectiva de que a autonomia de uma pessoa ou o seu consentimento em determinados actos não justifica, sem mais, o comportamento do que auxilie, instigue ou facilite esse comportamento. É que relativamente ao relacionamento com os outros há deveres de respeito que ultrapassam “o mero não interferir com a sua autonomia”, há “deveres de respeito e de solidariedade que derivam do princípio da dignidade da pessoa humana”. De facto, sem que haja um dever constitucional de incriminar as condutas previstas no n.º 1 do art. 170.º do CP, porém, cabe ao legislador penal uma ampla margem de discricionariedade legislativa na delimitação das condutas que devem ser criminalizadas ou descriminalizadas. Ou seja, a incriminação corresponde a uma opção política criminal, justificada pela normal associação entre as condutas que são designadas como lenocínio e a exploração da necessidade económica e social, das pessoas que se dedicam à prostituição, fazendo desta um modo de subsistência, cf. Ac. TC 144/2004 de 10.03.2004, proc. n.º 566/2003. “O facto de a disposição legal não exigir, expressamente, como elemento do tipo uma concreta relação de exploração [*da situação de dependência económica ou psíquica*] não significa que a prevenção desta não seja a motivação fundamental da incriminação a partir do qual o aproveitamento económico da prostituição de quem fomenta ou favoreça a mesma exprima, tipicamente, um modo social de exploração de uma situação de carência e desprotecção social” (itálico nosso), cf. RODRIGUES, Anabela Miranda, «Art. 170.º», *CCCP*, Tomo I, 1999, p. 521 e ss.

Para um entendimento mais profundo, adiante teremos de fazer a análise dos pressupostos materiais do crime.

3. Pressupostos normativos

3.1. Tipo objectivo

O tipo objectivo do crime de usura consiste na exploração da situação de necessidade, anomalia psíquica, incapacidade, inépcia, inexperiência ou fraqueza de carácter do devedor, ou relação de dependência física ou psíquica deste, fazendo com que o devedor se obrigue a conceder ou prometer, sob qualquer forma, a favor do agente ou de outra pessoa vantagem manifestamente desproporcional com a contraprestação³⁷. Vamos analisar alguns dos seus elementos constitutivos.

3.1.1. Acção típica

Em primeiro lugar, é de frisar que o sujeito passivo tanto pode ser uma pessoa física como uma pessoa jurídica³⁸. O sujeito activo pode ser qualquer pessoa, ainda que actue no interesse de terceiro.

Em relação à conduta típica, o legislador do CP de 1982, sob a proposta de Eduardo Correia, resolveu deixá-la em branco no sentido de ampliar a sua aplicação normativa e reforçar o combate ao crime, isto é, o agente pode, através de “qualquer acto jurídico”³⁹, praticar a usura e (pretender) obter o benefício patrimonial⁴⁰.

3.1.2. Objecto negocial

À primeira vista, parece que o legislador opta por utilizar termos como “*benefício patrimonial*”, “*contraprestação*”, “*vantagem pecuniária*” para se referir

37 V. CARVALHO, «Art. 226.º», *cit.*, p. 388.

38 Admite-se como sujeito passivo a pessoa jurídica, v. PEREIRA, Victor Sá, *Código...*, *cit.*, 9.^a anotação, p. 602 e DOLCINI/MARINUCCI, *Codice...*, *cit.*, p. 4669. O mesmo sentido, a jurisprudência italiana afirma que “*il delitto di usura è configurabile anche in danno di una persona giuridica, infatti, l’interpretazione letterale dell’art. 644 c.p. non evidenzia l’esistenza di elementi e di argomenti ostativi al riguardo, non richiedendo tale norma connotazione di alcun genere relativamente al soggetto passivo del reato, che risulta indicato con il termine generico, e come tale onnicomprensivo di «persona»*”, Cass. 30.01.1988, n.º 1257, v. DELPINO, Luigi, *Diritto Penale, Parte Speciale*, n.3/1, IX Edizione, Napoli: Edizioni Simone, 1996, p. 921.

39 Ao invés do crime de usura antigamente tipificado no art. 320.º que se referia precisamente ao “crédito”, cujo conceito era correspondente ao do direito civil.

40 V. Ac. TRE de 05.02.2013, proc. n.º 307/10.9TAPTG.E1.

às prestações dos contraentes, afastando a velha ideia de que a usura era somente pecuniária. Como bem se percebe, fica desde logo mais elástico o preceito para as situações em que estão em causa coisas diferentes do dinheiro mas monetariamente avaliáveis [usura pecuniária], por exemplo, as coisas móveis ou imóveis (compra dum coisa por preço baixo ou venda por preço exorbitante) e as prestações de serviço ou actividades profissionais [usura real ou material]⁴¹.

3.1.3. Situação de necessidade

Citando o Acórdão do TC n.º 663/98, de 25 de Novembro, proferido no processo n.º 235/98, “o entendimento tradicional no nosso Direito Penal é o de que só certas formas de ofensas ao património, que revestem de especial gravidade pelo alarme social que a sua prática injustificadamente causaria, fundamentam a intervenção penal, satisfazendo, deste modo, o princípio constitucional da necessidade da pena. Assim, quanto aos crimes contra o património em geral, que têm como resultado o prejuízo, e para só falar dos tipos de crime que historicamente constituíram o seu acervo nuclear, a burla, a extorsão e a usura caracterizam-se por o prejuízo ser causado pela própria vítima através da provocação ou exploração ilícitas pelo agente de um “vício da vontade”: o erro na burla, a coacção na extorsão e a situação de necessidade na usura”⁴².

Nos termos do art. 282.º do CC, “o legislador concede sob a designação de usura, alguma relevância ao velho instituto da lesão, não sancionando um critério puramente objectivo, mas exigindo, em conformidade com a fisionomia moderna do instituto (§ 138 do BGB alemão e art. 1448.º do CC italiano), a verificação de requisitos objectivos [*benefícios excessivos ou injustificados*] e requisitos subjectivos [*exploração de uma situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de carácter de outrem*]” (itálico nosso)⁴³.

Quanto ao núcleo normativo – “a situação de necessidade” –, a necessidade tanto pode ser própria ou alheia, como ser de pessoa singular (v. g., coisas vitais da subsistência), ou de pessoa colectiva (v. g., no sector empresarial, com dívida fiscais ou de salário dos trabalhadores)⁴⁴.

Não cremos, por seu turno, que a mera insatisfação com as actuais condições

41 PEREIRA, Victor Sá, *Código...*, cit., p. 601; CARVALHO, «Art. 226.º», cit., p. 388; MANZIONE, *Usura...*, cit., p. 47-50.

42 Sobre a relação entre consentimento e erro, v. ANDRADE, Manuel Costa, *Consentimento...*, cit., p. 592 e ss.

43 Cf. Ac. STJ de 12.09.2006, proc. n.º 06A1988.

44 SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch...*, cit., p. 2625; LAUFHÜTTE/RISSING-VAN SAAN/TIEDEMANN, *STRAFGESETZBUCH...*, cit., p. 151-2.

de vida constitua uma situação de dificuldade⁴⁵.

Neste mesmo sentido, não basta uma necessidade genérica. Tem que ser uma circunstância que limite de modo sensível a liberdade da escolha e, eventualmente, contamine o seu consentimento⁴⁶ dado para celebrar um negócio jurídico injustamente oneroso para evitar ou eliminar um mal iminente a encarar⁴⁷.

Entretanto, o preceito legal não se refere apenas a necessidades importantes (“bedeutsamer”) e indispensáveis (“unentbehrlicher”) de subsistência⁴⁸, mas também a quaisquer outras necessidades fundamentais (v. g., bens necessários ao sustento diário ou de importância vital), pessoais (v. g., transplante de órgão humano ou medula óssea para um doente moribundo) ou profissionais (v. g., um posto de trabalho ou uma prestação de serviço para um desempregado que seja “o suporte vital” da família) desde que sejam dignas de tutela penal⁴⁹. Segundo Taipa

45 *Id.*, p. 157-8.

46 MANZINI, Vincenzo, *Trattato di diritto penale italiano*, IX, Torino, 1984, p. 876; RENOLDI, Carlos, «Modificazioni mediate e immediate della fattispecie nella nuova configurazione del delitto di usura», in: *Studio Economico-Giuridici*, Vol. 56, 1995-1996, p. 383-4.

47 GIANFELICI, Eurico/GIANFELICI, Francesco, *Le misure contro l'usura*, Milano: Cosa e Come, 1998, p. 59; SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch...*, *cit.*, p. 2621 e s; a necessidade muitas vezes nasce “dal pericolo di un danno che la pattuizione usuraria è diretta ad evitare”, cf. RENOLDI, «Modificazioni...», *cit.*, p. 385 e s; segundo Castro Mendes, a necessidade, para estes efeitos, é como “a situação de previsibilidade de um mal, não gerado intencionalmente por outrem para levar à celebração do negócio jurídico (senão o caso é de coação moral), evitável mediante uma conduta de outrem ou a interferência em interesses seus (os de outrem também)”, cf. MENDES, João de Castro, *Teoria geral do direito civil*, Vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 263. Por sua vez, “não se exige que a situação de necessidade seja real; basta um mero estado imaginário de necessidade que tenha determinado a declaração negocial. A situação de necessidade putativa é relevante”, cf. EIRÓ, *Do negócio...*, *cit.*, p. 30.

48 WOLFF, Hagen, «§291», in: LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm/RISSING-VAN SAAN, Ruth/TIEDEMANN, Klaus, *Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar*, 12. Auflage, von 284 bis 305a, 2008, p. 157.

49 ALBUQUERQUE, *Comentário...*, *cit.*, p. 704; CARVALHO, «Art. 226.º», *cit.*, p. 387; a doutrina italiana enfatiza o mesmo sentido de que “per determinare lo stato di bisogno, ha fatto riferimento alle esigenze fondamentali della vita, ma anche alla attività lavorativa esercitata, ai rapporti sociali, alla conservazione del patrimonio, alla tutela della onorabilità, intesa come adeguamento a quel livello minimo di standard di vita, al di sotto della quale scatta la riprovazione dall’ambiente sociale nel quale vive il soggetto passivo”, cf. DOLCINI/MARINUCCI, *Codice...*, *cit.*, p. 4681; segundo o ensinamento de Barreiros, ele defende que não se trata necessariamente de uma situação de penúria económica, mas basta um estado de carência de recurso, v. BARREIROS, *Crimes...*, *cit.*, p. 221 e ss. “A necessidade, sendo um estado de carência, não equivale, porém, a uma situação de penúria económica”, cf. Ac. STJ de 11.10.77, proc. n.º 66733, in: *BMJ*, n.º 270.º, p. 192; também pode ser baseada em outras circunstâncias que dão origem a uma necessidade urgente para certos serviços, e, em princípio, também ocorrem com o dilema ou aflição psicológica, SCHÖNKE/SCHRÖDER, *cit.*, p. 2621; Silva Dias frisa igualmente que a necessidade pode não resultar

de Carvalho e Arzt, a situação de necessidade (“*Notlage*”) só é relevante para a intervenção penal quando se encontram presentes os seguintes dois elementos⁵⁰: o primeiro é a falta de alternativas ao negócio usurário no caso concreto⁵¹; o segundo incide sobre o motivo de necessidade.

Este último radica-se no “factor” que determina efectivamente a vítima a procurar o auxílio económico. Antes de reforma de 1995, Taipa de Carvalho, com o recurso ao n.º 3 de art. 201.º (Violação) do CP de 1982⁵², procurando revelar a importância de saber se o próprio explorado teria ou não contribuído de forma sensível para o facto usurário. Imagine que, se a resposta for afirmativa, deixará de fazer ou, pelo menos, reduzir-se-á o sentido originário de punir alguém que celebre um contrato de mútuo injusto com quem tenha actuado como se fosse um cúmplice do crime e jamais a vítima inocente⁵³, apresentar-se-ia pois como reflexo de uma forte diminuição de culpa do agente da crime.

Actualmente, é irrelevante que a situação tenha sido evitável ou criada pelo próprio necessitado, ainda que de modo censurável⁵⁴ e a causa inimputável ou inescusável que deu a sua origem, designadamente a anterior condenação em

propriamente de dificuldades económicas mas de dramas existenciais, como o da rapariga solteira que para evitar a reprovação social se vê forada a recorrer ao usurário para fazer um aborto, cf. DIAS, Augusto Silva, *Protecção Juridico-Penal de Interesses dos Consumidores*, FDUC, 3.ª ed., Coimbra, 2001, p. 56-7.

- 50 Cf. CARVALHO, Américo Taipa de, «Os crimes de extorsão...», p. 403; ARZT, Gunther, «Zwischen Nötigung und wucher», in: *Festschrift für K. LACKNER*, Berlin, 1987, p. 650.
- 51 CARVALHO, *id.*, p. 403; CARVALHO, «Art. 226.º», *cit.*, p.388, um exemplo claro que um indivíduo, em vez de pedir um empréstimo à entidade bancária, dirigiu-se ao outro indivíduo para o mesmo que em condições muito desproporcionadas, v. ALBUQUERQUE, *cit.*, p. 704; cf. Ac. TRC de 16.11.2005, proc. n.º 1639/05, é que para que exista usura criminal, abstraindo-nos agora do elemento subjectivo, é necessário que a taxa cobrada seja manifestamente desproporcionada à contraprestação (impondo-se, por isso, um mais relativamente à usura civil) e que a vítima se apresente de tal forma necessitada que lhe coarcte a vontade, para que não goze da necessária autonomia negocial, prejudicando-se patrimonialmente. Essa necessidade, apreciada objectivamente, deve traduzir-se na essencialidade dos motivos que a levam a recorrer ao mútuo quer, ainda, na ausência de alternativas.
- 52 Art. 201.º (“Violação”) 3. (...) se a vítima, através, do seu comportamento ou da sua especial ligação com o agente, tiver contribuído de forma sensível para o facto, será a pena especialmente atenuada; aplicava-se o n.º 3 nos casos em que a da mulher que deu a entender que consentiria na cópula e afinal não consentiu; cf. GONÇALVES, Manuel, *Código penal português: anotado e comentado e legislação complementar*, 1984, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, p. 314-6.
- 53 Cf. CARVALHO, «Art. 226.º», *ibidem*.
- 54 Neste sentido, CARVALHO, «Art. 226.º», *cit.*, p. 387; ALBUQUERQUE, *Comentário...*, *cit.*, p.704; DIA, Augusto Silva, *Protecção...*, *cit.*, p. 57.

pena de multa, o vício⁵⁵, a prodigalidade, a leviandade e a incapacidade de gestão do próprio património⁵⁶. No entanto, entende-se que sempre devemos fazer a ressalva cautelosa⁵⁷.

Em nosso juízo, valem aqui os argumentos da “*tese de irrelevância da causa originadora da situação de necessidade*”. Todavia, diferentemente, o que já releva é a “*necessidade*” que o empréstimo visa satisfazer. Ou seja, não se verifica a necessidade penalmente relevante quando a utilização do dinheiro mutuado aluda à “*desnecessidade*” (“*un’indifferibile necessità*”), v. g., diversões, compra dum iate ou jogo no casino⁵⁸, etc. O mesmo sucede quando está em causa a “*ilicitude*”⁵⁹, v. g., para consumo de substâncias proibidas, etc.. Neste caso, a sua conduta não é apenas imoral e socialmente reprovável, mas também está fora da “*protecção*” normativa. Por este motivo, entre estes casos referidos, não estamos perante “a situação de necessidade” que mereça a tutela penal⁶⁰ conferida pelo art. 226.º do CP, não obstante o recurso ao empréstimo usurário ser o único meio para ultrapassar a dificuldade económico-financeira.

55 Face à jurisprudência italiana, a situação de necessidade existe quando “*la vittima può essere di qualsiasi natura, specie e grado, e quindi può essere determinato anche da debiti contratti per il vizio del gioco d’azzardo*”, sez. II 05/40526, v. CRESPI, Alberto/FORTI, Gabrio/ZUCALÀ, Giuseppe, *Commentario breve al Codice penale*, 13.ª ed, [Padova]: CEDAM, 2012, p. 2590

56 “*(...) poiché la norma perseguire la finalità di colpire usurario quale persona socialmente nociva, che non cessava di essere tale, quale che fosse la natura o la causa del bisogno del debitore, e sussisteva quand’anche l’offeso avesse inteso insistere negli affari al di fuori di ogni razionale criterio imprenditoriale*”, cf. CRESPI/FORTI/ZUCALÀ, *ibidem*; “*secondo quanto affermato dalla giurisprudenza, lo stato di bisogno può avere “qualsiasi natura, specie e grado (porque não são requisitos da norma incriminador em apreço), potendo derivare anche da fatti imputabili alla vittima, come ad esempio il gioco d’azzardo, sempreché si sia determinata una situazione tale da incidere sulle necessità fondamentali di vita e quindi sulla sua volontà inducendola “a contrarre in condizioni di inferiorità psichica”*”, cf. Cass. pen., sez. II, 12.10.2005, n.º 40526, in: *Riv. pen.*, 6/2006, p. 694.

57 RENOLDI, «Modificazioni...», *cit.*, p. 384.

58 “*Era il nutrimento che l’usura fornisce al gioco, sovvenzionando i giocatori oltre le loro naturali possibilità: fioco che non si addice, da una parte, al buono ordine necessario allo svolgimento della vita pubblica e dissolve i patrimoni che potrebbero più utilmente essere impiegati nell’esercizio di attività economicamente redditizie. (...) pure in questo caso la protezione dall’avidità degli usurai accordata ai prodighi, dissipatori di sostanze al tavolo da gioco, proprio quella protezione che BENTHAM aveva ritenuto non competere all’ordenamento, diviene, dunque, in una prospettiva alquanto moralistica di garanzia dell’ordine, strumento di contenimento del collaterale fenomeno del gioco*”, cf. BOIDO, ANNALISA, *La “Meritevolezza” Della Pena Nell’attuale Momento Storico*, Italia: Wolters Kluwer, 2010, p. 127-8.

59 GIANFELICI/GIANFELICI, *Le misure...*, *cit.*, p.60.

60 POMPEI, «La tutela...», *cit.*, p. 567; CARVALHO, «ART. 226.º», *cit.*, p. 397; PEREIRA, Victor Sá, *Código...*, *cit.*, p. 601.

3.1.4. Fraqueza de carácter

Entre os outros tipos objectivos, “a fraqueza de carácter” ocupa uma posição hierarquicamente igualitária e supõe uma situação em que a inferioridade resulta das personalidades mais fracas susceptíveis de serem influenciadas e induzidas a determinados comportamentos inadequados (“*Willensschwäche*” ou “fraqueza da vontade”)⁶¹.

Portanto, no caso de usura, a vítima é incapaz de resistir perante uma oferta usurária ou de tomar iniciativa por si para fechar um negócio lesivo (embora não sejam incapazes de facto ou de direito). Todavia, importa enfatizar um ponto que, para o preenchimento deste tipo objectivo, não se basta com uma mera “fraca resistência” (“*Anfälligkeit*”) perante as publicidades comerciais (as quais são normalmente sofisticadas) e tentações de dia-a-dia.

Merece a nossa melhor atenção para o ponto que a fraqueza de carácter pode ter a sua origem num vício (v. g., droga, álcool ou jogo de azar, etc.) e a sua vítima sofre duma aflição psicológica (“*psychischer Bedrängnis*”)⁶².

3.1.5. Benefício ou vantagem manifestamente desproporcionada

Como é evidente, a tutela penal só se deve preservar em *ultima ratio* e apenas tem lugar subsidiariamente quando os outros ramos jurídicos se revelam manifestamente insuficientes ou ineficientes para proteger os bens jurídicos em causa. Ou seja, só se preenche a *conditio sine qua non* da actuação penal quando a lesão de bens jurídicos assume uma gravidade justificativa, revelando a necessidade estreita da intervenção jurídico-penal para a prossecução das finalidades de política criminal de prevenção geral e especial⁶³. Nas palavras de Costa Andrade, “(...) de um momento não escrito do tipo, que dá expressão aos princípios de proporcionalidade, dignidade penal e subsidiariedade, segundo os quais o direito penal apenas deve intervir contra factos de inequívoca danosidade social”⁶⁴.

Apesar de existir a regulamentação da usura não só no ordenamento penal

61 LEAL-HENRIQUES, Manuel/SIMAS SANTOS, Manuel, *Código Penal anotado*, Vol. II, Lisboa: Reis dos Livros, 1997, p. 604; BARREIROS, *Crimes...*, *cit.*, p. 222.

62 SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch...*, *cit.*, p. 2621-2.

63 V. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito penal - Parte Geral - Questões Fundamentais, A doutrina Geral do Crime*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 121.

64 ANDRADE, Manuel Costa, «Art. 143.º», *CCCP*, Tomo I, 1999, p. 211. Neste sentido, o direito penal não tutela os interesses da pessoa, senão garante a estabilidade do sistema social como tal contra as condutas que comunicativamente colocam em questão a vigência das suas normas, cf. COSTA, José Faria, «Crítica à tipificação do crime de enriquecimento ilícito: plaidoyer por um direito penal não iliberal e ético-socialmente fundado», in: *RLJ*, Ano 141.º, n.º 3973, Março–Abril, 2012, p. 163.

mas também no civil, não é difícil descobrir que cada um deles se aplica a situações não idênticas, pois a usura penal é mais restrita que a usura civil.

Uma vez que a redacção do art. 282.º do CC contém um conceito amplíssimo de usura civil por prever uma enumeração exemplificativa⁶⁵ de situação de necessidade e, por outro lado, um requisito quantitativo menos rigoroso – “enriquecimento ilegítimo” (“benefícios excessivos ou injustificados”, isto é diferente da sua redacção primitiva que se exigiam “os benefícios manifestamente excessivos ou injustificados”). Portanto, é menos difícil desencadear a consequência civil — anulabilidade do negócio usurário⁶⁶ e, na alternativa, a modificação do negócio por equidade, nos termos do art. 283.º do CC⁶⁷. Deste modo, é lógico que a usura de natureza penal assume a natureza de ilícito civil, mas não vice-versa⁶⁸.

Por outro lado, a expressão “*manifestamente desproporcionada*” utilizada na redacção do preceito da usura penal não vai tão longe como o só “excessivo” na regra civil⁶⁹, embora ambas expressões sejam igualmente conceitos indeterminados⁷⁰.

Não se encontra nesta disposição normativa um padrão exacto de avaliação nem para a situação de necessidade nem para a desproporção manifesta. Pois, em vez de criar uma tabela rígida e cega, é intencionalmente conferida ao julgador uma margem decisória (mas não discricionária) que suponha naturalmente um juízo equitativo, seguindo o critério numa perspectiva do homem comum nos casos socialmente localizados, como tal o consideram⁷¹. Sá Pereira entende que, “existem critérios de valoração social de certa maneira estereotipados, que todos

65 EIRÓ, *Do negócio...*, cit., p. 46.

66 LIMA, Fernando Pires/VARELA, João Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. I (com a colaboração de Henrique Mesquita), Reimpressão da 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 261.

67 Sobre as sanções civis, v. NEVES, Francisco Correia, *Manual...*, p. 131 e ss.

68 GONÇALVES, Manuel Maia, *Código...*, cit., p. 831.

69 PEREIRA, Victor Sá, *Código...*, cit., p. 602; deste modo, se o valor do dano causado se afigura manifestamente diminuto e destituído de dignidade penal, pelo que se entende não revestir o caso concreto uma danosidade social inequívoca e apenas sanável mediante a intervenção do sistema penal, é adequada a intervenção de outros tipos de sistema e de instrumento que não a lei penal, de acordo com os princípios supra mencionados, isto é da chamada “*minimis non curat praetor*”, cf. Ac. TRC de 11.03.2009, proc. n.º 36/03.3GCTCS.C1; há um limite específico para o custo do crédito, determinado, e divulgado, de três em três meses, por entidade supervisora (no caso, o Banco de Portugal), sendo válida a TAEG para o trimestre posterior, cf. MORAIS, Fernando de Gravato, «Do crédito ao consumo ao crédito aos consumidores», in: *CEJ*, Lisboa, n.º 12, sem. 2.º, 2009, p. 80-1.

70 DIAS, Augusto Silva, *Protecção...*, cit., p. 59.

71 V. LEAL-HENRIQUES/SIMAS SANTOS, *Código...*, cit., p. 604-5.

aceitam e de natureza, pois a regra e o princípio moram na proporcionalidade, não podem sofrer violação sem dano para a paz jurídica (72)”. Por isso, para uma apreciação objectiva, não é suficiente contar só com um critério meramente matemático.

Acresce que, a norma civil (art. 1146.º CC), em vez de colidir com a disposição criminal, completa-a sobretudo antes da reforma de 1995 quando o disposto do n.º 2 do art. 320.º do CP ainda se referia directamente a “juro ou quaisquer outras vantagens superiores ao limite fixado na lei”. É de frisar que, o limite da taxa legal é sempre uma das características indiciárias da manifesta desproporção⁷³.

Em Macau, um “empréstimo” não deixa de ser um “contrato de mútuo” – definido no art. 1070.º do CC de Macau como “o contrato pelo qual uma [das] partes empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível, ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade”. Tal “mútuo” pode assumir os contornos de uma “usura” (para efeitos civis), nos termos do preceituado no art. 1073.º do CC, quando, v. g., sejam estipulados juros superiores ao triplo dos juros legais. Trata-se dum benefício ou vantagem alcançada com o empréstimo com juro superior a determinada percentagem ou taxa legal, v.g., 29,25%, duas vezes mais do que a taxa de juros legais (9,75%) estabelecida na Ordem Executiva n.º 29/2006, ao abrigo do art.º 1073.º do CC.

Por fim, salienta-se ainda que, segundo o terceiro parágrafo do art. 644.º (“*Usura*”) do CP italiano⁷⁴, considera-se um negócio usurário mesmo que a taxa se encontre inferior ao limite legal, tendo em conta “os meios da prática” e “a taxa média cobrada para as operações análogas ou afins”⁷⁵. Neste sentido, a doutrina italiana afirma que esta norma criminalizadora deu origem a uma norma penal (pelo menos parcialmente) em branco⁷⁶, remeteu parte da sua concretização

72 Cf. PEREIRA, Victor Sá, *Código...*, *ibidem*.

73 SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch...*, *cit.*, p. 2619.

74 Art. 644.º do Código Penal italiano (“*Usura*”) 3.º parágrafo. “*La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all’opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria*”.

75 Basta que seja “um preço que manifestamente exorbite dos preços correntes no mercado”, cf. DIAS/ANDRADE, «Problemática geral das infracções contra a economia nacional», in: *BMP*, n.º 262, 1977, p. 46.

76 MANZIONE, *Usura...*, *cit.*, p. 45-7; DOLCINI/MARINUCCI, *Codice...*, *cit.*, p. 4673; v. ABREU, Marcelino António, «O crime de especulação em preços: previsto no art. 35.º do DL n.º 28/84, de 20 de Janeiro (Comentário)», in: *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 70, Junho 2012, p.

para outra fonte normativa que assumirá um papel complementar ou integradora da norma penal, pois o legislador deixou incompletos os seus pressupostos normativos do crime⁷⁷.

A este propósito, seguimos de perto o ensinamento de Schönke/Schröder e Laufhütte/Rissing-Van Saan/Tiedemann que acentuam o raciocínio de que a desproporção não pode ser isoladamente avaliada e exclusivamente determinada pela excessiva percentagem da taxa de juro estipulada, porque isto deve depender da avaliação global das circunstâncias específicas de cada caso *sub judice*, nomeadamente o rendimento mensal, as condições objectivas (v. g., prazo de pagamento), a natureza (v. g., actividade com alto risco) e o fim proseguido no negócio, etc⁷⁸.

3.2. Tipo subjectivo

Antigamente houve vários entendimentos de que a usura era apenas uma das modalidades do crime de extorsão ou de burla. Posteriormente, o crime de usura ganhou a sua autonomização dogmática através da diferenciação a nível dos elementos subjectivos do tipo.

No crime de extorsão, é sempre como pressuposto um constrangimento do agente sobre o explorado; no crime de burla, pressupõe-se que o necessitado de boa-fé tenha sido enganado pelo artifício fraudulento (causador de erro) (tanto acção, v. g., as palavras ou gestos enganosos, como omissão). Contudo, no crime de usura, o agente não emprega nenhum meio de violência física ou moral para convencer a vítima a fim de aceitar o negócio usurário, nem lhe esconde os termos contratuais, embora são normalmente simulados mas sempre com conhecimento de ambas as partes⁷⁹.

O requisito “exploração” implica necessariamente momentos subjectivos⁸⁰, a saber: a consciência das situações tipificadas⁸¹, a das condições especiais de

1424-51.

77 BELEZA, Teresa Pizarro, *O regime legal do erro e as normas penais em branco (Ubi lex distinguit...)*, Coimbra: Almedina, 2001, p. 31.

78 SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch...*, cit., p.2619-2620; LAUFHÜTTE/RISSING-VAN SAAN/TIEDEMANN, *Strafgesetzbuch...*, cit., p. 154.

79 AMARAL, *Crime de Usura*, cit., p. 42.

80 HEINSIUS, *Das Rechtgut...*, cit., p. 173-9.

81 Para afastar a ilicitude, “*non abilita da sola ad invocare la condizione soggettiva d’ignoranza inevitabile della legge penale*”. Em caso de dúvida, “*non essendo equiparabile all stato d’inevitabile ed invincibile ignoranza, è inidoneo ad escludere la consapevolezza dell’illeceità*”, cf. CRESPI/FORTI/ZUCCALÀ, *Commentario...*, cit., p. 2591.

carácter material e moral da vítima⁸² e a da causalidade entre essas situações e os benefícios recebidos – embora esta última resulte, muitas vezes, de uma prova por presunções⁸³. Ou seja, a intenção de alcançar um benefício patrimonial pressupõe não só um aproveitamento plenamente consciente, oportunista e propositado das condições de inferioridade do mutuário, mas também o conhecimento de que em virtude delas que se consegue o fim de lucro manifestamente excessivo que tem em vista⁸⁴. Nas palavras de Taipa de Carvalho, exige-se “o dolo directo ou necessário, não bastando, portanto, o dolo eventual, (...) o simples conformar-se com o risco da existência real de uma situação de necessidade ou de inexperiência não se deve considerar suficiente para aplicar uma sanção penal”⁸⁵. Ainda que, “a iniciativa não tem que partir do usurário, nem o crime de usura exige o dolo directo”⁸⁶, embora o termo utilizado pelo legislador seja o de “intenção”, mas sem finalidade de exigir uma motivação. No sentido contrário, a maioria doutrinal admite, em regra, qualquer forma de dolo, incluindo naturalmente o dolo eventual⁸⁷.

4. Resultado típico

Após a Reforma liderada por Eduardo Correia, a usura passou a ser cometida através de qualquer tipo de negócio jurídico – quer os contratos plurilaterais, bilaterais ou unilaterais quer os negócios unilaterais. Ao invés, alguns autores defendem que os negócios unilaterais não estão abrangidos neste âmbito normativo, entendendo que o ponto de partida da exploração usurária consiste no poder conferido e exercido por um sobre outro (tanto parte como terceiro) numa

82 “(...) dimostrata la consapevolezza da parte dell’ imputato della natura usurária della prestazione, veniva meccanicamente dedotta la conoscenza dello stato di bisogno della vittima”, cf. RENOLDI, «Modificazioni...», *cit.*, p. 391; GIANFELICI/GIANFELICI, *Le misure...*, *cit.*, p. 61.

83 PINTO, Carlos Alberto Mota, *Teoria geral do direito civil*, 3.ª ed. actualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 533-4.

84 Cf. AMARAL, Crime de Usura, *cit.*, p. 43-4.

85 Cf. CARVALHO, «Art. 226.º», *cit.*, p. 391-2.

86 *Ibidem*.

87 TRECHSEL, Stefan, *Schweizerisches Strafgesetzbuch*, Zuerich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1989, anotação 13.ª ao § 157, p. 486; DOLCINI/MARINUCCI, *Codice...*, *cit.*, p. 4678; VANORIO, Fabrizio, «Il reato di usura ed i contratti di credito: un primo bilancio», in: *Contratto e Impresa*, 1999, anno 15, n.º 2, nota 21, p. 509; “Zwar besteht weitgehend Einigkeit (consenso geral) darüber, daß der Vorsatz in der Form des dolus eventualis ausreichend ist”, cf. HEINSIUS, *Das Rechtgut...*, *cit.*, p. 173; a hipótese de ruína patrimonial da vítima, que consiste na delapidação total ou quase total do património da vítima, também pode ser objecto de apenas dolo eventual, desde que o usurário represente e queira a ruína da vítima, v. ALBUQUERQUE, *Comentário...*, *cit.*, p. 704.

relação jurídica existente entre as contrapartes⁸⁸.

Quanto ao grau de lesão do bem jurídico protegido, o tipo-legal do crime não prevê o dano do respectivo bem jurídico, razão pela qual a usura se considera um crime de perigo que se consuma instantaneamente no momento em que o sujeito activo faz com que alguém dê ou prometa dar uma vantagem avara⁸⁹. Ou seja, para que se verifique aqui um crime contra o património, não se exige na prática a concessão efectiva mas já é suficiente uma mera criação de uma obrigação de concessão ou a promessa de concessão de natureza usurária (“uma acção perigosa para o património”) que implique ou possa implicar posteriormente uma alteração injusta na relação económica dos contraentes⁹⁰ [consumação típica]. Já é de “crime de resultado”, no caso da al. c) do n.º 4 (provocação consciente da ruína patrimonial da vítima), quando pressupõe um prejuízo patrimonial [consumação material]⁹¹.

Segundo o posicionamento dominante da doutrina e da jurisprudência em Itália, a conduta delituosa fragmenta-se em dois momentos prolongados: o primeiro momento é a aceitação do contrato sinalagmático usurário e o segundo é o pagamento efectivo do proveito ilícito⁹². Na verdade, quanto à forma de consumação do ataque ao objecto da acção, a usura é um “crime de resultado cortado” ou crime de intenção, em que os elementos subjectivos do tipo (a intenção real) vão para além dos elementos do tipo objectivos do tipo-legal de crime. Quer isto dizer que a intenção não tem a correspondência ou continuidade no tipo objectivo. Neste quadro, para que o crime esteja consumado, não tem de haver apropriação efectiva no furto, nem enriquecimento na burla⁹³, nem benefício e prejuízo no abuso de poder, nem vantagem pecuniária na usura. Assim basta uma intenção – que tem de

88 LAUFHÜTTE/RISSING-VAN SAAN/TIEDEMANN, *Strafgesetzbuch...*, cit., p. 152.

89 DOKIN/MARINUCCI, *Codice...*, cit., p.4678-80; CRESPI/FORTI/ZUCALÀ, *Commentario...*, cit., p. 2591.

90 BARREIROS, *Crimes...*, cit., p. 223; LAUFHÜTTE/RISSING-VAN SAAN/TIEDEMANN, *Strafgesetzbuch...*, cit., p. 152-3; verifica-se o crime mesmo que não se chegue a utilizar o crédito; o empréstimo usurário podia nascer como um contrato lícito e tornou-se ilícito no momento posterior, v. MANZIONE, *Usura...*, cit., 78 - 83.

91 ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit., p. 703.

92 Cf. CRESPI/FORTI/ZUCALÀ, *Commentario...*, cit., p. 2592.

93 Na verdade, a burla constitui um crime de dano, que se consuma com o efectivo prejuízo do património do sujeito passivo da infracção ou de terceiro, sendo certo que o mesmo representa um crime de resultado cortado, pois embora se exija a intenção de apropriação ilícita, já que elemento relevante para a consumação não é a concretização de tal enriquecimento, bastando para o efeito, ao nível do tipo objectivo, que se observe o empobrecimento (dano) da vítima ou de terceiro, ou seja, ao nível subjectivo requer-se uma intenção de enriquecimento que não carece de concretização objectiva, cf. COSTA, António M. Almeida, «Art. 217.º», *CCCP*, Tomo II, 1999, p. 276-7; PALMA, Maria Fernanda e PEREIRA, Rui Carlos, «O crime de burla no Código Penal de 1982-95», in: *RFDUL*, Vol. XXXV, 1994, p. 323; pois o empobrecimento não tem que ter como contrapartida o enriquecimento do sujeito activo, v. BARREIRO, p.174-5.

existir e de ser provada, como qualquer elemento do tipo de crime⁹⁴.

5. Reflexão: paternalismo *versus* autonomia

A penalização do crime de usura, enquanto usura individual e não usura social (ver Ponto 2.1. do Cáp. III), “visando proteger o necessitado [*do aproveitamento abusivo*], mas [*tal penalização*] acaba muitas vezes por o prejudicar, sendo reduzidas, ainda mais, as suas opções, (...) corre, verdadeiramente, o risco de tutelar o património do necessitado mesmo à custa do sacrifício da sua liberdade [*de fazer sacrifício para proteger ou prosseguir o património ou outros interesses que ainda podem ser ou não objectivamente superiores*]”⁹⁵⁻⁹⁶ (itálico nosso), com o intuito de conservar a própria autonomia da vontade.

Em certos casos, potencia-se uma perigosa modelação ou direcção da vida económica que contrariaria a lei de oferta e procura e a regra de autoregulação dos interesses. Portanto, suscita-se a dúvida sobre a legitimidade de um demasiado alargamento de medidas preventivas enquanto podem limitar o princípio da liberdade de exercício de actividades económicas e a maneira de se conjugar com o princípio de subsidiariedade da intervenção penal⁹⁷.

Na expressão de Noll, toda a problemática do consentimento-justificação “reside na relação entre a valoração subjectiva do lesado e a valoração objectiva da lei”⁹⁸. Neste sentido, este autor entende que “o consentimento, para além de não abrir aqui a porta a uma lesão do bem jurídico, acaba por mediatizar a sua afirmação e realização, não raro, na forma mais autêntica”⁹⁹. Por isso, não pode de modo algum pensar-se que a defesa de interesses, contra a vontade do seu titular, constitua, em si mesma, necessariamente uma contradição¹⁰⁰. De facto, a autonomia pessoal é “uma avaliação definitiva da constelação dos interesses e

94 Cf. BELEZA, Teresa Pizarro, *Teoria do Crime (Direito Penal II)*, FDUNL, 2007/2008, disponível em «www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/tpb_MA_5119.ppt»; BARREIRO, p. 223.

95 Cf. CARVALHO, «Os crimes...», *cit.*, p. 401.

96 Nesse sentido, v. NEVES, Francisco Correia, *Manual...*, p. 146.

97 Cf. CORREIA, Eduardo, «Introdução ao Direito Penal Económico», in: *RDE*, Ano III, n.º 1, Janeiro/Junho, 1977, Universidade de Coimbra, nota 39 e p. 7-14; sobre a racionalização do Direito Penal e a reflexão do bem jurídico, v. COSTA, José Faria, «Sobre o objecto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não iliberal», in: *RLJ*, Ano 142.º, n.º 3978, Janeiro–Fevereiro, 2013, p. 158-173.

98 *Apud* ANDRADE, Manuel Costa, *Consentimento...*, p. 151.

99 *Apud Id.*, p. 152.

100 *Id.*, p. 157.

bens individuais”¹⁰¹.

Stuart Mill, na sua obra “*On liberty*”, afasta expressamente do escopo do direito criminal qualquer finalidade moralista ou paternalista. De acordo com a filosofia do direito penal anglo-americana, “o único objectivo que poderá legitimizar o exercício da força sobre qualquer membro duma comunidade civilizada contra a sua vontade é “prevenir o prejuízo dos outros”. O seu próprio bem físico ou moral não é suficiente. Ninguém pode ser legitimamente compelido ou proibido de fazer algo só porque tal seria melhor para ele, o tornaria mais feliz ou porque, na opinião dos outros, tal seria mais prudente ou acertado”¹⁰². Pois, existe sempre um espaço intangível em que o Direito Penal não pode intervir.

Um caso exemplar é que o pai, necessitado, careça de dinheiro para o seu filho realizar uma intervenção cirúrgica urgente, sem resposta positiva da parte do banco por não ter garantias de pagamento, nem dos amigos. Dirigiu-se a outro indivíduo que só está disposto a emprestar-lhe dinheiro sob condição de altíssima taxa de juro (v. g. 40%), mas acabou por negar o pedido do necessitado porque neste caso a lei considera o mútuo como um crime de usura¹⁰³.

Outro exemplo: um empresário, carenciado e titular duma empresa familiar, recorre ao empréstimo usurário para evitar a falência ou manter a continuidade de recursos financeiros senão a sua falta poderá provocar muitas consequências indesejáveis para si, família e os seus trabalhadores¹⁰⁴.

Posto isto, apercebemo-nos que, em certas circunstâncias, a repressão da usura não é simplesmente justificada, nem a tutela penal adequada e a reacção criminal é contrária ao princípio de subsidiariedade. É óbvio que o pai prefere ver o seu filho operado ao seu património prejudicado; o empresário pode preferir pagar caro para evitar a falência e o despedimento dos trabalhadores.

Motivo pelo qual na lei civil se prevê como consequência jurídica a anulabilidade dos negócios necessitados; na lei penal o crime de usura qualifica-

101 *Id.*, p. 154.

102 Cf. ANDRADE, Manuel Costa, «O novo Código Penal e a moderna criminologia», in: *Jornadas de direito criminal, O Novo Código Penal Português e legislação complementar*, Lisboa: CEJ, 1983, p. 226, nota 33; deste modo, excluindo do âmbito punível as condutas autolesivas e meras imoralidades. Para o mesmo Autor, o “*harm to others*” é o único critério de legitimação da criminalização, só sendo assim porque o objectivo do direito penal é garantir as condições da convivência social através da maximização das esferas de liberdade de todos os indivíduos e sua protecção frente a intervenções externas danosas não consentidas; v. MILL, John Stuarde, *Sobre a liberdade*, tradução de Pedro Madeira, Lisboa: Edições 70, 2006, p. 133-4.

103 Cf. CARVALHO, «Os crimes...», *cit.*, p. 401-2.

104 Porém, a utilização do empréstimo usurário desencadeia o perigo de se integrar no crime tipificado no n.º 3 do art. 217.º do CP italiano (“*operazioni di grave imprudenza per evitare il fallimento*”), cf. RENOLDI, «Modificazioni...», *cit.*, p. 386.

se crime semi-público após a Reforma 1995. Deixando assim a última palavra ao próprio sujeito passivo para que este, no fundo, possa decidir, no plano civil, se pede anulabilidade via judicial ou, no plano penal, se apresenta a queixa para desencadear o procedimento criminal contra o agente usurário em vez de sacrificar desde logo a sua autonomia privada, pois ele poderia ter interesse em manter válido o negócio ainda usurário. Destarte, a lei concede ao aplicador da lei uma margem valorativa na apreciação real da justiça do contrato.

Apesar de tudo, segundo o ensinamento de Faria Costa, é de frisar que “o direito penal, *qua tale*, não protege, em bloco, *in toto*, a liberdade, nem muito menos a segurança”¹⁰⁵. Para Castanheira Neves, o direito é heteronomia, é uma intencionalidade de um dever-ser, é uma “tensão dialéctica entre os valores presentes na relação cuidado-de-perigo. O direito penal é uma ordem de liberdade, não o será senão carrega consigo o código da definição dos seus próprios limites”¹⁰⁶. Neste sentido, verifica-se uma “marcada intenção de realizar em todo o domínio contratual uma juridicidade social e materialmente fundada”¹⁰⁷ segundo o princípio de justiça. Coincide com o entendimento de Schmidhäuser para quem “a violação do bem jurídico é um fenómeno espiritual”¹⁰⁸. Isto é, “o pensamento do bem jurídico e da violação do dever identificam-se: se a violação do dever corresponde à não satisfação de uma exigência ideal, o mesmo poderá afirmar-se da lesão do bem jurídico, assim concebida”¹⁰⁹.

CAPÍTULO II

EVOLUÇÃO DA RELEVÂNCIA JURÍDICA DO JOGO

Antes de iniciar o estudo sobre o crime de usura para jogo, parece adequado abrir um capítulo para conhecer, do modo breve, o jogo e o seu significado no mundo jurídico.

1. Em Portugal

O jogo por si é um entretenimento e um prazer. “Ontem como hoje, o

105 COSTA, José Faria, «Sobre o objecto...», *cit.*, p. 155.

106 *Apud, ibidem*.

107 NEVES, António Castanheira, Lições de introdução ao estudo do Direito, FDUC (policopiado), Coimbra, 1968-69, p. 146.

108 *Apud*. ANDRADE, Manuel Costa, *Consentimento...*, *cit.*, p. 185.

109 *Apud. ibidem*.

jogo interessa a todos os grupos sociais, em particular aos economicamente desfavorecidos”¹¹⁰. Pois é natural o ser humano não só procurar o passatempo, mas também fugir das vicissitudes e dores. Porém, o jogo foi o pecado que se tem considerado contrário ao desejo de Deus.

Já nas Ordenações Afonsinas (Título XXXX do Livro V) e Filipinas (Título LXXXII do Livro V) podemos encontrar diversas incriminações respeitantes ao jogo, todas elas portadoras de intensa censura moral¹¹¹, a sua condenação não se assentava apenas em motivos marcadamente cristãos, mas também no próprio efeito viciante e ruinoso para si (distraindo os jogadores dos seus trabalhos diários, alimenta a avareza e incentiva os “crimes secundários”) e a sua família. Apenas se considerava legal o jogo por puro entretenimento (não a dinheiro). De todo o modo, o jogo é um fenómeno comportamental extremamente complexo e persistente que faz parte do quotidiano popular apesar de ser alvo de repressão ao longo da história.

Até 1927, adoptou-se o sistema de proibição absoluta do jogo em Portugal¹¹². No plano penal, os arts. 264.^o¹¹³ a 269.^o do CP de 1886 criminalizavam o jogo de fortuna ou azar e as actividades delituosas ligadas a ele (v. g., jogo com menor, tavolagem, constrangimento a jogo e fraude no jogo, etc.), juntando-se à sanção penal muitas vezes outros meios repressivos. Por exemplo, no plano civil, segundo o Código Civil de Seabra, “o contrato de jogo não é permitido como meio de adquirir” (nos termos do art. 1541.^o). Significa que as respectivas dívidas do jogo não eram conferidas com a juridicidade e que os créditos não podiam ser exigidos por via judicial (apesar de não utilizar a expressão “obrigação natural”, mas quis dizer o mesmo), nos termos do art. 1542.^o do CC¹¹⁴.

110 CANOTILHO, Joaquim 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 1972), Lisboa, Livros Horizonte, 2006, 143 p.», in: *Revista Portuguesa de História*, t. XXXVII, 2005, p. 476.

111 VASQUES, Sérgio, *Os impostos do pecado: o álcool, o tabaco, o jogo e o fisco*, Coimbra: Almedina, 1999, p. 150 e ss.

112 Em 1783, D. Maria Pia autorizou a exploração de uma lotaria anual com a rigorosa fiscalização da Fazenda Real de então, a Lotaria Nacional ficou à gerência da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa. A partir de 1816, por decreto de 28 de Abril de 1892, passou a ter a designação de Lotaria Nacional Portuguesa, v. DEUS, José Pereira/LÉ, António Jorge, *O jogo em Portugal*, Coimbra: Minerva, D.L. 2001, p. 14 e ss.

113 Segundo do qual “todo o jogador que se sustentar do jogo, fazendo dele a sua principal agência, será julgado e punido como vadio”.

114 Cf. DUARTE, Rui Pinto, «O Jogo e o Direito», Separata in: *Themis, RFDUL*, Ano II, n.º 3, 2001, p. 73; é curioso notar que, em Inglaterra, uma lei de 1664 permitia que as perdas superiores a cem libras fossem recuperadas judicialmente, vislumbrava aqui o medo de que, entre as classes mais ricas, se produziam transferências súbitas de riqueza que perigassem o Poder, cf. MUNTING, Roger, *An Economic and Social History of Gambling*, Manchester University Press, 1996, p. 11.

1.1. Decreto n.º 14 643, de 3 de Dezembro de 1927

A legitimidade progressiva do jogo tem vindo a ganhar mais força com o utilitarismo e oportunidade políticos. Como Irene Vaquinhas destacou “a regulamentação do jogo teria sido uma das moedas de troca para o apoio financeiro ao movimento que deflagrou em 28 de Maio e que abriu caminho à institucionalização do Estado novo”¹¹⁵. Em 1927 nasceu a primeira legislação regulamentadora do jogo de fortuna ou azar em Portugal por via do Decreto n.º 14643, de 3 de Dezembro de 1927, evidenciando que o facto que apesar de o jogo ser sempre alvo de proibição, todas as medidas repressivas abordadas não foram suficientes para a sua restrição dentro da sociedade portuguesa. Ou seja, o jogo era uma actividade contra a qual já nada podia ser feito através de mecanismos repressivos¹¹⁶.

Devido às leis proibitivas inúteis e sem eficácia prática perante as incessantes actividades de jogo clandestinas que já se enraizavam na vida dasociedade¹¹⁷, o legislador português cedeu ao peso de realidade e procurou, dentro do seu estatuto de legalidade, um enquadramento legal capaz de reduzir ao mínimo os abusos e defender a ordem pública e os bons costumes por via regulativa¹¹⁸.

115 *Apund* CANOTILHO, «Irene Vaquinhas...», *cit.*, p. 477-9; VASQUES, *Os impostos...*, *cit.*, p. 153-163.

116 “O jogo foi-se impondo como fenómeno social e cultural, ineliminável e inelutável, dotado da força das coisas imparáveis, como um meio de o homem se evadir do quotidiano, reagindo contra a sua tirania e contra a lógica da vida”, nas palavras de DOSTOYEVSKI proferidas na sua obra “o Jogador”.

117 O Estado acaba por “reconhecer o jogo como um fenómeno social e cultural, particular estado de espírito do homem ou manifestação do espírito que constitui uma forma de expressão e de estar no mundo, cujo poder instintivo de atracção o torna ineliminável e de desterro impossível”, cf. PINTO, Carlos Alberto Mota/MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO/SILVA, JOÃO CALVÃO, *Jogo e aposta: subsidios de fundamentação ética e histórico-jurídica*, Coimbra: Santa Casa da Misericórdia, 1982, p. 30; desta forma, o Estado tenta controlar os efeitos negativos do jogo, chamando a si a tarefa de regulamentar e disciplinar essa manifestação lúdica do homem, estabelecendo, por meio de leis apropriadas, os locais onde certas modalidades de jogo consideradas mais atentatórias de bens comunitários de relevo podem ser praticadas, as entidades que as podem explorar, o seu modo de funcionamento e de fiscalização, as regras que devem ser observadas para garantir a seriedade e isenção dos jogadores, as restrições e condições de acesso aos locais onde ele se pratica, de modo a assegurar a protecção de certas pessoas, como menores e incapazes, o prestígio de certas funções, a segurança e a tranquilidade públicas.

118 Na Espanha, a despenalização ocorreu-se em 1977, com a entrada em vigor do DL 25 de fevereiro de 1977, que alegou os seus argumentos justificativos no primeiro parágrafo do preâmbulo do mesmo diploma: “*Aunque esto no ha cambiado sustancialmente ni en Españã ni en otros muchos países las concepciones generales en torno a los juegos de azar y a sus posibles consecuencias individuales, familiares y sociales, no se puede desconocer que los sistemas de prohibición absoluta frecuentemente han fracasado en la conseción de sus objetivos moralizadores y se*

O diploma, que resolveu revogar expressamente as normas atrás referidas do CP de 1886 e do CC de Seabra, estabeleceu, pela primeira vez, um sistema de jogo lícito, autorizando a exploração de jogo de fortuna ou azar em regime de concessão exclusiva (monopólio) em locais e áreas pré-determinadas e qualificadas como zona de jogo. Logo “o Estado encaminha a sua prática para instituições idóneas onde são dadas garantias de seriedade e isenção aos jogadores”¹¹⁹.

A sua regulamentação consiste no regime de concessão, actividade de jogo, regime tributário, fiscalização, modalidades de jogo, penalidades e concurso, etc. Deste modo, seria possível estabelecer condições de entrada em casinos restritas a uma certa idade ou profissão, tentando com isto, quando possível, “isolar o jogo e mantê-lo à margem de vida normal de trabalho”¹²⁰, anulando o interesse pelo jogo descontrolado e particularmente perigoso. Sendo assim uma “defesa social”, susceptível de rigorosa fiscalização da actividade (v. g., controlo de fluxo de capital susceptível de crime de branqueamento de capitais¹²¹).

1.2. DL n.º 422/89, de 2 de Dezembro de 1989

A opção de regulamentação é uma solução mais adaptada à realidade e que pode ser mais eficaz e “produtiva” do que as medidas meramente proibitivas. Ao mesmo tempo permite que as pessoas satisfaçam “legalmente” a tendência natural do homem (o desejo de jogar e de obter lucro rápido), e que o Estado obtenha receitas fiscais¹²², dinamize o turismo¹²³ e canalize uma parte considerável das

han convertido de hecho en situaciones de tolerancia de juego clandestino generalizado, con más peligros reales que los que se trataban de evitar y en un ambiente de falta de seguridad jurídica”.

119 Cf. PINTO/MONTEIRO/SILVA, *ibidem*.

120 Cf. O preâmbulo do DL n.º 41 562 de 18 de Março de 1958.

121 Por entender que há “uma particular vulnerabilidade” dos casinos, sob a Lei n.º 25/2008, de 5 de Junho, foram impostas aos concessionários de exploração de jogo em casinos as obrigações no sentido de combate ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e ao financiamento do terrorismo.

122 Segundo o regime de 1927, os jogos bancados eram tributados com um impostos de 1% sobre o capital de giro e de 10 a 25% sobre os lucros brutos (art. 46.º); os jogos não bancados um imposto de 25% sobre a respectiva receita bruta (art. 47.º). O mesmo regime tornou-se mais agravante com o surgimento do Decreto n.º 36 889, de 29 de Maio de 1948.

123 Segundo o art. 19.º do diploma de 1927, uma das obrigações das concessionárias era “promover a vinda de excursões de turismo a Portugal e a desenvolver lá fora uma propaganda intensiva das nossas belezas naturais, monumentos e principais estâncias climatéricas ou hidrológicas e de repouso”. O legislador “prevaleceu a noção de que o turismo internacional tem aspectos

receitas para fins socialmente úteis e necessários (v. g., segurança, saúde, educação e obras públicas, etc.).

Nesta sede, o legislador impõe um rigoroso controlo, direcção, inspecção e fiscalização da actuação das respectivas concessionárias, e estas estão sujeitas a uma tutela administrativa¹²⁴ concretizada nas suas três vertentes: a tutela integrativa ou correctiva; a tutela fiscalizadora ou inspectiva e a tutela substitutiva¹²⁵. “A disciplina actual do jogo consagra algumas soluções que carecem ser adaptadas às alterações de natureza sócio-económica verificadas nos últimos anos e, fundamentalmente, à função turística que o jogo é chamado a desempenhar, designadamente como factor favorável à criação e ao desenvolvimento de áreas turísticas. Daí que a presente legislação, de interesse e ordem pública, dadas as respectivas incidências sociais, administrativas, penais e tributárias, haja sido reformulada com vista a instaurar um sistema mais adequado de regulamentação e de controlo da actividade sem deixar de acautelar a defesa dos direitos constituídos e das legítimas expectativas das actuais concessionárias da exploração de jogos de fortuna e azar (...)”. Esta ideia está plenamente introduzida no preâmbulo do DL n.º 422/89¹²⁶.

Com o novo diploma, passou apenas a criminalizar-se a exploração e a prática dos jogos de fortuna ou azar não autorizadas, bem como outras actividades estreitamente interligadas nos termos dos seus arts. 108.º a 117.º. Segundo a doutrina clássica, a objectividade jurídica do crime de jogo ilícito era a protecção da moralidade, ordem pública e bons costumes. A doutrina italiana é quase unânime em identificar os bons costumes e segurança pública como os bens jurídicos protegido através da sua incriminação¹²⁷.

particulares que não convém desconhecer, sob pena de prejudicarmos o seu benéfico desenvolvimento”, foi assim dito no preâmbulo de DL n.º 41562, de 18 de Março de 1958.

124 Dispõe o art. 2.º do DL n.º 422/89, de 2 de Dezembro de 1989, na redacção do DL n.º 10/95, de 19 de Janeiro: “a tutela dos jogos de fortuna e azar compete ao membro do Governo responsável pelo sector do turismo”; o art. 95.º, n.º 1, do mesmo diploma dispõe que: “a exploração e a prática de jogos de fortuna e azar e a execução das obrigações das concessionárias, ficam sujeitas à inspecção tutelar do Estado, exercida pela Inspeção-Geral de Jogos e pelas demais entidades a quem a lei atribuir competência neste domínio”.

125 Cf. *Parecer do Conselho Consultivo da PGR P000441998*.

126 Por forma expressa, aliás, o legislador atribui a natureza de interesse e ordem pública às normas relativas à exploração e prática do jogo, neste caso, é o art. 95.º, n.º 2, 1.ª parte, da Lei do Jogo, que diz “As normas relativas à exploração e prática do jogo são de interesse e ordem pública, devendo a Inspeção-Geral de Jogos aprovar os regulamentos necessários à exploração e prática daquele no respeito dessas normas”.

127 Art. 718.º a 722.º do CP italiano; REBASSA, Maria de Lourdes Ramis, *Regimen jurídico del juego*, Madrid: Marcial Pons, 1992, p. 50 e ss.

2. Em Macau

A primeira regulação oficial do Governo em matéria de jogo apenas veio a concretizar-se após a tomada de Hong Kong pela coroa britânica na sequência da derrota na Guerra do Ópio e da assinatura do Tratado de Nanjing. Antigamente, Macau era o único ponto de contacto entre o Ocidente e Oriente, mas o seu lugar privilegiado foi rapidamente substituído por Hong Kong, pois este tinha o porto de águas mais profundas e melhores condições para tráfico marítimo¹²⁸. Em 1847, o Governador Isidoro Francisco Guimarães, perante o facto de que Macau não tinha capacidade para competir com nascente colónia britânica, resolveu a legalizar o sector do Jogo, que incluiu os casinos e outras modalidades de jogos de fortuna e azar¹²⁹. Com a legalização do sector do jogo no território, o Governo queria transformar a colónia num centro de férias, lazer e entretenimento para os habitantes e ricos comerciantes das vizinhanças. Este sector, devido sobretudo ao enorme gosto dos chineses de jogarem, veio contribuir muito para a reanimação da economia e o desenvolvimento de Macau¹³⁰. Por isso, no mesmo ano, o Governo de Macau, sob a soberania portuguesa, decidiu formalmente, e pela primeira vez, legalizar o sector de jogos, para atingir os objectivos de aumento das fontes fiscais e de diversificação das actividades da economia dominante. Até a década de 50 do século XIX, existiam mais de 200 casas de jogo onde se podia jogar o “Fantan” (“番攤”)¹³¹. Os impostos provenientes do jogo começaram a ser a principal fonte de receita do Governo.

Em 1937, o Governo de Macau concedeu, em regime de licença exclusiva (monopólio), a exploração do jogo legal, à companhia “Tai Heng” (“泰興”), liderada por Fu Tak Yam (“傅德蔭”) e Kou Ho Neng (“高可寧”), que ofereceram, entre os candidatos, a quantia mais elevada para a sua concessão. Terminou em 1961 a concessão desta companhia. Em Fevereiro do mesmo ano, com a entrada em

128 JESUS, Carlos Augusto Montalto de, *Macau Histórico*, Fundação Oriente, 1926, p. 251-259; PESSANHA, Luís, «O Jogo de Fortuna e Azar e a Promoção do Investimento em Macau», in: *RAPM*, n.º 77, Vol. XX, 2007-3.º, p. 853.

129 “Historically, casinos have often been introduced to capture economic benefits from “exporting” casino gaming to customers from regions where the activity is prohibited. Jurisdictions that legalized casinos were often resource poor, or under economic duress. One or both of these factors apply to Monaco (1863), Nevada (1931), Macao (in the early 20th century), the Caribbean (1960s), and Atlantic City (1976)”, cf. EADINGTON, William, «The economics of casino gaming», in: *The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 13, issue 3, p. 186-7.

130 V. SILVA, Beatriz Basto da, *Cronologia da História de Macau*, Vol. 3, Macau: Direcção dos Serviços de Educação e Juventude, 1995, p. 125 e 129-130.

131 GODINHO, Jorge, «A History of Games of Chance in Macau: Part I—Introduction», in: *Gaming Law Review and Economics*, Vol. 16, n.º 10, 2012, p. 554-5.

vigor da Portaria n.º 18 267, sob proposta do então Governador de Macau, Jaime Silvério Marques, a Administração Portuguesa concedeu a qualificação de Macau como uma zona de turismo ultramarina, e declarou-o uma “região permanente de jogo”, sob regime de taxas baixas, cujo desenvolvimento económico era baseado principalmente nos sectores de jogo e de turismo¹³².

Considerando que o prazo do monopólio concedido à companhia “Tai Heng” expirava em 31 de Dezembro de 1961, o Governador decidiu aprovar, conjuntamente com as entidades competentes, o Diploma Legislativo n.º 1496, de Julho de 1961 que regularia a concessão, através de concurso público, da exploração dos jogos de fortuna ou azar.

Nesta altura, houve duas companhias que se candidataram: a companhia então recém-formada por comerciantes de Macau e Hong Kong, nomeadamente os senhores Ip Hon (“葉漢”), Terry Ip Tak Lei (“葉德利”), Stanley Ho Hung Sun (“何鴻燊”) e Henry Fok (“霍英東”); e a companhia “Tai Heng”. A primeira companhia acabou por sair vencedora¹³³, competindo-lhe a explorar o jogo em regime de exclusividade até 2002¹³⁴.

Em regra, Macau proíbia a exploração e prática do jogo, respectivamente punível com pena de prisão até um ano, insubstituível por multa, e em multa correspondente nos termos do art. 2.º e com a multa de \$ 500,00 a \$ 5.000,00 nos termos do art. 3.º, ambos da Lei n.º 9/77/M, de 27 de Agosto (Lei do jogo ilícito e usura nos casinos) salvo se decorrer nos locais legalmente autorizados. As suas molduras penais mudaram respectivamente para pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa (art. 1.º) e com pena de multa até 180 dias (art. 2.º), de acordo com a legislação vigente – Lei n.º 8/96/M, de 22 de Julho (Lei do jogo ilícito). Esta última acrescentou ainda dois tipos-legais de crime mais relevantes – crime de exploração ilícita de jogo em local autorizado (art. 7.º)¹³⁵ e crime de prática ilícita

132 EADINGTON, William/SIU, Ricardo C.S., «Between Law and Custom—Examining the Interaction between Legislative Change and the Evolution of Macao’s Casino Industry», in: *International Gambling Studies*, Vol. 7, n.º 1, April 2007, p. 11.

133 A companhia registou-se em 1962 com a firma “Sociedade de Turismo e Diversões de Macau” (STDM, abreviadamente).

134 De acordo com a Lei n.º 6/82/M, que alterou os diplomas legislativos n.º 1496 (1961) e n.º 1649 (1964), o período de concessão não podia ser superior a vinte anos (art. 7.º) embora o mesmo pudesse ser prorrogado pelo Governador pelo período máximo de cinco anos, com início em 1 de Janeiro de 1987 (art. 27.º). De facto, a concessão do jogo monopolista subsistiu até ao final de 2002.

135 O disposto normativo também prevê e pune a exploração das chamadas “apostas paralelas” ou “apostas por fora” nos estabelecimentos de jogo legalmente autorizados. Tratam-se de situações em que uma ou duas pessoas acordam em creditar um determinado montante da aposta feita no casino, mas que é apenas uma fracção do montante real. Desta forma, o casino é utilizado de forma involuntária pelo ‘junket’ para um esquema de apostas paralelas onde não são cobrados

de jogo em local autorizado (art. 8.º). Por outras palavras, a sua exploração e prática eram e ainda são excepcionais e apenas autorizadas nos termos regulamentares.

3. Tensão entre jogo e criminalidade

Sobre este tema uma vez mais foi bem salientado por Humphreys/Soebbing¹³⁶ e, segundo estes autores, o comportamento criminoso é um produto de oportunidades e constrangimentos. Como um ditado português que diz: “a ocasião faz o ladrão”.

Neste contexto, do ponto de vista criminológico, não nega que o jogo legalizado é um meio para dinamizar o turismo, porém, quanto mais turistas, mais (oportunidade de) crimes¹³⁷. Pois, os jogadores juntam-se nos casinos e tornam-se alvos mais visíveis de crimes¹³⁸. Ao passo que, para a teoria de escolha racional, o pressuposto é que, o homem-delinquente faz uma escolha racional no momento em que vai decidir se comete ou não um crime¹³⁹. O delinquente, neste momento, pondera vantagens/desvantagens e risco/custo associados a um comportamento criminoso. Na cidade onde o jogo é legalizado, existe uma alta concentração espacial de alvos potenciais, é provável reduzir o custo médio da actividade ilegal, aumentando assim as expectativas dos benefícios através de

impostos devidos.

136 HUMPHREYS, Brad R./SOEBBING, Brian P., «Access to legal gambling and the incidence of crime: evidence from Alberta», in: *Growth and change*, Vol. 45, n.º 1, March 2014, p. 98-120.

137 COHEN, Lawrence/FELSON, Marcus, «A Routine Activity Approach», in: *American Sociological Review*, Vol. 44 (August 1979), p. 588-608; REY, SERGIO J./MACK, ELIZABETH A./KOSCHINSKY, JULIA, «Exploratory Space–Time Analysis of Burglary Patterns», in: *Journal of quantitative criminology*, Vol 28, issue 3, 2012, p. 509-531; NEWBURN, Tim, *Criminology*, Devon: Willan Publishing, 2007, p. 288; GIACOPASSI, D./STITT, D. G., «Assessing the Impact of Casino Gambling on Crime in Mississippi», in: *American Journal of Criminal Justice*, Vol. 18, issue 1, 1993, p. 117-131.

138 GAZEL, Ricardo C./RICKMAN, Dan S./THOMPSON, William N., «Casino Gambling and crime: a panel study of Wisconsin countries», in: *Managerial and decision economics*, Vol. 22, issue 1-3, May 2001, p. 67 e ss.

139 Todavia, as suas decisões, às vezes, são influenciadas por circunstâncias externas e também, na maioria dos casos, por uma decisão fundamentada, isto é uma convicção forte de que o crime é a «melhor» solução para resolver o seu problema, quer financeiro quer pessoal. O crime é, muitas vezes, oportunista, é um fruto de uma conjugação de factores puramente circunstanciais, v. SANTOS, Cláudia Cruz, *O crime de colarinho branco: da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal*, FDUC (policopado), Coimbra, p.198; YOUNG, J., «Incessant chatter: recent paradigms in criminology», in: M. Maguire/R. Morgan/R. Reiner (eds), *The oxford handbook of criminology*, Oxford: Oxford University Press, 1994, p. 30.

actividade criminal¹⁴⁰.

Gazel, Rickman e Thompson defendem que os casinos podem criar imensos postos de trabalho, mais oportunidade para as actividades lícitas, reduzindo, eventualmente, a taxa de criminalidade¹⁴¹. Contudo, a indústria de jogo não cria novo desenvolvimento económico ou novos postos de trabalho, e isto, porque a maior demanda pelo jogo é um espelho da menor demanda por outros sectores no mercado¹⁴².

4. Síntese conclusiva

Avulta aqui um dilema: fará sentido dizer-se que o Direito está em contradição com a Moralidade?

Rui Pinto Duarte questionou se a prática ilícita do jogo (jogo em local não autorizado) pode atacar os bons costumes e o património do modo relevante ou razoável para que seja incriminada. Este autor, tal como Huizinga, entende que o jogo é uma actividade voluntária, acompanhada por “uma sensação de tensão e de fruição e pela consciência de ser algo de distinto da vida vulgar”¹⁴³. Acrescendo que “o Estado não deveria proteger os bons costumes e a propriedade apenas quando os atentados a tais valores ocorrem em local não autorizado, (...) cuja permanência na ordem jurídica resulta da inércia política”¹⁴⁴.

Mota Pinto, Pinto Monteiro e Calvão Silva entendem que o jogo não se considera “ilícito, imoral e eticamente reprovável”. Do ponto de vista utilitarístico, a comunidade fica beneficiada pela sua exploração sob a rigorosa disciplina governamental¹⁴⁵, tendo em conta a receita pública muito considerável que se faz através da tributação especial do jogo. Deste modo, corrigem-se as imperfeições ou falhas sociais, ligadas ou não ao jogo.

140 GAZEL/RICKMAN/THOMPSON, «Casino...», *cit.*, p. 67.

141 *Ibidem*.

142 “[Gambling] involves simply sterile transfer of money or good between individuals, creating no new money or goods. Although it created no output, gambling does nevertheless absorb time and resources. When pursued beyond the limits of recreation, where the main purpose after all is to kill time, gambling subtracts from the national income”, cf. SAMUELSON, Paul, *Economics*, 10th ed., New York: McGraw-Hill, 1976, nota 178, p. 425; “[State-sponsored gambling] produces no product, no new wealth, and so it makes no genuine contribution to economic development”, cf. VAN DER SLIK, Jack, «Leglized gambling: predatory policy», in: *Illinois issues*, March 1990, p. 30.

143 DUARTE, Rui, «O Jogo e o Direito», p. 70-1.

144 *Id.*, p. 89.

145 PINTO/MONTEIRO/SILVA, *Jogo e aposta...*, *cit.*, p. 55.

Citando Sérgio Vasque “se o legislador fiscal prescinde hoje de tutelar a moralidade dos contribuintes, não deixa, porém, de a explorar pelo imposto. Já não com o propósito de ordenar os costumes, mas com o de maximizar a receita, a lei sobrecarrega os consumidores naqueles consumos que os fazem sentir culpados”¹⁴⁶. Nesta conformidade, a criminalização de certo comportamento, tendo em vista a protecção dos interesses do fisco, depende de uma qualificação ética que resulta de algo de historicamente condicionado, que ao cabo e ao resto dependerá das exigências éticas da consciência social em cada momento (147).

Em Macau, estão legalmente impostas aos concessionários de exploração de jogo de fortuna ou azar em casino diversas obrigações intensas, nomeadamente, as obrigações financeiras (v. g., pagar prémio anual, imposto especial do jogo a taxa de 35% aplicável sobre as receitas brutas, contribuições e caução, etc.), as obrigações de informação, as obrigações de fiscalização e as obrigações negativas (v. g., os titulares de valor igual ou superior a 5% do respectivo capital social, não podem ser os proprietários, directa ou indirectamente, de percentagem igual ou superior de capital social de outra concessionária da exploração de jogos de fortuna ou azar em casino da Região)¹⁴⁸.

No nosso entender, a lógica fiscal na indústria de jogo não é igual à dos outros consumos potencialmente perigosos como bebidas alcoólicas ou tabacos. Note-se que, dentro do casino, não é aplicável a teoria de “*high tax high price*”, isto porque a taxa baixa do imposto não implica necessariamente um preço baixo, vice-versa. Ou seja, o consumidor/apostador paga, em geral, por o mesmo preço, independentemente do grau da taxa da liquidação sobre o produtor/explorador. De facto, esta ferramenta fiscal visa afectar “a oferta” mas não “a procura” do jogo de fortuna ou azar¹⁴⁹.

Como Fermiano Rato bem alerta que “os fundamentos «da perseguição ao jogo» são geralmente de base económica, assentam em critérios de pretensa conveniência económica. Não é possível, pois, uma definição [*normativa*] que circunscreva categorias com formulação precisa. Mais: não pode dar-se necessariamente um sentido pejorativo ou de perigo social a uma das características

146 VASQUES, *Os impostos...*, cit., p. 148.

147 COSTA, José Manuel Cardoso da, *Curso de Direito Fiscal*, 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 1972, p. 106-7.

148 V. KATCHI, António, «O regime jurídico da exploração de jogos de fortuna ou azar em Macau», in: *BFD*, Ano 2003, n.º 15, p. 85 e ss.

149 Nesse sentido, CLÍMACO, Maria Isabel Namorado, «Os Jogos de Fortuna e Azar - O lazer tolerado ou o “vício” legalizado?», in: *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 492-3.

básicas dos jogos, a aleatória, denominando-a «de azar»” (itálico nosso)¹⁵⁰.

Admite-se que exista a diferença entre a ética objectiva — Direito — e a ética subjectiva — Moral¹⁵¹. Como destaca Cabral de Moncada que, “uma severa moral mesmo corrente proíbe e que todavia o direito admite», citando o exemplar dado de um contrato de penhor ou de usura celebrado com um devedor que obriga a camisa para comprar um pão”¹⁵². Ainda que, o Estado, debaixo do legal prisma da sua mera conveniência (legalismo artificial, fabricado a posterior para justificar o injustificável), não pode permitir o que é imoral em si mesmo por reunir todos os caracteres da acção punível, a não ser que se produza uma patente contradição entre o direito natural e o direito positivo.

Dentro do enquadramento moderno, foi levantada no Acórdão n.º 99/02 do Tribunal Constitucional, proferida no processo n.º 482/01, a questão de inconstitucionalidade material da criminalização do crime de exploração do jogo por violar o princípio de proporcionalidade e da necessidade das medidas restritivas de direito, liberdade e garantias (art. 18.º da CRP). O recorrente alegou que a sua criminalização assegurava apenas e tão só as receitas dos concessionários dos casinos, entendendo que a punição, desprovida do tal sentido axiológico-ético, não era mais do que uma protecção particular aos concessionários de zonas de jogo.

Em nosso modo de ver, é clara a preocupação do legislador em orientar-se sempre pela ideia do reforço da tutela do interesse público que, no essencial, se reconduz à “defesa da honestidade das explorações, do combate ao jogo clandestino, à obtenção de receitas públicas e à demarcação turística das regiões onde estão instalados os casinos”¹⁵³. Ou seja, os bens jurídicos penalmente tutelados não são apenas as condições de justiça e de segurança do jogador, a estabilidade social e económica e o património, mas também o interesse público que resulta da legalidade do jogo e da utilização dos seus proventos económicos em benefício da sociedade e os interesses fiscais do Estado¹⁵⁴. Com a legalização do jogo, “a punição penal da exploração de jogos de fortuna ou azar não autorizados não se destina primacialmente a impedir a prática de uma actividade — o jogo — considerada moralmente reprovável. Com efeito, o fundamento ético-social

150 RATO, António Esteves Fermiano, «O contrato de lotaria», in: *O Direito*, Ano 100.º, 1968, p. 350.

151 V. RATO, António Esteves Fermiano, «O contrato...», *cit.*, p. 345.

152 *Ibidem*.

153 Cf. o preâmbulo do DL n.º 314/95, de 24 de Novembro, que aprova o regulamento da exploração do jogo de bingo.

154 “O mundo do jogo é uma fábrica de crimes e de perturbações da ordem pública”, cf. DUARTE, Rui, *cit.*, p. 88; v. ROQUE, Vasco Vilares, *A lei do jogo e seus regulamentos – anotada e comentada*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 707.

do sancionamento penal do jogo de azar não se encontra tanto na necessidade de proteger o jogador contra as inclinações, gostos ou vícios que lhe podem ser — e normalmente são — prejudiciais, quanto na necessidade de reprimir a prática de uma actividade que constitui objecto de uma significativa reprovação social, do ponto de vista ético, tendo em conta os males e prejuízos para a própria sociedade que se considera encontrarem-se-lhe associados — por exemplo, acréscimo de burlas, usuras e fraudes, bem como de litígios e violências —, facilitando o alastramento do crime organizado; significativa perturbação da vida familiar dos jogadores, com repercussão na capacidade de manutenção e educação dos filhos; ou, ainda, possibilidade de incidência negativa no domínio das relações laborais ou económicas dos jogadores”¹⁵⁵.

Todos estes valores de relevância constitucional são tutelados por antecipação da reacção criminal, aquém da lesão efectiva ou do perigo concreto de lesão. Por isso, para a sua plena consumação típica, basta uma mera presunção inelidível do perigo de lesão por se tratar dum crime de perigo abstracto¹⁵⁶.

Neste sentido, mantém-se intangível o fundamento minimamente ético-social do sancionamento penal do jogo na protecção dos bens jurídico-constitucionais com o devido respeito da legalidade democrática, o qual é motivado também pela necessidade social que se apresenta como critério decisivo da intervenção penal¹⁵⁷.

CAPÍTULO III

DIREITO PENAL ESPECIAL: CRIME DE USURA PARA JOGO

1. Notas prévias

1.1. Em Portugal

A proibição do empréstimo para jogo encontrava-se prevista no DL n.º 41 562 de 18 de Março de 1958, cujo art. 21.º constituiu o primitivo normativo do crime de usura para jogo. Nesta norma dispõe-se que “não é permitido fazer empréstimo em moeda nacional ou estrangeira ou valores convencionais que as

155 Cf. Ac. TC n.º 99/2002 de 27.02.2002, proc. n.º 482/01.

156 Cf. FERNANDES, Conde, «Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro», in: *Comentário das leis penais extravagantes*, coord. Paulo Pinto de Albuquerque, José Branco, Vol. 2, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 352.

157 DUARTE, «O Jogo...», *cit.*, p. 82; FERNANDES, «Decreto-Lei...», *cit.*, p.354-5.

representam dentro do edifício do casino e seus anexos”, sob pena de “multa de 500\$ a 5000\$, revertendo a favor do Fundo de Socorro Social a quantia mutuada” (art. 44.º). A pena de multa tornou-se mais agravada (a multa de 2000\$ a 20000\$, revertendo a favor do Fundo de Socorro Social a quantia mutuada) através do DL n.º 47623, de 3 de Abril de 1967. No momento posterior, de acordo com o art. 51.º do DL n.º 48 912 de 18 de Março de 1969, as próprias empresas concessionárias passaram ser “punidas pela infracção ao disposto nos arts 26.º a 28.º, com a multa de importância igual à quantia mutuada, não registada nos respectivos livros, ou irregularmente cambiada, mas nunca inferior a 2000\$, nas infracções respeitantes ao art. 27.º e § único do art. 28.º”. Isto é, apesar de ter adoptado o princípio da regulamentação da actividade de jogo desde 1927, em vez de um sistema de proibição absoluta, o facto é que o jogo nunca deixou de ter em si a natureza social e moralmente condenável, ao passo que é difícil deixar de notar os abusos que se passam em casas de empréstimos sobre penhores.

Actualmente, a norma criminalizadora encontra-se no art. 114.º¹⁵⁸ do DL n.º 422/89, de 2 de Dezembro de 1989¹⁵⁹.

1.2. Em Macau

Antes de mais, gostávamos de dar uma breve nota de que Portugal exercia o poder de administração sobre Macau durante séculos. Em 1848, Macau tornou-se como um “porto franco” e deram-se instruções ao governador para “defender a soberania absoluta desta colónia”. Isto poderia explicar por qual razão é que até 1976 o Território de Macau não possuía o próprio poder legislativo. Durante este período, as leis aplicáveis a Macau eram, basicamente, os diplomas portugueses metropolitanos, incluindo o próprio Código Penal.

Para que as leis portuguesas metropolitanas pudessem ser aplicadas em Macau, processualmente, precisavam de ser publicadas no Boletim Oficial do Governo de Macau. Nas partes que nos interessam, antes de 1976, apercebemo-nos

158 “Quem, com intenção de alcançar um benefício patrimonial para si ou para outrem, faculte a uma pessoa dinheiro ou qualquer outro meio para jogar será punido com pena correspondente à do crime de usura”.

159 Acresce que, o art. 127.º determina que a realização de empréstimos nos casinos ou seus anexos, quando praticados por membro dos corpos sociais, empregados e agentes das concessionárias, faz incorrer estas em multa de valor correspondente ao dobro da importância mutuada, com um mínimo de 500000\$00. A todos os empregados que prestam serviço nas salas de jogos é proibido de fazer empréstimos nas salas de jogos ou em outras dependências ou anexos dos casinos, sob pena de ser punido com coima mínima de 50000\$00 e máxima de 500000\$00 e interdição do exercício da profissão até dois anos, nos termos do disposto dos arts. 83.º e 141.º, e a negligência e a tentativa são puníveis. Para quem conceda empréstimos nos casinos e seus anexos será punido com coima mínima de 50000\$00 e máxima de 500000\$00, perda da quantia mutuada e interdição de acesso às salas de jogos até 2 anos, nos termos do art. 147.º.

de que as leis portuguesas metropolitanas que foram “transplantadas” a Macau¹⁶⁰, em concreto foram a Constituição Portuguesa e os “cinco grandes códigos” — Código Civil, Código Penal, Código de Processo Civil, Código de Processo Penal e Código Comercial. No ramo penal, além do Código Penal Português de 1886, houve muito poucos diplomas de natureza penal¹⁶¹ que foram recolhidos em Macau e, curiosamente, o CP de 1886 esteve em vigor em Macau até 1996, ano em que entrou em vigor o CP de Macau¹⁶².

A Lei n.º 9/77/M, de 27 de Agosto de 1977 (“Jogo ilícito e usura nos casinos”), *um dos primeiros diplomas que foi produzido na Assembleia Legislativa de Macau*, formada com maior capacidade de responder às concretas necessidades do Território onde as suas situações e realidades sociais eram diferentes que Portugal. Já no seu preâmbulo o legislador macaense revelou que “a legislação vigente [os diplomas portugueses transplantados em Macau], porém, não tem sido um instrumento eficaz de combate ao jogo ilícito, provavelmente pelo deficiente doseamento das penas, pela imprecisa tipificação de algumas infracções e ainda pela inexistência de um preceito que alicie os meros auxiliares desta actividade delituosa e/ou os jogadores a fazerem revelações verdadeiras e proficuas à acção da justiça” (Itálico nosso). Penalizava então nos termos dos arts 13.º e 14.º o chamado “empréstimo ilícito para jogo de fortuna ou azar”.

A disposição criminalizadora que vigora actualmente em Macau está consagrada no disposto do art. 13.º da Lei n.º 8/96/M, de 22 de Julho de 1996 (Jogo ilícito).

É de notar que, em Portugal, não se consideram empréstimos as importâncias reunidas por jogadores que, de acordo com os usos, constituam um fundo comum destinado a ser posto em jogo por um deles, de acordo com o art. 60.º da Lei de Jogo. No entanto, o legislador macaense foi ausente e deixou em branco a matéria sobre “fundo comum para jogo”. Questiona-se pois a sua incriminação em Macau.

Aceitando-se a função turística e de desenvolvimento económico que o

160 Sobre este tema, v. TONG, Io Cheng, WU, Yanni, «Legal transplants and the on-going formation of Macau legal culture», in: *Legal culture and legal transplants*, Isaidat Law Review, *Società Italiana di Ricerca nel Diritto Comparato* (SIRD), Vol. 1 – Special Issue 1, 2011, p. 619-675.

161 Por exemplo, a Portaria n.º 20 909, de 13 de Novembro de 1964, determinou que fossem extensivas à província ultramarina de Macau algumas disposições dos Decretos n.ºs 14 643, de 3 de Dezembro de 1927, e 16416, de 25 de Janeiro de 1929, e dos Decretos-Leis n.ºs 41562, de 18 de Março de 1958, e 41812, de 9 de Agosto de 1958.

162 ZHAO, GUOQIANG, «Comentário sobre os Direitos Penais Especiais de Macau e o seu Aperfeiçoamento», in: *RAPM*, n.º 65, Vol. XVII, 2004-3.º, p. 849 e ss. Segundo o mesmo autor, houve muitas leis que resultarem de alterações ao Código Penal, mais não foram estendidas a Macau. Sobre este tema, também v. *Perspectiva do Direito*, Vol. I - n.º 1, 1996, Macau: Gabinete para a tradução jurídica, p. 113 e ss.

jogo é chamado a desempenhar no Território, importa garantir que ele se processe em condições em que se garanta a transparência dos actos relacionados com o jogo, a segurança e privacidade dos jogadores, não descurando a protecção das legítimas expectativas das concessionárias de jogos de fortuna e azar e das lotarias e apostas mútuas¹⁶³.

2. Tipificação autónoma do crime de usura para jogo [Direito Penal Especial] perante o crime de usura [Direito Penal Geral]

Em Portugal, antes de 1989, os tipos-legais dos crimes eram independentes do CPpt vigente, ou seja, os crimes previstos no diploma de jogo tinham na sua previsão normativa os seus próprios elementos objectivos e sanções. Em 1989 entrou em vigor uma nova lei de jogo em Portugal, segundo a qual o crime de usura para jogo preservou a mesma estrutura objectiva embora remetesse a sua penalidade à do crime de usura do CP. A remissão da pena vale também para os outros tipos-legais dos crimes — designadamente, o crime de coacção à prática de jogo remete para “o crime de extorsão” e o crime de jogo fraudulento remete para “o crime de burla agravada” e “o crime de moeda falsa”.

O legislador macaense resolveu perfiar a mesma técnica legislativa e, em 1996, procedeu esta alteração constitutiva do crime de usura para jogo (e tão-somente este crime), previsto no n.º 1 do art. 13.º da Lei n.º 8/96M de 22 de Julho.

Ora, veremos o raciocínio desta tipificação autónoma da “usura para jogo” perante o “crime de usura”. Embora apliquem a “mesma pena”, cada um destes crimes não deixa de conter em si a própria singularidade. À primeira vista, ambos crimes partilham uma designação muito semelhante, no entanto, basta uma simples leitura das normas para avistar os elementos diferenciadores, sobretudo a nível dos elementos objectivos que justificam a autonomização da usura para jogo. Veremos isto já no seguinte.

2.1. *Ratio* da criminalização da usura para jogo. Direito Penal secundário

A diferença entre usura social e usura individual “reside na situação em que o devedor se encontra e que consente nas condições contratuais: na usura social, que se traduz em práticas de concessão de crédito rápida e desformalizada em condições desvantajosas para um número indeterminado de consumidor,

163 Cf. A exposição de motivos da Lei n.º 8/96/M de 22 de Julho, in: *Jogo ilícito da Colectânea de leis penais avulsas*, Assembleia Legislativa da RAEM, 2002, p. 54.

estes aceitem as ditas condições em situação de plena liberdade”¹⁶⁴; na usura individual, “o consumidor encontra-se em situação de necessidade, anomalia psíquica, incapacidade, inépcia, inexperiência ou fraqueza de carácter, portanto, constelações que traduzem falta de liberdade, e vendedor aproveita-se disso para alcançar benefício patrimonial”¹⁶⁵.

A usura social destina-se a proteger os valores ligados aos direitos sociais e à organização económica, reportam-se aos bens jurídicos associados ao livre desenvolvimento da personalidade de cada homem enquanto fenómeno social uma determinada sociedade e em dependência recíproca dela¹⁶⁶.

Por outro lado, tendo em consideração a protecção dos valores constitucionais ligados aos direitos, liberdade e garantias fundamentais dos cidadãos, a usura individual tutela os bens jurídicos do Direito Penal Geral e apenas reside na relação individualizada, ao invés da “massificada”¹⁶⁷.

Figueiredo Dias, Taipa de Carvalho, Schönke/Schröder e Wolff entendem que estamos perante “a usura social” que, por contraponto à “usura individual”, se encontra regulamentada fora do CP – ou seja, na legislação extravagante¹⁶⁸. É de frisar que, o crime de usura para jogo está previsto numa lei penal extravagante, não só porque o crime de usura codificado em si não é suficiente para os bens jurídicos tutelados por aquela, mas também existe uma realidade axiológica distinta¹⁶⁹.

164 DIAS, Augusto Silva, *Protecção...*, *cit.*, p. 54-5.

165 *Ibidem*, p. 54.

166 Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, «Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em direito penal económico», Ciclo de estudos de direito penal económico, *CEJ*, 1.ª ed., Coimbra, 1985, p. 32; o mesmo sentido, v. GONÇALVES, Manuel, «As especificidades do crime económico», in: *RPCC*, n.º 22, 2012, p. 411-440.

167 Cf. SOUSA, Susana Aires de, *A responsabilidade criminal pelo produto e o topos causal em direito penal: contributo para uma protecção penal de interesses do consumidor*, FDUC (policopiado), Coimbra, 2012, p. 512, 576 e ss; a opinião diversa de Correia Neves, entendendo que as usuras instituídas no Código Penal sejam alheios ao interesse público da tutela do sistema de crédito ou do regular funcionamento do mercado monetário ou financeiro, porém, essa tarefa específica continua a cargo das leis bancárias próprias. Porém, o mesmo autor acrescenta que, se cuidassem principalmente ou de modo específico destes interesses público mal se poderia compreender até a isenção de pena, NEVES, Francisco Correia, *Manual...*, *cit.*, p. 179. A protecção penal do consumidor revela-se não apenas numa óptica individual, também numa vertente colectiva ou difusa, v. BRAVO, Jorge dos Reis, *A tutela penal dos interesses difusos: a relevância criminal na protecção do ambiente, do consumo e do património cultural*, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 52-9.

168 Cf. DIAS, «Novos...», *cit.*, p. 17 e 22; SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch...*, *cit.*, p. 2616; WOLFF, «§291», *cit.*, p. 151, 1.ª anotação; v. *Actas da Comissão Revisora*, 1993, p.344.

169 “Apesar disso, não deixará certamente de continuar a desenvolver-se uma legislação periférica, justificada pela tradição, por exigências de neo-criminalização ou pela pluralidade

Neste sentido, a diferença reside nos sujeitos envolvidos, nas penas aplicáveis e no processo criminal (v. g. caso da violência doméstica), justificando um diploma autónomo ao lado do CP¹⁷⁰.

Em Portugal, a legislação avulsa e os códigos têm a mesma dignidade no plano da hierarquia das fontes, de acordo como art. 112.º da CRP¹⁷¹. É inequívoco sustentar que “a simples inclusão ou exclusão de uma matéria do CP não implica formalmente uma distinção hierárquica”¹⁷².

Isto é, devido à alta especialidade e a estreita dependência de regimes de outra natureza que não apenas penal, o Direito Penal secundário deveria continuar a ser objecto de leis avulsas, disciplinadas por uma lei-quadro, que organizaria os princípios fundamentais e as especialidades do determinado sector e assumiria uma vocação disciplinadora da própria actividade legislativa na matéria. Por conseguinte, sempre defendemos que o Direito Penal Económico não constitui qualquer ramo acessório ou lateral do ordenamento penal socialista¹⁷³.

É o mesmo caso do “Direito Penal de Imprensa”, “Direito Penal da Droga” e “Regime Geral das Infracções Tributárias”. Isto é chamada “codificação sectorial”¹⁷⁴, e o nosso estudo reside especialmente no “Direito Penal do Jogo”.

ou transorizionalidade dos bens jurídicos tutelados”, cf. RODRIGUES, José Narciso da Cunha, «Os crimes patrimoniais e económicos no código penal português», in: *RPCC*, Ano 3, Abril - Dezembro, 1993, p. 538.

170 PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, «As codificações sectoriais e o papel das contra-ordenações na organização do direito penal secundário», in: *Themis* 5 (2002), p. 89; o mesmo sentido, v. ANDRADE, Manuel Costa, «O novo Código Penal e a moderna criminologia», in: *Jornadas de direito criminal*, CEJ, 1983, p. 217.

171 PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, «As codificações...», *cit.*, p. 91.

172 *Ibidem*.

173 DIAS/ANDRADE, «Problemática...», *cit.*, p. 19.

174 PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, «As codificações...», p. 89-91 e p. 95 e ss. Para já, o conceito do jogo de fortuna ou azar é um tipo-legal de poucas clareza e taxatividade e um conceito regulamentado noutros não penais. Em Portugal, o crime de usura para jogo trata-se dum crime inserido num diploma não essencialmente penal, cujo conteúdo se refere também aos crimes e as suas responsabilidades criminais, no qual se encontram os conceitos abertos, os tipos-legal de perigo abstracto, as matérias das normas penais em branco, ou dos incidentes de prejudicialidade, sempre que num ramo do direito tem que ser resolvida uma questão prejudicial materialmente integrada noutro ramo do Direito, na medida em que procure “uma perigosa minimização das garantias da taxatividade que deve acompanhar a descrição das condutas tipificadas e da precisão na compreensão do que constitui o injusto penal”. Neste sentido, como refere Binding que, a lei penal em branco é “um corpo errante em busca de alma”. As normas em branco são caracterizadas por terem um conteúdo indeterminado e uma sanção precisa, sendo aquele preenchido por outra disposição legal (leis, decretos-leis, decretos, regulamentos, portarias ou despachos). Na hipótese da norma em análise, o seu conteúdo é complementado por normas dos outros ramos, ou ainda pelos usos do comércio, cf. CODEÇO, *Delitos...*, *cit.*, p. 265-6; salienta-se que, esta nova ideologia

2.2. Bens jurídicos

O crime de usura para jogo é um crime formal (ou de mera actividade) e um crime de perigo abstracto, cuja produção ou verificação da efectiva colocação em perigo do bem jurídico protegido não é o elemento do tipo, mas a mera “motivação” do legislador limita-se a tipificar uma conduta, a qual a verificar-se preenche, sem mais, o respectivo crime. Evita-se, através desta categoria, a problemática de imputação objectiva que poderia colocar de fora do âmbito criminal os comportamentos potencialmente perigosos¹⁷⁵.

Assim o legislador parte das regras de experiência comum, e considera que o comportamento previsto na norma em apreço coloca invariavelmente em perigo os bens jurídicos. Ou seja, a sua punibilidade assenta na presunção *juris et de jure* (talvez só uma ficção) de que a actividade desenvolvida é perigosa e adequada à produção de um risco para os bens protegidos.

A tutela proactiva do bem jurídico em causa que cinge a simples perigosidade coaduna-se com o princípio de ofensividade?

Para Faria Costa a resposta é positiva. O autor entende que “a antecipação da tutela protectora nada tem a ver com o efeito intimidativo da pena ao nível do desvalor de resultado¹⁷⁶, está sim relacionada com o juízo político-criminal que se baseia no facto singelo de que é insustentável, logo ético-socialmente ilegítimo, esperar que o dano alargado (comum, porque relativo à protecção de vários bens

criminal caracteriza-se por: tipos de perigo em vez de dano; incriminação do risco em vez de lesão efectiva a um bem jurídico; construção de tipos abertos em vez de tipos fechados, tutela de bem jurídico colectivo em vez de bem jurídico individual, v. SILVA, Ivan Luiz da, «Introdução à teoria da adequação económica da conduta no direito penal económico», in: *RPCC*, Ano 22, n.º 1, Janeiro/Março, 2012, p. 53.

175 COSTA, José Faria/ANDRADE, Manuel da Costa, «Sobre a concepção e os princípios do direito penal económico: notas a propósito do colóquio preparatório da AIDP (Freiburg, Setembro de 1982)», in: *RDE*, Ano VIII, n.º 2, Julho/Dezembro, 1982, p. 288 e s; TORRÃO, Fernando, «Os novos...», *cit.*, p. 349; para Figueiredo Dias, a legitimidade dos crimes de perigo abstracto, decorre da carência de protecção de bens jurídicos de grande importância, desde que permitam a identificação clara do bem jurídico protegido e descrevam a conduta típica de modo, o mais possível, preciso e minucioso, cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, Tomo I, *cit.*, 2004, p. 293; ou seja, neste sentido, a potencialidade objectiva de lesão atende à materialidade das circunstâncias categoriais em que se insere aquela conduta e a sua aptidão causal de perigo para o bem carente de tutela, em função da qual, o tipo-legal detém um carácter inelidível da presunção de perigo.

176 Um desvalor de resultado entende-se por “não-avoidance de resultados desvaliosos, que se sustenta na categoria onto-antropológico do desvalor de cuidado”, cf. COSTA, José Faria, «Ilícito-típico, resultado e hermenêutica (ou o retorno à limpidez do essencial)», in: *RPCC*, n.º 12, 2002, p. 22.

jurídicos) se desencadeie para que o direito penal possa intervir¹⁷⁷. Acresce que, a relação onto-antropológica pode fundar a incriminação das condutas tipificadas no crime de perigo abstracto, cujo desvalor se radicaliza no desvalor do cuidado-de-perigo – um dos três graus da ofensividade, outros dois são dano/violação e concreto pôr-em-perigo¹⁷⁸. Para o autor, a relação originária de cuidado-de-perigo apenas é ontologicamente concebível “na e pela mediação de bens jurídicos”¹⁷⁹.

No mesmo sentido, citando Figueiredo Dias, “a legitimidade de uma qualquer criminalização está dependente da possibilidade efectiva de entre ela – i. e., entre o bem jurídico que tutela – e a ordem axiológica constitucional se poder estabelecer um claro nexos de mútua referência”¹⁸⁰.

Deste modo, importa definir, para o crime em análise, quais são os bens penalmente dignos. No crime de usura para jogo, a criminalização não visa apenas prevenir a dissipação patrimonial do ofendido¹⁸¹, mas também, como se trata dum crime de perigo abstracto por referência aos interesses da colectividade, proteger a ordem pública, a segurança dos cidadãos, a saúde pública, a estabilidade sócio-económica e os interesses fiscais do Estado. Evita-se assim uma ofensa potencial de relevo para a comunidade ou para a própria ordem económica considerada na sua globalidade¹⁸².

Fernando Torrão chamou atenção para o modelo dualista de bens jurídicos e realizou um estudo sobre o seu equilíbrio no domínio de intervenção estadual¹⁸³. Neste contexto, salienta-se uma clara diferença entre delitos patrimoniais em que

177 Cf. Costa, José Faria, *O perigo em direito penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 579, nota 22.

178 *Id.*, p. 630-634 e 642-644.

179 *Id.*, p. 641.

180 DIAS, Jorge Figueiredo, «Dos factos de convicção aos factos de consciência: uma consieração jurídico-penal», in: *Ab Vno ad Omnes- 75 anos da Coimbra Editora*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 688.

181 ROQUE, *cit.*, p. 722.

182 V. FERNANDES, «Decreto-Lei...», *cit.*, p. 383; “a usura pode ser individual — na medida em que viola ou põe em perigo o património de outrem, pelo aproveitamento de uma especial situação de necessidade da vítima — ou social, quando, para além do dano individual, agride interesses gerais, sociais ou supra-individuais (v. g., a estabilidade de preços e concorrência, etc.)”, cf. CORREIA, Eduardo, «Introdução...», *cit.*, p. 24. Pois, a usura para jogo trata-se obviamente duma usura social por estarem em jogo os interesses difusos, os quais são interesses comuns a um grupo de pessoas não individualizáveis. “Trata-se de interesses merecedores da protecção legal, dada a importância dos interesses em causa, como (...) a defesa do consumidor”, cf. SOUSA, António Francisco de, *Código do Procedimento Administrativo. Anotado*, Lisboa, 1993, p. 177.

183 TORRÃO, Fernando, «Os novos campos de aplicação do direito penal e o paradigma da mínima intervenção (perspectiva pluridisciplinar)», in: *LDJFD*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 331-362.

há um enriquecimento à custa de outrem, e os delitos contra a economia em que o enriquecimento se faz à custa da sociedade ou de certos grupos¹⁸⁴. De facto, no crime de usura para jogo, tutelando-se os bens jurídicos marcadamente difusos e, também do modo mediato, os bens personificáveis.

Segundo Artz, a usura social já não só tem como objecto a protecção da pessoa individual ou parte fraca, tutela-se, diferentemente da usura individual, “todo o sistema social de distribuição e a igualdade de todos os cidadãos quanto ao abastecimento”¹⁸⁵. Ao criminalizar a usura para jogo, existe uma clara intenção, por parte do legislador, de que, numa sociedade de risco¹⁸⁶ a exploração e a prática do jogo são actividades potencialmente perigosas, impondo-se à autoridade pública o dever de intervir para evitar os seus efeitos adversos – as chamadas externalidades¹⁸⁷ – que decorrem de uma determinada actividade de consumo. Com efeito, reclama-se a protecção dos consumidores que eventualmente se configura a tarefa constitucionalmente incumbida ao Estado e que se justifica na medida da vulnerabilidade individual face a reais e efectivas potências económicas das entidades privadas¹⁸⁸.

Ora, sem renunciar ao triunfo iluminista, enaltece-se a interpessoalidade do homem como superação do paradigma individualista¹⁸⁹. Dentro do nosso estudo, o reconhecimento deste facto implica o enquadramento do crime na dimensão

184 Cf. RIMANN, Bernhard, *Wirtschaftskriminalität: Die Untersuchung bei Wirtschaftsdelikten*, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1973, p. 54.

185 CARVALHO, «Os crimes...», *cit.*, p. 401 e p. 403, nota 25.

186 Caracteriza-se pela irresponsabilidade organizada uma sociedade de risco, que normalmente hiper-complexa, desenvolvida e massificada e que radica no facto de substituir acção individual por acção de natureza colectiva e de que se complica por uma teia de processos causais para os quais contribui uma multiplicidade de pessoas, cf. TORRÃO, Fernando, «Os novos...», p. 335.

187 Cf. CLÍMACO, Maria Isabel Namorado, «Os Jogos de Fortuna e Azar - O lazer tolerado ou o «vício» legalizado?», in: *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 483; refere-se, nomeadamente, aos custos familiares, à fraude e à criminalidade, v. GRINOLS, Earl L./MUSTARD, David B., «Business profitability versus social profitability: evaluating industries with externalities, the case of casino», in: *Managerial and Decision Economics*, Vol. 22, 2001, p. 143-162.

188 V. NABAIS, J. Casalta, «O estatuto constitucional dos consumidores», in: *RLJ*, Ano 138.º, n.º 3954, Janeiro-Fevereiro, 2009, p. 139 e s. Sobre o tema, v. ANDRADE, José Carlos Vieira, «Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976», in: *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, Centro de Direito do Consumo, Coimbra, p. 144-5.

189 Cada um tem o direito de escolher o seu modo de vida que proporcione bem-estar, isto já não compatibiliza com o direito de toda uma geração optar por esse mesmo bem-estar se só conseguido à custa de uma previsível existência breve da colectividade humana, v. TORRÃO, Fernando, «Os novos...», p. 338- 341.

extra-individual do bem jurídico “segurança dos jogadores”, que se traduz na compreensão da necessidade de assegurar a performance de um bem indispensável para a realização da colectividade no mercado de consumidor.

Está fortemente presente uma concepção punitiva de toda a manifestação que infrinja ou possa infringir a ordem sócio-económica, dizendo respeito aos mecanismos que envolvem uma lesão à regulação da produção ou distribuição de bens e serviços. Para este efeito, abrangem-se todos os comportamentos que afectam potencialmente as relações individuais, sociais e económicos¹⁹⁰. Empresto novamente as palavras de Emílio Codeço, o sujeito passivo aqui em causa é a “colectividade pública”, em que a vítima imediata se identifica com uma “abstracção”¹⁹¹.

Uma progressiva intervenção do Estado tem por finalidade evitar ou corrigir os disfuncionamentos da sociedade¹⁹². Os negócios de crédito na indústria de jogo, por serem condutas potencialmente lesivas que despertam o alarma social, fazem surgir a indispensabilidade de racionalização e controlo do mercado do crédito¹⁹³. Está aqui manifestamente posicionada a ideia de justiça comutativa que justifica o estadualismo que impõe ao Estado o dever de zelar pela justiça e interesse social.

2.3. Perigosidade particular

O sentido tradicional da “usura” no fundo pressupõe sempre a ideia de desproporção, porém, “a usura para jogo” não tem necessariamente o mesmo sentido.

Em Portugal, um mero empréstimo em si, independentemente da fixação de juro, já se considera ilícito e se constitui um tipo-legal da usura para jogo, desde que se destina para a aposta ou jogo de fortuna ou azar e o concedente tenha um mero intuito de obter um benefício patrimonial ou vantagem pecuniária para si ou para outrem.

Para os casinos, a sua intenção de conceder empréstimos para jogo é, no fundo, para maximizar as suas receitas. É natural que os jogadores possam recuperar, por essa via, o dinheiro já perdido, mas é mais evidente e provável que seja aproveitado este desejo inato humano. A razão pode ser simples. É

190 Num contexto de sociedade de risco, a multilateralidade é a característica das suas relações de perigosidade, o mesmo sentido v. ALMEIDA, Carolta Pizarro, «Direito penal do consumo: algumas questões», in: *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Almedina, Vol. I, p. 262-3.

191 CODEÇO, Carlos Emílio, *Delitos económicos*, Coimbra: Almedina, 1986, p. 105.

192 Cf. GASPAR, Henrique, «Relevância Criminal de práticas contrárias aos interesses dos Consumidores», in: *BMJ*, 1995, n.º 448, p. 37 e ss.

193 POMPEI, «La tutela...», *cit.*, p. 587-8.

que neste caso os apostadores, desde o início, já se encontram numa posição relativamente inferior – embora seja conhecida e voluntariamente aceite por eles –, derivada da chamada “*vantagem da casa*”, isto é, a percentagem de vantagem que o banqueiro tem sobre cada jogador e que varia com a modalidade praticada durante o desenvolvimento do jogo¹⁹⁴.

Não oferece qualquer dúvida que o crédito estimula a procura de bens e serviços, facultando assim aos consumidores um maior poder de compra. Desta maneira, a noção de crédito arrasta consigo uma essência de natureza temporal, isto é “antecipação de um rendimento futuro”¹⁹⁵. Já que, uma coisa desagradável é perder tudo que tem no bolso, outra pior é perder tudo e ainda ficar a dever dinheiro a outrem, correndo assim o elevado risco de endividamento excessivo.

Motivo pelo qual, para a usura para jogo, o crime consuma-se independentemente da desproporção. Por outras palavras, mesmo que a contrapartida seja socialmente acessível e proporcional ou até o mutuante não tenha o benefício efectivo na prática, o facto praticado não deixa de constituir um crime.

A mesma resposta é dada ao caso em que ainda não existe nenhuma contrapartida “efectiva” – ou um prejuízo material causado ao ofendido. Aqui a consumação material (ou resultado “total”) é valorizada como fundamento autónomo de agravação da pena¹⁹⁶.

2.4. Necessidade a satisfazer

Esta matéria já foi posta em análise na parte em que estudámos a situação de necessidade enquanto um dos elementos objectivos do crime de usura. Restamos realçar mais uma ideia importante: o legislador, tal como Taipa de Carvalho, entende que não são protegidos pelo fim da norma os casos em que a necessidade que o empréstimo contraído se visa satisfazer não detém dignidade penal, *v. g.*, a necessidade para ir ao casino é um dos casos exemplares a que os legisladores negam oferecer tutela penal¹⁹⁷.

194 V. PINHEIRO, *Januário, Lei do Jogo - Anotada e Comentada*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 595; *v. g.*, na “Roleta” com trinta e seis números e um zero, a probabilidade de saída de um particular resultado para o jogador é de 1 para 37, o que traduz uma vantagem de 2,7% para o casino, *cf. DEUS/LÊ*, p. 204; “Baccarat” é o jogo conhecido pela menor vantagem de casa, a qual é de 1.0579% enquanto apostar em “*banker*”; 1.235% enquanto em “*player*”; 14.3596% enquanto em “*tie*”.

195 COELHO, Nuno, «O consumidor e a tutela do consumo no âmbito do crédito ao consumo: algumas questões», in: *RMP*, Ano 26, n.º 103, 2005, p. 102.

196 DIAS/ANDRADE, «O crime de fraude fiscal no novo direito penal tributário português (Considerações sobre a Factualidade Típica e o Concurso de Infracções)», in: *RPCC*, Ano 6, 1996, Coimbra: Coimbra Editora, p.95.

197 CARVALHO, «Art. 226.º», *cit.*, p. 387.

Com efeito, a necessidade a satisfazer com o dinheiro mutuado é um dos componentes determinantes que justificam a necessidade de criar outra norma especificamente elaborada – crime de usura para jogo – que se visa oferecer abrigo penal aos jogadores-devedores.

Creemos que, salvo melhor opinião, a não-dignidade penal de “necessidade de jogo” só e apenas se restringe à exigência normativa da “situação de necessidade”. Significa que, sobretudo com a entrada em vigor da Lei n.º 5/2004 que abre a porta a crédito para jogo em Macau, a tutela penal deve ainda ser merecida já nas outras situações previstas no tipo-legal do crime de usura – nomeadamente, “a dependência de relação” e “a fraqueza de carácter”. Esta nossa posição é fundamental para sustentar a tese da defesa da segunda linha do crime de usura em lugar da usura para jogo (ver Ponto 4.5. do Cap. IV).

2.5. Elementos objectivos

Para o crime de usura para jogo, não se exige (pelo menos não expressamente) que haja abuso ou aproveitamento de estado de necessidade, anomalia psíquica, incapacidade, inépcia, inexperiência, fraqueza de carácter do devedor ou relação de dependência, quais são mencionados como requisitos do crime de usura¹⁹⁸. Neste quadro, o Acórdão do TSI de Macau, de 11 de Maio de 2006, proferido no processo n.º 183/2005, afirma que, para constituir o crime de usura para jogos previsto no art. 13.º da Lei n.º 8/96/M, basta um acto de “facultar a outrem dinheiro para jogar, com intenção de alcançar um benefício patrimonial para si ou para terceiro”¹⁹⁹.

3. Pressupostos normativos

3.1. Tipo objectivo

3.1.1. Acção

O crime de usura para jogo é um crime comum, susceptível de ser cometido por qualquer pessoa.

Em Macau, a simplificação da disposição normativa tornou a sua aplicação mais “eficiente” do que a sua anterior versão, pois nesta apelava-se aos conceitos

198 *Id.*, 18.ª anotação, p. 390; CHAN, Paulo Martins, «Casino Crimes in Macau», in: *Studies on Macau civil gaming law*, ed. Salvatore Mancuso, Macau: Universidade de Macau; Hong Kong [etc.]: LexisNexis, 2012, p. 180.

199 ROQUE, *cit.*, p. 722-3.

de “mútuo oneroso” e de “juro”. Sendo que, na redacção vigente, se utiliza a “fórmula” normativa mais abrangente, dizendo respeito a “todos os actos” que se destinam a “facultar a uma pessoa dinheiro ou qualquer outro meio para jogar com intenção de alcançar benefício patrimonial”.

Ora, ambos os legisladores de Portugal e Macau são atentos em relação aos meios financeiros utilizados para jogo, por conseguinte não apenas está previsto o meio mais comum que é “dinheiro” – um conceito parece ser simples mas amplo, incluindo além de numerário e cheques –, mas também “qualquer outro meio” idóneo para jogar, *v. g.*, as fichas de jogo.

Em bom rigor, em Macau, todos os créditos para jogo concedidos com intenção lucrativa²⁰⁰ até à data da entrada em vigor da Lei n.º 5/2004, de 14 de Junho – que legalizou a concessão de crédito para jogo ou para aposta em casino no território macaense –, consideravam-se ilícitos, independentemente da estipulação de juros ou não, desde que haja intenção de obter vantagem patrimonial.

Na verdade, está evidenciado nas leis macaenses um espírito ainda mais cauteloso no sentido de não apenas incriminar o “empréstimo” para o jogo propriamente dito, mas “todas as dependências especialmente destinadas à exploração de jogos de fortuna ou azar, bem como outras adjacentes onde se exerçam actividade de carácter artístico, cultural, recreativo e comercial”²⁰¹. Encontram-se estas presumidas como empréstimos concedidos para jogo – isto é uma presunção *juris et de jure*²⁰², não ilidível, diferente da mera presunção *iuris*

200 Mesmo que não sejam estabelecidos no contrato os juros, para os casinos, a sua razão ou a finalidade de conceder empréstimos para os apostadores, a partir da óptica da probabilidade nos jogos, através da concessão dos créditos, é para obter um máximo do lucro. Logo preenche o requisito de “com intenção de alcançar um benefício patrimonial para si ou para outra pessoa, facultar a uma pessoa dinheiro ou qualquer outro meio para jogar” do tipo legal das ambas disposições normativas.

201 O disposto do art. 13.º, n.º 2 do diploma.

202 *V. DIAS/ANDRADE*, «Problemática...», *cit.*, p 45. Outro exemplo da presunção de culpa: o DL n.º 41 204 24/07/1957 (Das infracções contra a saúde pública e das infracções antieconómicas), cujo art. 2.º estabelece também uma presunção de culpa. “Trata-se dum normativo inteiramente ao arpeio dos princípios fundamentais do Direito Penal. Compreende-se que o princípio da culpa sofra algumas atenuações em sede de direito de mera ordenação social. Mas não pode aceitar-se uma presunção de culpa como cláusula geral dum diploma onde se mistura verdadeiro Direito Penal (Económico) como o que é (o deveria ser) direito de mera ordenação social”. Em Portugal, para combater o tráfico de droga, uma mera posse para consumo de quantidade elevada de estupefaciente poderia ser considerada crime de tráfico. No acórdão do Tribunal Constitucional de 12 de Junho, proc. n.º 295/2003, desconsiderando a prova efectivamente realizada pelo tribunal *a quo* de que o agente não traficaria e de que não existiria qualquer dolo de tráfico. Ou seja, admitiria assim uma presunção *juris et de jure* de tráfico e criaria um crime pela detenção de estupefaciente em certa quantidade sem qualquer possibilidade de perigo efectivo para os bens jurídicos protegidos pelo crime de tráfico, *v. PEREIRA*, Rui, «A descriminação do consumo

tantum –, tendo em vista o combate à agiotagem no sector do jogo que, na prática, é muito difícil obter a prova sólida do seu cometimento.

3.1.2. Benefício patrimonial

Existem muitas modalidades do benefício que podem ser relevantes para desencadear a reacção criminal da usura para jogo.

Veremos já um caso julgado no Acórdão do Tribunal de Segunda Instância de Macau, de 26 de Abril de 2012, proferida no processo n.º 107/2012, em que o arguido A, acompanhado pelo arguido B e arguido C, e a vítima D chegaram a um acordo que, emprestaram à vítima uma quantia de HKD\$300.000,00, sob a condição de que aqueles iam primeiro deduzir uma quantia de HKD\$30.000,00 do dinheiro emprestado como juros (é chamada em chinês “九出十三歸”), e depois de jogar ainda iam tirar 20% da quantia ganhada como juros – às vezes 10% do montante de cada aposta efectuada, independentemente do ganho ou perda, isto é chamado em chinês “抽乘數”. Os arguidos, conhecedores da necessidade da vítima D de empréstimo para jogar em casino, ofereceram o empréstimo à vítima, com uma clara intenção de alcançar vantagem pecuniária ilegítima, arguidos B e C foram condenados como co-autores da prática de um crime de “usura para jogo” na pena de 9 meses e 10 meses de prisão (foi suspensa a execução das ambas penas por dois anos) e na pena acessória de proibição de entrada nos casinos de Macau por 2 anos e 6 meses.

Veremos outro caso polémico. Em Macau existe nos casinos um sistema chamado “Sala VIP” (“貴賓廳”) (ver Ponto 4.4.2 do Cap. IV) em que as apostas são feitas por chamadas “fichas mortas” (“死碼” ou “泥碼”) (ver Ponto 4.4.1 do Cap. IV). Cada Sala VIP tem as suas fichas e estas só podem ser utilizadas para apostar e não podem ser convertidas em dinheiro. Por isso, os jogadores normalmente recebem um desconto no seu câmbio e outros benefícios (v. g., alojamento num casino luxo, transporte e alimentação, etc.). Os “bate-fichas” (“疊碼仔”) (ver Ponto 4.4.3 do Cap. IV) são os profissionais que trabalham juntos às Salas VIP, assumindo o papel fundamental de angariar os clientes (normalmente “*high rollers*”) para estes virem jogar no casino ou em determinada Sala VIP. Assim o benefício concreto que o agente visa obter no desenvolvimento da sua actividade de bate-fichas é a comissão (v. g., HKD\$1.250,00 por cada HKD\$100.000,00) – que é paga pelo promotor do jogo (Sala VIP) enquanto aquele proporciona as fichas mortas a clientes para jogar nas mesas. É discutível essa comissão se deve considerar como “benefício material” para o efeito de crime de usura para jogo.

A matéria foi posta em apreciação no Acórdão do Tribunal de Segunda Instância de Macau, de 6 de Novembro de 2003, proferido no processo n.º

de droga», in: *LDJFD*, p. 1169-71.

224/2003, suscitou uma repercussão académica. A decisão foi proferida no sentido de que, embora o rendimento a título de comissão de bate-fichas seja legal, ou melhor dizer, não proibida pela lei, mas não deixa de ser um “benefício patrimonial”, logo o agente foi condenado com suspensão de execução da pena de prisão.

Atendendo à *ratio* normativa, o que o legislador pretendia ao criar a norma não era punir todos os actos que proporcionam os meios para jogar, mas apenas os “empréstimos” que não supõem contrapartida imediata, e a quantia mutuada para jogar pode ser “dinheiro” ou “qualquer outro meio”. No presente caso, o arguido concedeu um empréstimo de HKD\$30.000,00 em fichas mortas e que, pela cada troca de fichas em montante igual a HKD\$10.000,00, teria direito a receber uma comissão de HKD\$900,00 paga pela concessionária da exploração do jogo. Assim, entende o arguido que “só o enriquecimento ilícito é relevante como elemento constitutivo deste crime” e “não já qualquer benefício patrimonial a que, por via lícita o agente tenha direito”, neste caso é a comissão paga pelo promotor de jogo. Perante este Tribunal, a natureza “lícita” ou “ilícita” da vantagem patrimonial não constitui elemento típico para a verificação do tipo de crime em causa. Sendo a questão da natureza “lícita” ou “ilícita” da referida vantagem uma “falsa questão”. O que lhe atribui “relevância penal” é exactamente o simples facto de se tratar de um “empréstimo concedido para o jogo com intuítos lucrativos”. Por isso é desnecessário que no seu comando esteja em causa a “ilicitude” ou “ilegitimidade” da intenção ou do benefício, tal como sucede nos “crimes (tipicamente) contra o património” onde se verificam expressões como “quem com ilegítima intenção de apropriação”, ou mesmo, “quem, com intenção de obter (...) enriquecimento ilegítimo”.

Até à presente data, a matéria mantém-se duvidosa porque alguns juízes do Tribunal de Primeira Instância não seguiram o Acórdão proferido²⁰³.

3.2. Tipo subjectivo

Como deixámos explicado que o crime de usura para jogo é um crime formal, por isso, para preencher o tipo-legal, não é preciso um “benefício efectivo”, bastando que o agente actue com “a intenção de alcançar um benefício patrimonial para si ou para terceiro” e tenha “consciência do destino do montante mutuado para jogo”. Enquanto o agente empresta as “fichas” para o mutuário, é difícil contestar o facto de que seja consciente e conhecedor do destino da quantia mutuada para o jogo²⁰⁴.

203 CHAN, P. M., «Casino...», *cit.*, p. 180-1.

204 Ac. TSI de 26.07.2012, proc. n.º 349/2011.

Há um caso interessante em que os arguidos disseram que as vítimas eram funcionários do casino – de facto não eram – e tentaram persuadi-las para tornar-se membros do casino. Ao mesmo passo que os arguidos acordaram em conceder às vítimas um empréstimo de MOP\$300.000,00 para jogo, sem nenhuma condição estipulada como taxa de juro. Entretanto, aqueles tiraram sucessivamente da quantia mutuada e do ganho um montante total de MOP\$130.000,00 para o efeito da “caução de adesão” e “depósito” na sua conta do membro, ambas coisas eram fictícias. O tribunal concluiu que a quantia emprestada sem contrapartida estipulada era um mero instrumento (“isca”) de burla para ganhar a confiança das vítimas e, desde o início, já tinham uma intenção de obter enriquecimento através da mesma. Por isso, o tribunal resolveu decidir que se verificaram os elementos objectivo e subjectivo da usura para jogo²⁰⁵.

4. Tentativa

Em Portugal, segundo o n.º 1 do art. 22.º do CPpt, verifica-se tentativa quando o agente pratica actos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este chegue a consumar-se. Nos termos do n.º 2 do art. 23.º, “a tentativa é punível com a pena aplicável ao crime consumado, especialmente atenuada”, atendendo aos dispostos previstos nos arts. 72.º e 73.º.

Em Macau, curiosamente, à luz do art. 16.º da Lei n.º 8/96/M de 22 de Julho, a tentativa do crime de usura para jogo é punível com “a pena aplicável ao crime consumado”.

5. Sanções criminais aplicáveis à usura para jogo

5.1. Pena principal: pena correspondente à do crime de usura

Sendo uma polémica a sua punição, pois persistem dúvidas na jurisprudência sobre a questão de saber se só é aplicável ao crime de usura para jogo o n.º 1 do art. 219.º do CPmo (n.º 1 do art. 224.º do CPpt) – “usura simples”, punível com pena de prisão até 3 anos – ou também outros dispostos sobre usura qualificada, atenuação especial e dispensa da pena²⁰⁶. A matéria foi julgada no Acórdão do

205 Ac. TSI de 15.11.2012, proc. n.º 676/2012.

206 DIAS, Jorge de Figueiredo, «Os novos rumos da política criminal e o direito penal português do futuro», in: *ROA.*, Ano 43, Jan./Abril, 1983, p. 6, devemos procurar responder a três grandes e clássicas perguntas sobre “o quê”, e “se” e o “como” da punibilidade e realizar uma análise

Tribunal de Segunda Instância de Macau de 11 de Maio de 2006, proferido no processo n.º 183/2005, em que o julgador decidiu no sentido de que “o art. 13.º da Lei n.º 8/96/M pune o crime de usura apenas ocorrido nos casinos, com a pena idêntica prevista no art. 219.º, n.º 1 do Código Penal²⁰⁷”.

Entretanto, nós, inconformados com este acórdão, vamos apresentar os seguintes fundamentos.

5.1.1. Tipo-legal qualificado do crime: fazer da usura modo de vida

Antes de mais, no âmbito da “penalidade” do crime, aqui haverá que chamar a atenção para uma distinção delicada entre “o tipo-legal qualificado” e “a circunstância modificativa” (tanto nominada e inominada como geral e específica).

A moldura penal abstractamente aplicável é um fruto imediato do próprio tipo legal de crime – fundamental, qualificado ou privilegiado –, ao qual a conduta do agente é imputável. Porém, na verdade, a moldura poderá sofrer modificação, em virtude de circunstâncias modificativas. Estas distinguem-se do tipo de qualificação ou privilegiamento porque a modificação da moldura penal se opera por efeito de alterações ao nível do tipo ou dos elementos típicos²⁰⁸. Quanto a circunstâncias, são apenas tudo aquilo que é “acidental” relativamente a um crime já em si punível²⁰⁹, isto é, não dizendo directamente respeito nem ao tipo-de-ilícito, nem ao tipo de culpa, nem mesmo à punibilidade em sentido próprio, todavia contendem com a maior ou menor gravidade do crime como “um todo”²¹⁰.

Nesta linha, a nossa análise apenas reside num tipo de qualificação – “modo de vida” – e, para ilustrar aqui o quadro geral, vale um olhar no crime de lenocínio. O disposto na al. b) do art. 216.º da CP de 1982 estipulava que “relativamente aos comportamentos descritos no artigo anterior, a pena será (...) a de prisão de 2 a 6 anos e multa até 180 dias se os realizar profissionalmente”. É que – como bem resulta da leitura das “Actas das sessões da comissão revisora do projecto da parte especial do CP”²¹¹ – a profissionalidade das actividades foi equiparada

crítica profunda da política criminal.

207 O mesmo sentido também poderá ser recolhido no Acórdão de TSJ de Macau de 29 de Outubro de 1997, publicado em coletânea jurisprudencial macaense, *Tribunal Superior de Justiça de Macau: jurisprudência*, 1997, Tomo II, p. 1197-1206. Também, Acs. do TSI de 18.05.2006, proc. n.º 183/2005 e do TSI de 17.07.2014, proc. n.º 336/2014.

208 DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português - Parte Geral - As consequências jurídicas do crime*, Tomo II, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 199 e ss.

209 CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal, Direito criminal*, Vol. II, Coimbra: Almedina, reimpressão, 2007, p. 142, nota 1.

210 Assim também RODRIGUES, Anabela Miranda, *A determinação da medida da pena privativa de liberdade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 580 e ss.

211 *BMJ*, n.º 288, p. 29 e 31.

à habitualidade, o profissional ao habitual. Verifica-se que o art. 266.º do Projecto de 1966²¹² e o art. 224.º da Proposta da Lei de 11 de Julho de 1979²¹³ tinham a epígrafe de “Lenocínio profissional” em vez de “Lenocínio agravado”, do CP de 1982²¹⁴. Agrava-se a culpa na linha do Código o lenocínio com intenção lucrativa e o profissional, pune-se severamente o proxenetismo^{215 216}.

Por sua vez, a habitualidade é, porém da repetição de actos, independentemente da condenação anterior transitada em julgada²¹⁷ ou da pluralidade de delinquentes, nem de vítimas²¹⁸.

Para o preenchimento desta circunstância qualificativa do tipo legal, não se exige que o agente se dedique de forma exclusiva à prática de tais empréstimos, mas sim que uma série de ilícitos contra o património que o agente pratique seja factor determinante para que se possa concluir que disso também faz modo de vida.

Em primeiro lugar, não se pode afirmar sem que subsistam incontornáveis dúvidas, que o agente se dedica, de forma habitual reiterada à prática de empréstimo. Em segundo lugar, com efeito, trata-se de uma formulação bastante sintética, em que o núcleo do facto é a habitualidade na prática do crime, não

212 *BMJ*, n.º 158.

213 *BMJ*, n.º 291.

214 “O hábito com que este artigo caracteriza o crime de lenocínio não consiste apenas em o seu autor facilitar ou favorecer mais de uma menor à corrupção, mas também em, por qualquer desses modos intervir para que uma só menor se prostitua a diferentes indivíduos”, cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de Março de 1916, in *Revista da Justiça*, Ano 1, p. 49.

215 GONÇALVES, Manuel, *Código...*, 1984, *cit.*, p. 326 e ss.

216 Houve um acórdão, proferido sobre a usura para jogo no caso de crime continuado, segundo o qual, para além da “homogeneidade do *modus operandi*” e da “proximidade temporal”, deve dar-se como existente a “situação exterior que diminui consideravelmente a culpa do agente” – a “facilidade na execução do crime” –, empréstimos a pedido do jogador, após a concessão de um primeiro. Estes pedidos sucessivos (ocorridos quase em “dias seguidos”) da vítima que fizerem diminuir consideravelmente a culpa do agente do crime, cf. Ac. TSI de 26.07.2013, proc. n.º 89/2013.

217 Cf. Ac. TUI de 22.05.2013, proc. n.º 26/2013, sob pena de ser valorada duas vezes a mesma circunstância; v. GONÇALVES, Manuel, *Código do processo penal: anotado e comentado*, 17.ª ed., 2009, p. 758.

218 BATISTA, Luís Osório da Gama e Castro de Oliveira, *Notas ao código penal português*, Vol. III, Coimbra: França & Arménio Editores, 1917, p. 303; no mesmo sentido, “o número de agentes é circunstância externa à própria pessoa do delinquente e a explicação da agravação está na dificuldade de evitar a ofensa”, cf. CORREIA, *Direito criminal*, Vol. II, *cit.*, p. 370. Pois, este não se trata dum factor que se repercute directamente na culpa do agente, cf. FAVEIRO, Vítor António Duarte/ARAÚJO, Laurentino da Silva, *Código penal português anotado*, 7.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1971, p. 123; o conceito da habitualidade distingue-se da infracção habitual que é a que pela sua essência de facto requer a reiteração quando não baste um só acto para lhe dar vida.

significando inequivocamente que o arguido fazia dela modo de vida, como da regularidade da sua prática, “embora se reconheça que na realidade da vida os dois aspectos frequentemente coexistam e estejam interligados”²¹⁹.

Ora a qualificação da usura pode decorrer do facto de o sujeito activo fazer da usura modo de vida, a situação distinta do que estava previsto no domínio do CP de 1982 em que a qualificação decorria do facto de haver habitualidade²²⁰. Cremos que, no âmbito deste código, existiam duas normas em concurso directo para resolver o problema de usura habitual: (i) a al. a) do n.º 4 do art. 320.º que punia a usura habitual com pena de prisão até três anos e máximo da multa; e (ii) o art. 322.º que punia com prisão até um ano e multa até trinta dias. A questão está hoje simplificada com o CP de 1995 que abandonou o conceito de habitualidade²²¹ e que condensou numa única previsão normativa a situação de usura como modo de vida²²².

O mesmo sucedeu ao crime de furto qualificado: na redacção originária do CP de 1982, segundo a al. e) do n.º 2 do art. 297.º, era punível com a pena de prisão de 1 a 10 anos quem praticasse o furto “habitualmente ou fazendo da sua prática, total ou parcialmente modo de vida”. Com a reforma de 1995 a circunstância correspondente passou a constituir a referida al. h) do n.º 2 do art. 204.º, com a actual redacção: “fazendo da prática de furtos modo de vida”.

Entende-se por “modo de vida” a maneira pela qual um cidadão obtém os proventos necessários à vida em sociedade. Segundo o ensinamento de Faria Costa, exige-se de maneira insofismável que a prática de furtos corresponda a um modo de vida e a história do preceito inculca que o mesmo tem um sentido restritivo que aponta para a mesma conclusão²²³. Nos dias de hoje os modos de vida são multifacetados, as pessoas tendem a fazer várias coisas ao mesmo tempo, tendem a trabalhar em diferentes domínios ao mesmo tempo, e isso é o seu modo de vida. Por isso, e contrariamente ao pretendido pelo agente, não é necessário que o autor de crime se dedique exclusivamente à prática de burlas para que se possa concluir que faz dessa prática modo de vida, podendo desenvolver até uma ou

219 Cf. Ac. STJ de 18.06.2003, proc. n.º 03P1668.

220 Sobre a usura qualificada, v. NEVES, Francisco Correia, *Manual...*, p. 148 e 163.

221 “Entende-se uma maior facilidade ou tendência que o sujeito tenha adquirido por causa da repetição de certos estados de consciência ou de certos actos. Diferencia-se do costume que apenas quer indicar a repetição, e do azevamento que se poderá dizer o hábito passivo”, cf. BATTAGLINI, Giulio, *Teoria da infracção criminal*, Prof. Manuel Gonçalves Cavaleiro de Ferreira, tradução e nota de Augusto Victor Coelho, Coimbra: Coimbra Editora, 1961, p. 529 e ss.

222 BARREIROS, *Crimes...*, *cit.*, p. 225

223 COSTA, José de Faria, «Art. 204.º», *CCCP*, Tomo II, 1999, p. 70.

mais actividades profissionais visíveis²²⁴, e entender-se que a repetição de burlas praticadas determina que deste crime faz também modo de vida. Como refere o Autor, “mesmo nas situações ilegais ou criminosas os modos de vida devem ser compreendidos de maneira plural e susceptíveis de se cruzarem com modos de vida assumidamente legitimados pela sociedade”²²⁵. Na verdade, o facto de o autor de crime ter meios próprios de subsistência, ou meios de rendimentos lícitos, não exclui a que possa fazer dum determinado crime modo de vida²²⁶.

Como refere Maia Gonçalves que, o texto da redacção da versão originária do CP era mais abrangente. E, a propósito de idêntica evolução em relação ao crime de burla qualificada, o autor refere que a expressão o agente fizer da burla modo de vida tem um conteúdo menos abrangente que o da versão originária do CP al. b) do art. 314.º, que se referia à entrega habitual do agente à burla. Prevendo-se na redacção originária do Código, quanto ao crime de furto, a dicotomia da habitualidade e do modo de vida, e desaparecendo na redacção vigente a habitualidade, forçoso é concluir que esta só por si não integra a referida circunstância qualificativa²²⁷.

Assinala o mesmo autor o seguinte: “a qualificativa do n.º 2, al. b) – o agente fizer da burla de vida, como já se deixou referido, difere da al. a) do art. 314.º da versão originária – o agente se entregar habitualmente à burla. Como já se deixou referido em anotação ao art. 204.º, que usa expressão idêntica na al. h) do n.º 1, trata-se de expressão de conteúdo menos abrangente, exigindo-se, para além de o agente se dedicar habitualmente à burla, ainda que ele faça disso a fonte dos proventos para a sua sustentação. Não se exige qualquer condenação anterior, sendo suficiente a prova de que o agente se vem dedicando à prática de burlas como o seu modo de vida”²²⁸.

Assim na perspectiva de Tolda Pinto, ele entende que se verifica a habitualidade não apenas quando o agente faz da prática de crimes de emissão

224 Cf. Ac. TUI de 26.10.2011, proc. n.º 40/2011, o modo de vida não é incompatível com o exercício, pelo agente, de outra actividade, lícita ou não, remunerada ou não.

225 COSTA, José de Faria, *id.*, p. 70 e ss

226 Cf. Acs. STJ de 18.07.2003, proc. de 03P1668 e STJ de 26.10.2011, proc. n.º 1441/07.8JDLSB. L1. “Fixado o conteúdo da qualificativa modo de vida, face aos factos provados, dúvidas não podem subsistir quanto à sua verificação. Com efeito, para além das várias condenações que o recorrente havia já sofrido pela prática de crimes de burla (...), o número verdadeiramente impressionante de crimes desta natureza por si praticados e que são objectos destes autos, aliado aos valores envolvidos, não pode ter outro sentido de que, para além da actividade de exportação de veículos e de restauração, que constituíam modos de vida do recorrente, também a actividade da prática de burlas constituía um outro seu modo de vida”.

227 GONÇALVES, Manuel, *Código...*, 17.ª ed., p. 758 e ss.

228 *Ibidem*.

de cheque sem provisão o seu modo de vida habitual ou principal mas também quando as circunstâncias do caso criassem a convicção de que o agente “se habituou” a praticar determinado género de condutas, em que, de certa forma, “se especializou”, e passou a adoptá-las em circunstâncias de repetição e multiplicidade demonstrativas de que a sua prática é por ele olhada como normal, como expressão de uma “segunda natureza” por ele assumida, sem se verificar a contenção psicológica resultante das obrigações legais. Traduz-se, assim, numa situação de conformação intensa do agente em praticar actos proibidos, ainda que de uma maneira homogénea, reveladora de maior perigosidade da sua parte e que obriga a um agravamento da censura sobre a correspondente actuação, e a conseqüente agravação da punição²²⁹⁻²³⁰.

Ora, atendendo à natureza da maioria dos agentes-infractores do crime de usura para jogo, poder-se-á dizer que a ocupação de “bate-fichas” não era socialmente reconhecida como recomendável e muito menos relevante e que, por isso, nem sequer a Administração Fiscal ensaiava qualquer propósito de a tributar. Tratava-se duma actividade relativamente marginal. Para o autor italiano Battaglini, a profissionalidade na infracção não é mais do que uma habitualidade caracterizada pelo facto de o sujeito tirar da actuação criminosa “os seus meios de subsistência”²³¹. Segundo Manzini, para que haja profissionalidade na infracção, não basta que os delitos singulares tenham sido cometidos com o escopo de lucro ou como o fim de outro proveito económico mas complexo das infracções deve revelar um “sistema de vida”²³². Aqui os meios utilizados pelos mutuantes podem ser técnicos e até jurídicos²³³, e não indiciam uma actividade ocasional e não planeada, mas sim uma actuação de profissionais.

229 Cf. PINTO, António Augusto Tolda, Cheques sem provisão: regime penal e contra-ordenacional, Coimbra: Almedina, 1992, p. 116.

230 “A aplicação a um delinquente habitual de uma pena sensivelmente mais pesada do que a que seria aplicada, pelo mesmo facto a um delinquente não habitual não precisa necessariamente de se fundar na maior perigosidade naturalística do primeiro, mas pode, dentro de certos limites, encontrar justificação mesmo à luz do princípio da culpa. A gravação da pena nestas hipóteses não merece por isso censura de inconstitucionalidade, mesmo onde, como entre nós, se deva considerar o princípio da culpa uma imposição constitucional”, cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, «Novos...», *cit.*, p. 37 e ss. Isto quer dizer, não há pena sem culpa, porém o mesmo não obriga a que a culpa se refira só ao facto, deixando fora de consideração a pessoa do agente. O mesmo autor defende que “a culpa do delinquente habitual responsável é maior que a do não habitual, na medida em que exprima no facto qualidades pessoais mais desvaliosas e por isso mais censuráveis”.

231 BATTAGLINI, Giulio, *Teoria da infracção criminal*, *cit.*, p. 528-538.

232 MANZINI, Vincenzo, *Trattado di diritto penale italiano*, Vol. III, n.º 576, Torino: Unione Tip., 1926, p. 223.

233 Ac. TSI de 26.02.2009, proc. n.º 19/2009.

Actualmente, afigura-se-nos não necessária a “habitualidade” e, muito menos a “profissionalização”. Basta que se comprove a existência de um série mínima da prática de crimes, envolta numa intencionalidade que possa dar substância, em termos de apreciação pelo com um do cidadão, a um modo de vida.

Neste contexto, considera-se bastante injusto um entendimento restritivo de modo que, ao limitar a sua penalidade apenas à de usura “simples”, desconhece a maior gravidade do facto gerador da responsabilidade criminal, a qual tanto poderá ser resultante da prática da usura modo de vida (al. a)), como da dissimulação da vantagem pecuniária ilegítima exigindo letra ou simulação do contrato (al. b))²³⁴ e da provocação consciente da ruína patrimonial da vítima (al. c)), todas previstas como os tipos qualificados do crime de usura.

Por outro lado, cumpre reiterar que o legislador, na Lei n.º 8/96/M, de 22 de Julho, prevê no seu art. 14.º “um tipo qualificado avulso”, pelo qual o agente é punido com a pena de prisão de 2 a 8 anos se o crime de usura para jogo for praticado com aceitação ou exigência dos respectivos devedores de documento de identificação para servir de garantia de devolução do dinheiro emprestado. Tal retenção que ocorre em simultâneo aquando da concessão do empréstimo representa-se como uma violência “subtil” da liberdade de circulação que, como um meio frequentemente utilizado pelos profissionais, justifica a maior culpa do agente²³⁵ e a moldura penal mais elevada aplicável.

Ainda urge sublinhar o Acórdão do Tribunal Superior de Justiça de Macau, de 25 de Novembro de 1998, preferido no processo n.º 921, em que o julgador, na falta da prova indicativa bastante de os mesmos arguidos fazerem da usura modo de vida, limitou-se a concluir pela aplicação da pena de crime de usura simples²³⁶. Na verdade, dada a não-comprovação dos requisitos do seu tipo qualificativo (usura qualificada), o Tribunal Superior resolveu confirmar a sentença recorrida que se tivesse aplicado a pena prevista para o crime de usura simples.

Termos em que, não vislumbramos qual o raciocínio que fundamentou o Acórdão do TSI de Macau de 11 de Maio de 2006. No entanto, afigura-se-nos que o douto Tribunal *a quo*, esteou a sua decisão na errónea interpretação das normas e em clara e manifesta contrariedade com a intenção e os princípios consagrados

234 V. Ac. TSI de 26.02.2009, proc. n.º 19/2009, que confirmou a decisão recorrida e a sua condenação por 10 crimes de usura previstos e punido pela alínea b) do n.º 3 do art. 219.º do CPmo, com referência ao n.º 1 do art. 13.º da Lei n.º 8/96/M (ou seja, dez crimes de usura qualificados), dois simples e um crime de relação de emprego ilegal p. e p. pelo n.º 1 do art. 16.º da Lei n.º 6/2004, na pena global de 6 anos e 3 meses de prisão.

235 Acs TSI de 24.06.2004, proc. n.º 122/2004 e TUI de 15.07.2009, proc. n.º 18/2009.

236 *Tribunal Superior de Justiça de Macau: jurisprudência*, Tomo II, 1998, p. 692 e ss.

pelo legislador²³⁷.

5.1.2. Circunstância modificativa atenuante e dispensa de pena

Não obstante, no ponto anterior, a concordância com a aplicação da pena da usura qualificada (modo de vida) no âmbito de usura para jogo desde que se verifiquem os seus requisitos aplicativos, porém apenas com isto não se pode concluir que somos a favor da penalização máxima.

Fazemos ainda mais uma menção da percepção afirmada pelo Acórdão do Tribunal de Segunda Instância de Macau de 2 de Junho de 2011, do processo n.º 198/2011. O julgador concluiu que não havia motivos para se atenuar

237 Como já analisámos, o crime de usura para jogo só em si não exige uma contrapartida que seja manifestamente desproporcional. Todavia, se no caso de a haver, além de estarem preenchidos os requisitos do crime de usura para jogo, também incorre na prática de crime de usura previsto no art. 219.º do CPmo. Apesar de haver uma só conduta, mas preenche vários tipos das duas normas, está aqui em causa o concurso das normas entre o direito penal comum e o direito penal especial. Em Macau, de acordo o art. 3.º do DL n.º 58/95/M de 13 de Novembro que aprova o novo CP de Macau, prescrevendo que “as normas penais constantes de legislação de carácter especial prevalecem sobre as normas do Código Penal, ainda que estas sejam posteriores, excepto se outra for a intenção inequívoca do legislador”. Isto quer dizer, o legislador macaense consagrou como a regra geral o princípio de especialidade do direito penal especial. A solução perfilhada pelo legislador que no art. 13.º do Regime Jurídico das Infrações Fiscais não Aduaneiras (RJFNA), aprovado pelo DL n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro, previu a acumulabilidade das penas previstas para crimes e contraordenação previstos neste regime jurídico e crime comum, desde que tenham sido violados interesses jurídicos distintos, ou seja, previa o concurso efectivo entre crime fiscal e crime comum somente quando tivessem sido violados interesses jurídicos distintos. A conduta do agente preenchia a descrição típica de burla e de fraude fiscal, o agente devia ser punido pela prática deste último crime, em virtude do princípio da especialidade das infracções fiscais. O art. 10.º do Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT) estabelece o princípio da especialidade das normas tributárias, resolvendo a afirmar que aos responsáveis pelas infracções fiscais são somente aplicáveis as sanções cominadas nas respectivas normas, desde que não tenham sido efectivamente cometidas infracções de outra natureza. Ou seja, nos casos em que a conduta viola uma pluralidade de tipos legais, há que determinar qual a relação de concurso em causa - de aparência ou de verdadeiro concurso, em conformidade com o critério de bem jurídico. Se através de uma infracção fiscal se violam também interesses de terceiros, deverão aplicar-se as penas comuns para além das sanções tributárias. O que em rigor está aqui em causa é um regime do concurso de ordenamento jurídico: direito penal comum e o direito penal tributário, v. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, Tomo I, *cit.*, p. 995 e ss; DIAS, Jorge de Figueiredo/ANDRADE, Manuel Costa, «O crime de fraude fiscal no novo direito penal tributário português (Considerações sobre a Factualidade Típica e o Concurso de Infracções)», in: *RPCC*, Ano 6, 1996; também SOUSA, Susana Aires, *Os crimes Fiscais: Análise dogmática e reflexão sobre a legitimidade do discurso criminalizador*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 101 e ss.

Para os casos em que existe uma relação de coincidência parcial do concurso das normas, vigora-se o princípio da prevalência da norma mais grave sobre a norma menos grave. Isto é, aplica-se a norma que implica a pena relativamente mais gravosa. Questiona-se a sua validade para o concurso entre a usura para jogo (especial) e a usura qualificada (geral).

especialmente a pena aplicada ao arguido autor da prática de um crime de usura para jogo “por não se verificar nenhuma das situações do n.º 4 do art. 219.º do CP de Macau” (equivalente ao n.º 5 do art. 226.º CPpt), bem como do art. 66.º do CPmo. Neste sentido, pelo que podemos perceber, este Tribunal adopta a posição, segundo a qual é igualmente aplicável ao crime de usura para jogo a disposição normativa da dispensa e da atenuação da pena.

5.1.3. Dogmática e sentido de direito

Em Macau, como dissemos antes, da lei resulta que as normas penais avulsas prevalecem sobre as normas do CP. Porém, o seu carácter preponderante apenas diz respeito aos casos em que se trata de matéria igualmente regulamentada pelas leis penais avulsas e Código Penal. Cremos que isto é apenas uma prevalência “relativa” e não “absoluta”.

É claro que sempre se poderá dizer que qualquer ramo de direito, por mais autónomo e dogmaticamente consolidado que esteja, não pode deixar de se abrir ao sentido fecundo de outras intencionalidades normativas ou mesmo tão-só de outras normas. Neste sentido, são, do mesmo modo, trespassados por um qualquer direito subsidiário, não sendo, pois, de estranhar que o direito penal económico subsidiariamente apele para as normas da CP²³⁸, nomeadamente as regras constantes na Parte Geral.

Mesmo na falta de disposição expressa, a subsidiariedade é necessária não apenas pelo carácter aberto do sistema do Direito Penal, também pela debilidade do próprio sistema que se quer integrar. Na esfera de cada caso concreto, com toda a sua individualidade e complexidade, para que a justiça penal se possa realizar há que indubitavelmente ter em conta as regras, os princípios e os limites impostos pela própria dogmática. De outro modo seria a insegurança e, talvez pior que isso, a injustiça, na medida em que andaria de mãos dadas com a arbitrariedade²³⁹.

Em Portugal, o art. 9.º do DL n.º 48/95 que aprova o CP de 1995, aos crimes previstos em legislação avulsa e puníveis com pena de prisão não superior a 6 meses e multa é aplicável o regime relativo à dispensa de pena, se verificados os demais pressupostos exigidos pelo art. 74.º do CPpt. Em nome de unidade do ordenamento jurídico, o Direito deve estar livre de contradições que podem ser normativas e axiológicas²⁴⁰. Se o Direito é fruto da historicidade, não é menos

238 Cf. COSTA, José Faria, «O direito penal económico e as causas implícitas de exclusão da ilicitude», Ciclo de estudos de direito penal económico, *CEJ*, Coimbra, 1985, p. 46.

239 *Id.*, p. 47 e 60.

240 COSTA, José Faria, «Crítica à tipificação do crime de enriquecimento ilícito: plaidoyer por um direito penal não iliberal e ético-socialmente fundado», in: *RLJ*, Ano 141.º, n.º 3973, Março – Abril, 2012, p. 262.

verdade que o Direito não é algo alheio à mudança. O que Faria Costa quer afirmar é que o Direito Penal expõe “a ideia de um presente aberto, sem remorsos do passado nem medo do futuro”²⁴¹.

5.1.4. Crime de coacção à prática de jogo

Por último, deslocamo-nos ao campo alheio e olhamos o crime de coacção à prática de jogo (art. 5.º). O legislador macaense optou por uma especificação do crime de coacção à prática de jogo perante o crime de extorsão, criando-lhe assim uma moldura da pena individualizada (a pena de prisão de 2 a 8 anos) – pelo contrário, o legislador português prevê a remissão da sua pena aplicável para a do crime de extorsão –, em vez de remeter para a pena aplicável ao crime de extorsão simples, isto é, a pena de prisão de 2 a 8 anos, nos termos do n.º 1 do art. 215.º do CPmo. A pergunta que se coloca aqui é sobre o raciocínio desta técnica legislativa. Dentro da mesma linha de pensamento, não nos estranha que a autonomização da moldura penal do crime de coacção à prática de jogo era para criar uma fronteira inequívoca e, eventualmente, afastar a aplicação normativa do n.º 2 do art. 215.º do CPmo²⁴² onde se encontram previstos “os crimes qualificados” e as respectivas molduras de pena mais elevadas (as penas de prisão de 3 a 15 anos e de 10 a 20 anos).

Seguindo a doutrina portuguesa corrente, os autores Vasco Roque e Conde Fernandes são defensores de que, cada um dos factos que preenchem respectivamente os pressupostos constitutivos dos crimes de coacção à prática de jogo e de usura para jogo é punível com “as penas aplicáveis” ao respectivo crime principal. Isto quer dizer, aplicam-se não só as penas previstas para os crimes “simples”, mas também as penas previstas para os crimes “qualificados”, “as atenuações especiais” e “as dispensas da pena”²⁴³.

Face aos motivos *supra* expostos, optamos por defender “a tese da remissão global de penalidade”, segundo a qual a pena aplicável ao crime de usura para jogo não se limita à moldura penal do crime de usura simples (n.º 1 do art. 219.º do CPmo).

241 COSTA, José Faria, «Apontamentos para umas reflexões mínimas e tempestivas sobre o direito penal de hoje», in: *RLJ*, Ano 139.º, n.º 3958, Setembro – Outubro, 2009, p. 54.

242 Art. 215.º (Extorsão) (...) 2. Se se verificarem os requisitos referidos: a) nas alíneas a), f) ou g) do n.º 2 do art. 198.º, ou na alínea a) do n.º 2 do art. 204.º, o agente é punido com pena de prisão de 3 a 15 anos; b) no n.º 3 do art. 204.º, o agente é punido com pena de prisão de 10 a 20 anos.

243 “(...) o acto de coagir, quer se trate do jogo ilícito ou lícito, é punível nos termos tipificados na norma com a pena correspondente ao crime de extorsão, para o qual são estabelecidas diferentes molduras penais, em conformidade com a gravidade da coacção exercida, nos termos do art. 223.º do Código Penal”, cf. ROQUE, *cit.*, p. 714 e s; embora de forma menos directa, mas de facto o outro autor exprimiu o mesmo entendimento, v. FERNANDES, «Decreto-Lei...», *cit.*, p. 378-9, 382-3.

5.2. Suspensão da pena de prisão

Entendo também que o art. 48.º do CPmo (corresponde ao art. 50.º do CPpt) confere ao julgador o poder-dever²⁴⁴ de suspender a execução da pena de prisão quando a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três anos (cinco anos em Portugal) e se conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, isto é, tendo em conta a personalidade do agente, as condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste. A suspensão da execução da pena só é decretada quando se verificarem, em caso concreto, todos os pressupostos, tanto formais como materiais, de que a lei faz depender a aplicação do instituto²⁴⁵. Porém, em princípio, para não suspender a prisão o tribunal não tem que fundamentar a sua decisão, e só no caso contrário quando o tribunal decidir suspender a execução da prisão é que deve fundamentar a sua decisão a critério do disposto no art. 48.º do CPpt²⁴⁶.

A culpabilidade do agente tem de ser apreciada *in concreto e in casu*. Houve um caso em que o arguido, ora recorrente, era um simples angariador de clientes, que nada teve a ver com o facto pelo qual os mutuantes decidiram unir esforços e vontade para, quando aparecesse a ocasião, concederem empréstimo com juros elevados a jogadores dos casinos de Macau para, se necessário, recorrerem ao cárcere privado e ao uso da violência relativamente aos que não pagassem. No entanto, a pena de prisão efectiva não seria de aplicar ao recorrente já que este poderia não ser considerado autor dos crimes mas apenas como cúmplice, como se pretende realçar no próprio acórdão ao referir apenas a sua actividade como de angariação de clientela²⁴⁷.

No território de Macau, enquanto a usura para jogo é cometida e condenada nos termos da lei, todo o dinheiro e valores destinados ao jogo ou dele provenientes são apreendidos e declarados pelo tribunal perdidos a favor do Território, nos termos do n.º 1 do art. 18.º da Lei n.º 8/96/M. Em caso de cumprimento voluntário, as quantias ou valores mutuados e bem assim os juros estipulados revertem a favor do Território e não do mutuante, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo²⁴⁸.

244 Ou seja de um poder vinculado do julgador, que terá que decretar a suspensão da execução da pena, na modalidade que se afigurar mais conveniente para a realização daquelas finalidades, sempre que se verificarem os pressupostos legalmente previstos para o efeito.

245 Ac. TSI de 07.12.2006, proc. n.º 284/2006.

246 *Ibidem*.

247 Ac. TSJ de 17.11.1993, proc. n.º 059.

248 *V.* Acórdão do Tribunal Superior de Justiça de Macau de 29.10.97, proc. n.º 735. No direito

5.3. Pena acessória: proibição de entrada em casinos

A pena principal é a que está prevista no tipo e pode ser aplicada independentemente de qualquer outra, já a pena acessória, só em si é insuficiente, está “inexoravelmente dependente” de uma pena principal ou pena de substituição (bem como as penas suspensas).

Nos termos do art. 15.º do Lei n.º 8/96/M de 22 de Julho, “quem for condenado pelo crime previsto no art. 13.º é punido com a pena acessória de proibição de entrada nas salas de jogos, por um período de dois a dez anos”²⁴⁹. Para quem faz da usura para jogo modo de vida (v. g., os bate-fichas), do ponto de vista preventivo, este tipo de pena acessória implica quase sempre uma maior eficácia prática do que a pena principal. Pois, assumindo-se como adjuvante da função da pena principal, reforçando e diversificando o conteúdo penal sancionatório da condenação, justa e adequada²⁵⁰.

5.3.1. Inconstitucionalidade no decreto judicial da proibição de entrada em casino

Levantou-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 6 de Outubro de 1988, a questão de inconstitucionalidade de que o tribunal decretou a interdição de entrada em casinos de pessoas condenadas por determinados crimes, nomeadamente o crime de usura para jogo.

Não se julgou inconstitucional a proibição de entrada em casinos, determinada por condenação judicial em aplicação de legislação vigente em

italiana, isto é chamada “*Confisca obbligatoria*”, sem prejuízo dos direitos da vítima do crime para as restituições e compensações por danos.

249 De acordo com o disposto no art. 2.º (interdição de entrada nos casinos) (medidas de natureza administrativa) da Lei n.º 10/2012 e arts 13.º e 15.º da Lei n.º 8/96/M as seguintes categorias de pessoas não são permitidas para entrar no casino: 1) Pessoas que não tenham completado 21 anos de idade; 2) Pessoas declaradas interditas ou inabilitadas por decisão judicial transitada em julgado; 3) Pessoas que sofram de anomalia psíquica notória; 4) Trabalhadores da Administração Pública, incluindo os trabalhadores dos institutos públicos e os agentes das Forças e Serviços de Segurança, excepto quando autorizados pelo Chefe do Executivo e sem prejuízo do disposto no art. 5.º; 5) Indivíduos notoriamente em estado de embriaguez ou sob o efeito de drogas; 6) Portadores de armas, de engenhos ou de materiais explosivos; 7) Portadores de aparelhos que se destinem principalmente ao registo de imagens ou de sons, ou que não tenham outra utilidade relevante que não seja a de efectuar esse registo, excepto se autorizados pelas respectivas concessionárias. 8) pessoas culpadas e punidas pelo crime de usura e foi decretado a proibição de entrada no casino.

250 Cf. Ac. TSI de 14.10.2004, proc. n.º 249/2004. O mesmo sucede, por exemplo, no crime de violência doméstica onde se justifica a proibição de contacto com a vítima, nos termos do n.º 4 do art. 152.º do CPpt. Também no crime de condução perigosa de veículo rodoviário, proibição de conduzir veículo com motor, nos termos do art. 69.º.

Macau. Entendeu-se que o direito de entrar em casinos não é um direito civil, por não se integrar na capacidade civil, mas sim um direito limitado e especialmente regulamentado na lei, e que lhes pode ser retirado em harmonia com as prescrições legais, e enquadrável na figura do direito de acesso a lugares não proibidos. Salientou-se, porém, que a norma em causa padecia de inconstitucionalidade por estabelecer essa proibição como “efeito necessário” de uma condenação penal, violando por esta razão o disposto do n.º 4 do art. 30.º da CRP²⁵¹.

5.3.2. Natureza jurídica da proibição da entrada em salas de jogo

Foi discutida no Acórdão de 30 de Abril de 1997 do TSJ de Macau, proferido no processo n.º 639, a natureza jurídica da proibição da entrada em salas de jogo. De acordo com o art. 23.º n.º 2 § 5.º do Diploma Legislativo n.º 1496, de 4 de Julho, na redacção que lhe foi dada pelo Diploma Legislativo n.º 13/72, de 3 de Junho, é vedada a entrada nas salas de jogo dos casinos em que se efectuar a exploração de jogos de fortuna ou azar a quaisquer indivíduos, cuja presença se considere inconveniente²⁵². O despacho, emitido pela Direcção de Inspeção e Coordenação de Jogos, que proíbe a entrada nos casinos da STDM., com os fundamentos referida no número anterior, não reveste a natureza de sanção criminal, mas apenas administrativa de carácter policial. Pois, o facto de que a sanção da proibição da entrada em casinos seja acompanhada da cominação de que incorrerão no crime de desobediência p. e p. pelo art. 312.º do CPmo, não a torna uma sanção criminal porque são elementos constitutivos do crime de desobediência: ordem ou mandado formal e substancialmente legal ou legítimo; sua dimanação de autoridade ou funcionário competente; e regularidade da sua transmissão ao destinatário.

5.3.3. Efeitos necessários/automáticos das penas acessórias

Estão proibidos os efeitos necessários “automáticos” das penas, quer pelo n.º 4 do art. 30.º da CRP²⁵³, quer pelo art. 65.º do CPpt, afirmando expressamente que “nenhuma pena envolva como efeito necessário a perda de direitos civis, profissionais e políticos.” De acordo com Jorge Miranda e Rui Medeiros, há duas interpretações possíveis resultantes destes dispostos constitucionais e penas²⁵⁴:

251 Cf. Parecer do Conselho Consultivo da PGR - P000492009.

252 Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 436/2000, publicado no Diário da República, II Série, de 17 de Novembro de 2000, e nos Acórdãos do Tribunal Constitucional, 48.º Vol., pág. 21 e ss., não julgou inconstitucional a norma da alínea d) do n.º 2 do art. 36.º da Lei do Jogo, que veda a entrada nas salas de jogo, em certas circunstâncias, a empregados das concessionárias.

253 O preceito idêntico sobre a concepção unitária da pena foi introduzido na CRP, revisão de 1982, posteriormente à elaboração do Projecto definitivo do CP, cf. GONÇALVES, Manuel, *Código...*, cit., 1984, p. 138.

254 MIRANDA, Jorge e RUI, Medeiros, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Tomo I, Coimbra

uma significa que o conteúdo da pena criminal não envolve necessariamente aqueles efeitos; outra pode afirmar que conjuntamente com a aplicação de uma pena não devem existir efeitos que impliquem, por forma automática, a perda de direitos civis, políticos ou profissionais. Os mesmos autores atribuem o significado de automaticidade ao preceito de efeito necessário e adopta a última posição, entendendo que os efeitos consequentes a uma condenação tenham sido reconhecido do modo pacífico pela maioria dos Códigos Penais²⁵⁵.

Como escreve Figueiredo Dias, “os efeitos automaticamente ligados por lei a certos crimes supõem naturalmente a condenação – são inevitavelmente “efeitos da condenação” – e a consequente aplicação de uma pena; tornam-se assim em efeitos da pena (...)”²⁵⁶.

O autor entende que a aplicação da pena acessória exige sempre uma fundamentação, por exemplo, “a pena de demissão do funcionário ocorrerá, não como efeito automático da prática de qualquer crime, mas só quando tiver havido lugar a grave abuso da função ou a grave violação dos deveres inerentes; ou ainda quando o funcionário se revelar incapaz ou indigno de exercer o cargo, ou tiver perdido a confiança geral necessária ao exercício da função (...)”²⁵⁷. O Acórdão do STJ de 11 de Julho de 1990 seguiu o mesmo entendimento de que a pena acessória só deveria ser aplicada quando todo o circunstancialismo provado o justificasse. Deste modo, entendemos que, para excluir o automatismo da aplicação da pena acessória de proibição de entrada no casino no caso dos autos, há que averiguar se existem circunstâncias que a justifiquem.

Na mesma linha de raciocínio, Faria Costa afirma que “as penas acessórias não se apresentam como uma consequência necessária da condenação, desde logo porque, quanto a elas, não se trata de consequência automáticas ou não das penas, (...) embora a sua finalidade tenha sido entendida como resposta à perigosidade do agente”²⁵⁸ e, inevitavelmente, à intimidação geral. Devendo tal pena ser fundamentada em determinadas razões conexas não só com o facto — a prática de um crime determinado, *in casu* — mas com a culpa concreta e com o particular circunstancialismo do agente. As penas acessórias são verdadeiras penas, pois as penas principais ou de substituição têm como pressuposto a culpa

Editora, 2005, p. 336 e ss.

255 Cf., neste sentido, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal*, Vol. II, Parte Geral, As consequências jurídicas do crime (lições policopiadas), Coimbra, 1988, p. 181; CANOTILHO/MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 198.

256 Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, Tomo II, *cit.*, p. 180-4.

257 Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, «Novos...», *cit.*, p. 34.

258 COSTA, José Faria, «Penas acessórias – Cúmulo jurídico ou cúmulo material? [a resposta que a lei (não) dá]», in: *RLJ*, Ano 136.º, n.º 3942, Janeiro – Fevereiro, 2007, p. 324 e ss.

do agente tal e qual acontece nas penas acessórias. Todavia, Faria Costa não poupa o seu juízo crítico às penas acessórias, comparando estas com a figura de “medidas de segurança atípicas” enquanto criadas em 1982²⁵⁹.

A pena acessória pode ser determinada por um período a fixar entre 2 meses e 10 anos, sendo que a respectiva medida obedece aos mesmos factores da pena principal, isto é, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção, havendo porém nela ainda a considerar algum efeito de intimidação.

A lei penal de Macau retirou o carácter automático daqueles efeitos em face da aplicação de penas de determinada natureza ou da prática de determinados crimes com a necessária consequência de que aquele instrumento “ganhe um específico conteúdo de censura do facto, por aqui se estabelecendo a sua necessária ligação à culpa”, as quais são impostas ao autor de crime porque se entende que ainda são necessárias em função de prevenção geral e especial.

Também deixou de poder aplicar-se automaticamente a pena acessória prevista no art.º 15 da Lei n.º 8/96/M, de 22 de Julho, da proibição de entrada nas salas de jogos, do que decorre que é o juiz que, caso a caso, deve decidir pela aplicação da pena acessória²⁶⁰. A decisão de aplicação da pena acessória, não briga com o estatuído no n.º 1 do art. 60.º do CPmo (equivalente ao n.º 1 do art. 65.º do CPpt), visto que o aludido comando se refere aos “efeitos das penas”, e, constituindo aquela “proibição de entrada em salas de casino” um “efeito da condenação”, é (até mesmo) permitida pelo n.º 2 do mencionado preceito²⁶¹.

5.3.4. Proporcionalidade das penas acessórias

De acordo com o art. 18.º da Lei n.º 9/77/M de 27 de Agosto, não apenas “serão proibidos de entrar nos casinos os indivíduos condenados judicialmente pelos crimes previstos nos arts 14.º e 15.º (*relativos aos empréstimos ilícitos*)” (itálico nosso), também “serão mandados retirar das salas de jogo os indivíduos em relação aos quais haja suspeita fundamentada de autoria ou cumplicidade na prática das infracções descritas neste capítulo”.

De acordo com o entendimento resultante do Acórdão do TC n.º 284/89, do processo n.º 349/88, a mesma disposição normativa sujeitou-se ao juízo constitucional, por no acórdão recorrido ter decidido a não penalizar os arguidos A., B. e C. com a proibição de entrada em casinos por dois motivos: (1) o comando contido no art. 18.º da Lei n.º 9/77/M dirigir-se-ia às autoridades de polícia ou fiscalizadores do jogo, actuando automaticamente, sem necessidade de declaração judicial; (2) tal preceito, de qualquer modo, sempre infringiria o disposto no art.

259 *Ibidem*.

260 Cf. Ac. TSI de 26.02.2004, proc. n.º 34/2004.

261 *Ibidem*.

30.º da CRP.

O art. 30.º, n.º 1, da CRP, na redacção originária que “não poderá haver penas ou medidas de segurança privativas da liberdade com carácter perpétuo, nem de duração ilimitada, ou indefinida”, incluindo a pena acessória. Ao direito à liberdade se refere explicitamente o art. 27.º, n.º 1, da CRP. Clarificando tal conceito, escrevem, a propósito, Gomes Canotilho e Vital Moreira sobre o direito à liberdade²⁶². O julgador entendeu que qualquer que seja a qualificação correcta da penalização constante do n.º 1 do art. 18.º da Lei n.º 9/77/M (pena ou medida de segurança), o certo é que ela não interfere, em qualquer medida, com o direito à liberdade, no sentido e dimensão que a CRP lhe atribui como categoria jurídica. Deste modo, “a proibição de entrar em casinos” não se pode considerar uma pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade, entendida esta no sentido de direito à liberdade pessoal, nos precisos termos em que esse mesmo direito foi especialmente reconhecido, e pela primeira vez, pela Magna Carta em 1215. Logo por isso, tal penalização, embora de duração ilimitada ou indefinida, não é passível de infracção ao preceituado no n.º 1 do art. 30.º da CRP: ela, por direitas contas, não degrada, seja em que grau seja, a liberdade pessoal dos indivíduos sujeitos a esse sancionamento²⁶³.

Hoje em dia, a sanção de proibição de entrada em casino é verdadeira pena, pois tal como as outras penas tem uma moldura penal, e todas as penas acessórias são determinadas de acordo com os critérios gerais de determinação da pena, com limites mínimos e máximos (por um período de 2 a 10 anos, nos termos de art. 15.º)²⁶⁴, há-de constituir, por definição, sempre, um sacrifício real para o condenado, proporcional à sua culpa e de forma a satisfazer as necessidades de prevenção que o caso concreto justifique.

262 “O direito à liberdade significa, como decorre do contexto global deste art., direito à liberdade física, à liberdade de movimentos, ou seja, direito de não ser detido, aprisionado, ou de qualquer modo fisicamente confinado a um determinado espaço, ou impedido de se movimentar. A Constituição não contém efectivamente uma disposição consagrando um direito à liberdade em geral; não garante a liberdade em geral, mas sim as principais liberdades em que ela se analisa. O direito à liberdade engloba fundamentalmente os seguintes sub-direitos: (a) direito a não ser detido ou preso pelas autoridades públicas, salvo nos casos e termos previstos neste art.; (b) direito de não ser aprisionado ou fisicamente impedido ou constringido por parte de outrem; (c) direito à protecção do Estado contra os atentados de outrem à própria liberdade. Meios específicos de garantia do direito à liberdade face às autoridades públicas são o habeas corpus (art. 31.º) e o direito à indemnização por prisão ou detenção inconstitucional ou ilegal (n.º 5 do presente art.) (...),” cf. CANOTILHO/MOREIRA, *Constituição..., cit.*, Vol. I, p. 198.

263 V. WANG, Chang Bin, Análise da proibição de entrada nos casinos na lei de Macau, in: *RAPM*, n.º 93, vol. XXIV, 2011-3.º, p. 796-7.

264 Ac. TSI de 14.10.2004, proc. n.º 249/2004.

5.3.5. Suspensão da execução da pena acessória

Segundo o Acórdão do TSI de Macau de 30 de Outubro de 2003, proferido no processo n.º 226/2003, os autores de crime consideram que a suspensão da pena que lhes foi aplicada deve abranger todas as penas, tanto as principais como as acessórias. Assim, como eles tem exercido profissionalmente como bate-fichas, a não suspensão da pena acessória de proibição de entrada em salas de jogo traduz-se eventualmente para eles, na violação do seu direito ao trabalho e cria condições para que os mesmos face às novas dificuldades que vão sentir no desemprego se possam sentir atraídos ou aliciados para a prática de novas actividades criminosas²⁶⁵. Sublinharam também o facto da pena acessória não ter sido suspensa não vai, de forma alguma, facilitar a sua reintegração na sociedade.

Por sua vez, o Procurador-Adjunto junto negou os fundamentos deduzidos e afirmou que, dada a própria natureza da actividade de bate-fichas e mesmo que eles se exerçam esta actividade, a não aplicação imediata da pena acessória constituiria um factor instável ou até prejudicial quanto à esperada reintegração social, finalidade subjacente à suspensão de execução da pena principal e neutralizador em relação ao seu efeito preventivo.

Na verdade, como doutamente referiu o Professor Figueiredo Dias, com a autoridade que neste domínio lhe é sobejamente conhecida, no seio da Comissão de Revisão do CP de 1982, a pena acessória corporiza uma censura adicional pelo facto praticado, visando prevenir a perigosidade deste. Assim, se a pena acessória tem esse objectivo, é-lhe alheia a finalidade de reintegração do agente na sociedade, pelo que não lhe pode ser aplicável o instituto da suspensão previsto no art. 50.º, do CPpt, condicionado ou não à aplicação de deveres e/ou regras de conduta, regime de prova ou subordinada a qualquer outra condição nos termos dos arts. 51.º e 52.º. A suspensão da execução da prisão, aliás, emerge hoje como “uma pena autónoma e portanto, na sua acepção mais estrita e exigente, (como) uma pena de substituição”²⁶⁶. Acresce que, o art. 48.º do CPmo (art. 50.º do CPpt) apenas permite a suspensão da execução das penas de prisão, pelo que esta norma não poderia ser aplicável no caso de que aqui nos ocupamos²⁶⁷.

265 CHAN, P.M., «Casino...», *cit.*, p. 183, o autor entende que o bate-fichas é uma profissão altamente remunerada, por isso, para continuar as suas actividades profissionais, é claro que os condenados têm todo o interesse em procurar a suspender a pena acessória de proibição de entrada em salas de jogos.

266 DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal...*, *cit.*, Vol. II, p. 339.

267 Nesse sentido, na ausência da norma expressa a permitir a suspensão da execução da pena acessória de proibição de entrada em casino, o acórdão aplicou a máxima *dura lex sed lex* e a pretensão da suspensão caiu por terra ainda que essa pena acessória acarretasse a perda do direito profissional do arguido-recorrente como trabalhador dentro de casino, cf. Ac. TSI de 31.07.2014, proc. n.º 421/2014.

A solução pode ser contrária no caso de a pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados²⁶⁸. Embora com a praxe jurisprudencial e sem base legal, apenas desde 2006 é que os tribunais deixaram de proceder a suspensão das penas de suspensão da validade da licença de condução²⁶⁹. Hoje em dia, com a entrada da nova Lei do Trânsito Rodoviário (Lei n.º 3/2007) em Macau, a execução da pena acessória de proibição de conduzir prevista neste diploma, pode ser suspensa a execução das sanções de inibição de condução ou de cassação da carta de condução por um período de 6 meses a 2 anos, quando existirem motivos atendíveis nos termos do art. 109.º do diploma, ou seja, “pode ser desmembrada de forma a ser cumprida em relação à condução não profissional e suspensa em relação à condução profissional”²⁷⁰.

CAPÍTULO IV

NOVA ERA DO JOGO EM MACAU:

LIBERALIZAÇÃO DO SECTOR E PROTECÇÃO DOS CONSUMIDORES

1. Motivo da Lei n.º 5/2004, de 16 de Abril (Lei do crédito para jogo)

Macau, onde a indústria do jogo é “a veia de sangue económica”, graças ao sector do jogo, consegue manter um rigoroso ritmo de crescimento económico de forma continuamente estável e relativamente alheia à crise económica a nível mundial. Em 2002, assim que findou o monopólio de que gozava a STDM desde 1962, o Governo adjudicou e celebrou três contratos de concessão da exploração dos jogos de fortuna e azar por um período de vinte anos a três entidades adjudicatárias, uma é Sociedade de Jogos de Macau, S.A. (pertencente

268 Importa-se a dizer, antes de mais, que a pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados não se confunde, por prática de crimes, com a sanção acessória de inibição de condução ou de cessação da carta de condução por prática de contravenções, conforme previsto no Código da Estrada. Pois a última só pode ser associada a multas, embora estas são convertíveis em prisão, nos termos do CP de Macau; a primeira está, indissolivelmente ligada ao facto praticado e à culpa do agente e desempenha uma função adjuvante da pena principal, tem um sentido e um conteúdo não apenas de intimidação da generalidade, mas de defesa contra a perigosidade individual.

269 Cf. CHAN, P.M., «Casino...», *cit.*, p. 183; Ac. TSI de 14.12.2006, proc. n.º 534/2006.

270 Cf. Ac. TSI de 01.07.2010, proc. n.º 39/2010; noutro caso em que não está em causa uma motorista ou condutora profissional, mas sim uma doméstica, não se pode suspender a execução da sua pena de inibição de condução, porquanto só se coloca a hipótese de suspensão da interdição de condução, caso a pessoa condenada seja um motorista ou condutor profissional com rendimento dependente da condução de veículos, cf. Ac. TSI de 26.04.2012, proc. n.º 686/2011.

à STDM) e mais outras duas entidades de Las Vegas: Wynn Resorts (Macau) S.A. e Galaxy Casino S.A.²⁷¹.

Uma destas entidades concessionárias, Wynn Resorts (liderado por Steven Wynn) proclamou que a existência de um enquadramento legal sobre a concessão do crédito para jogo fosse tão essencial sem a qual não era possível pôr em movimento o seu projecto. Até era compreensível que, para uma entidade norte-americana, cujas actividades eram implementadas em Nevada onde desde 1983 já criou regime legal da concessão de crédito para jogo e a respectiva execução judicial da dívida, os quais são elementos vitais para o seu funcionamento com sucesso, conforme o famoso estilo norte-americano. Para atingir o seu objectivo (que não era uma das prévias condições discutidas ao longo do processo de concurso), anunciou, mesmo após a sua adjudicação, que não ia iniciar a sua construção ou operação do casino até a lei de Macau tivesse conferido aos casinos tal faculdade de conceder os créditos para os seus apostadores²⁷².

Nesta altura, face a tal intimidação de parte de Wynn, a receita pública do Governo de Macau foi posta em perigo e, na sequência disso, empreenderam-se logo os estudos e, eventualmente, os processos legislativos sobre o empréstimo para jogo de modo a procurar adaptar-se às exigências das novas entidades concessionárias e resolver o impasse²⁷³. Todavia, muito antes deste cenário ocorrido, já houve autores que sugeriram a sua descriminalização, por isso a sua concretização legislativa não foi devida plenamente àquele acontecimento.

Em relação aos contras do projecto concebido, os académicos defendiam que a descriminalização de crédito para jogo era causador de efeitos nefastos e impactos incontrolláveis tanto para a sociedade em geral como para a indústria²⁷⁴. Por esta razão não deviam ser ignorados os danos inerentes, *v. g.*, problema de *skimming* ou *walking*²⁷⁵ e estímulos aos jogadores compulsivos, etc. Entendiam

271 GODINHO, Jorge, «A History of Games of Chance in Macau: Part I—Introduction», in: *Gaming Law Review And Economics*, Vol. 16, N.º 10, 2012, p. 555-6.

272 *V. Wynn Resorts Ltd.*, Filing 10-K, 15 de Março de 2004, disponível em <<http://www.getfilings.com/o0001193125-04-040959.html>>; a sua eventual inauguração teve lugar em Setembro de 2006; sobre o tema, *v. EADINGTON/SIU*, «Between...», *cit.*, p. 19-22 e GODINHO, «Crédito para jogo em casino», in: *BFDUM*, Vol. 25, 2009, p.85.

273 EADINGTON/SIU, *cit.*, p. 21-2.

274 *V. STRATE*, Larry D., «The nevada gaming debt collection experience», in: *FIU Hospitality Review*, Vol. 5, Issue 2, 1987, p. 10-8 e WENOF, Ruth Lida, «Current Status of Collectibility of Gaming-Related Credit Dollars», in: *FIU Hospitality Review*, Vol. 4, Issue. 2, 1986, p. 75-82.

275 Consistem-se em obter crédito e de seguida utilizá-lo para outros fins menos apostar., *v. «Casino gambling is hot: gambling debt collection is hot»*, in: *FIU Hospitality Review*, Vol. 17, Issue 1, 1999, p. 85-93, p. 89; WENOF, «Current status...», p. 76; DUNSTAN, Roger, *Gambling in California*;

também que, entre Macau e Las Vegas, existia uma diferença ao nível cultural [para os orientais, o jogo é o meio de enriquecimento; para os ocidentais, o jogo inclina-se a ser apenas um prazer], regulamentar [diversas jurisdições para o efeito de cobrança judicial] e tributária [a taxa de imposto incide sobre a receita bruta em Las Vegas é de 6,75%²⁷⁶, com a de dedução fiscal de “*dead debt*”; 35% em Macau, independentemente do seu reembolso efectivo]²⁷⁷. Por isso, não aconselhavam uma transposição legal directa e imediata sem olhar à realidade local²⁷⁸⁻²⁷⁹.

Quanto aos prós, havia quem considerasse que já era o momento oportuno²⁸⁰ para defrontar o problema fáctico de usura para jogo – que se tem

o problema pode ser prevenido ou pelo menos limitado através do uso de ficha morta., veremos isto mais frente e v. GODINHO, «Crédito...», *cit.*, p. 93.

276 American Gaming Association, *State of the States 2012*.

277 Sobre o tema, v. PESSANHA, Luís, «Taxation of gaming in Macau», in: *Studies on Macau civil gaming law*, ed. Salvatore Mancuso, Macau: Universidade de Macau; Hong Kong [etc.]: LexisNexis, 2012, p. 254-5. Coloca-se aqui a dúvida sobre a possibilidade da dedução fiscal dos créditos malparados ou não cobráveis, v. CABOT/KELLY, *Casino credit & collection*, Reno: Institute for the Study of Gambling and Commercial Gaming, University of Nevada, 2003, p. 6 e ss. No nosso modo de ver, a não dedução fiscal impõe aos concedentes mais cautela e diligência na gestão do risco de cada crédito a conceder, reduzindo os abusos e fraudes decorrentes da actividade, GODINHO, «Crédito...», *cit.*, p. 98.

278 Sobre a diferença entre duas cidades, v. KALE Sudhir H./SPENCE Mark T., «Casino Customers in Asian vs. Western Gaming Jurisdictions: Implications for Western Casino Operators», in: *Worldwide Hospitality and Tourism Themes*, Vol. 1 Issue 4, p. 320-331.

279 Em Portugal, o disposto no art. 2.º do DL n.º 282/2003 diz que a exploração, em suporte electrónico, dos jogos sociais do Estado “é efectuado em regime de exclusivo, para todo o território nacional, incluindo o espaço radioeléctrico, o espectro herzteziano terrestre analógico e digital, a Internet, bem como quaisquer outras redes públicas de telecomunicações, pela Santa Casa da Misericórdia de Lisboa através do seu Departamento de Jogos”. E, na realidade, como reconheceu o Tribunal, uma autorização limitada dos jogos num quadro de exclusividade tem a vantagem de canalizar a exploração dos jogos para um circuito controlado e de prevenir os riscos de tal exploração com fins fraudulentos e criminosos. De todo o modo, a jurisprudência do Tribunal parece ir no sentido de admitir como compatível com o direito comunitário uma legislação nacional que proíba a promoção, organização, exploração e publicidade de quaisquer jogos de fortuna ou azar, independentemente da plataforma utilizada, que não seja autorizada ou concessionada pelo Estado-Membro, ainda que essa actividade seja prosseguida por uma entidade estabelecida num outro Estado-Membro. Para isso, a legislação nacional terá sempre que se mostrar proporcional, necessária e adequada ao fim que prossegue: a protecção dos consumidores nacionais contra os riscos de fraude e de criminalidade, v. Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Setembro de 2009, LPFP e Bwin c. Departamento de Jogos da SCML, C-42/07 e MORAIS LEITÃO, GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA E ASSOCIADOS, *Tribunal de Justiça decide: Legislação Portuguesa aplicável aos Jogos Sociais do Estado e compatível com o Direito Comunitario*, Setembro de 2009.

280 Assim porque já não é a primeira vez que em Macau se coloca a questão da concessão de crédito para jogo, mais certamente a primeira vez que se ensaia numa proposta de lei a introdução

persistido e que é, muitas vezes, tacitamente consentida devido ao seu efeito maximizador da receita do casino e do Governo²⁸¹. Uma vez que a dívida era ilegal, a sua cobrança muitas vezes era realizada por meio extrajudicial, recorrendo à força, nomeadamente extorsão, sequestro e ameaça, etc. Discutiu-se a adequada regulamentação com a finalidade da protecção dos “mutuantes” de créditos para que possam exigir judicialmente a dívida, a criação das medidas preventivas de branqueamento de capitais mais eficazes, bem como a liberalização²⁸², modernização e credibilização da indústria do jogo.

Em seu favor, alguns autores argumentaram que a juridicidade do crédito para jogo podia criar maior protecção e garantia legal para os mutuantes de crédito²⁸³. Ainda que, de facto, os créditos concedidos pelos casinos são, em regra, “bons negócios” para os apostadores, isto porque normalmente não se estabelece taxa de juro com um longo prazo de pagamento. Deste modo, protegem-se os apostadores do chamado “*loan sharking*” (usura), o qual pode desencadear uma série dos problemas

de uma disciplina jurídica para a regularizar. “Em 19 de Dezembro de 1985 foi celebrada uma escritura de revisão do contrato para a concessão do exclusivo da exploração de jogos de fortuna ou azar no território de Macau, celebrado entre o Governo do Território de Macau e a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, publicada no *Boletim Oficial de Macau* n.º 11, de 15 de Março de 1986. Os termos da revisão incluíam, entre outros pontos, a concessão de crédito para jogo. Com efeito, lê -se na escritura de revisão que “os resultados da exploração dos jogos de fortuna ou azar, nos moldes em que vem sendo feito no Território de Macau, dependem em parte significativa da política de concessão de crédito aos jogadores praticada pela empresa concessionária da actividade, o que não se verifica relativamente à exploração de outras modalidades de jogo, tais como lotarias e apostas mútuas cuja prática não demanda a concessão de especiais facilidades de crédito. Por isso, a expansão continuada das receitas brutas dos jogos constitui objectivo cuja prossecução demanda um esforço suplementar de concessão de crédito por parte da concessionária, com o conseqüente risco de incobrabilidade dos créditos que por esse facto lhe advenham. Tal esforço suplementar torna-se tanto mais necessário quanto são conhecidas as tentativas feitas por casinos do exterior no sentido de desviarem em seu proveito parte significativa da tradicional clientela dos casinos de Macau, precisamente aquela em relação à qual a concessão de crédito para a prática de jogos assume papel determinante”. No entanto, em 29 de Setembro de 1986, foi celebrada nova escritura de revisão do contrato para a concessão do exclusivo da exploração de jogos de fortuna ou azar no território de Macau, entre os supra referidos outorgantes, publicada no *Boletim Oficial de Macau* n.º 41, de 13 de Outubro de 1986, sem que no novo clausulado seja feita qualquer referência à concessão de crédito para jogo”; v. *Parecer n.º 1/III/2004 da 3.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa. Assunto: Proposta de lei instituída “Regime jurídico da concessão de crédito para jogo ou para aposta em casino”*.”

281 EADINGTON/SIU, «Between...», *cit.*, p. 21.

282 Sobre este tema, v. THOMPSON, William N./PRENTICE, Catherine, «Should casinos exist as monopolies or should casinos be in open markets?», in: *UNLV GLJ*, Vol. 4, issue 1, 2013, p. 39-72.

283 ROSE, I. Nelson, «The role of credit in the third wave of legal gambling», in: *Gambling and the Law* (Anthony Cabot ed), 1999, p. 7.

subsequentes (v. g., homicídio, extorsão, sequestro e ameaça, etc.)²⁸⁴.

Neste sentido, procura-se não dificultar a cobrança de dívidas resultantes da concessão de crédito, nomeadamente quando tais cobranças ocorram fora da RAEM – é usual em algumas jurisdições invocarem-se os efeitos naturais decorrentes dos contratos de jogo e de aposta como fundamento da reserva de ordem pública²⁸⁵ –, insere-se no art. 4.º deste novo diploma a base legal segundo a qual se constitui expressamente uma fonte de obrigações civis qualquer crédito para jogo ou para aposta concedido nos termos previsto no diploma²⁸⁶.

2. Diferença entre Nevada e Macau

2.1. Nevada

Nos EUA, o jogo é legalmente permitido sob a lei federal, embora existam restrições significativas relativas ao jogo interestadual. Cada Estado é livre em regulamentar ou proibir a prática dentro das suas fronteiras. No entanto, o jogo de estilo-casino (“*casino-style gambling*”) é relativamente muito menos espalhado.

Após o “*stock market crash*” (1929), com o “*Wide Open Gaming Bill*” de 1931, o jogo foi novamente legalizado em Nevada onde era o único Estado em que “*casino-style gambling*” é legal em todo o estado (mas já a partir de Séc. XIX, o jogo de fortuna e azar era legalizado neste Estado até 1919)²⁸⁷. Todos os outros estados (por exemplo, Atlantic City do New Jersey e Tunica do Mississippi) que o permitem do modo limitado a pequenas áreas geográficas.

Sob a Lei comum inglesa – *Statute of Anne 1711* –, os créditos para jogo não eram judicialmente exigíveis, ainda que o apostador perdido podia recuperar a perda no período de três meses²⁸⁸. Porém, no mundo em que o “*credit is the lifeblood of any business*”, a não-juridicidade não vai desanimar a sua prática na vida real, porque o sistema judicial é mero um dos meios para a sua cobrança (e nem sempre o melhor entre os outros). Os casinos concedem os créditos mediante

284 ROSE, I. Nelson, «The Legalization and Control of Casino Gambling», in: *Fordham Urban Law Journal*, Vol. 8, Issue 2, 1979, p. 293.

285 V. CABOT, Anthony N./KELLY, Joseph M., *Casino credit...*, cit., p. 59 e ss.

286 Cf. *Parecer n.º I/II/2004* ...

287 STRATE, Larry D., «Casino gambling is hot...», cit., p.87.

288 Os créditos para jogo “shall be utterly void, frustrate, and of none effect, to all intents and purposes whatsoever”, cf. Anne C. 14 §2. (Later repealed by by Betting and Gaming Act 1960 (c. 60), ch. 6 Pt. I).

“*counter checks*” ou “*credit markers*”²⁸⁹, que é um documento assinado pelo apostador, no qual este reconhece/confessa uma dívida perante o casino-mutuante que lhe concede as fichas no mesmo montante constante no documento.

“*Marker*” (crédito dos casinos) reveste a natureza peculiar e diversa dos outros títulos de crédito, é uma ordem de pagamento a favor do concedente de crédito por saque sobre uma conta bancária do concedido. Por isso não era estranho que, antes do regime legal de crédito para jogo, o meio mais utilizado para a sua cobrança não voluntária era através do sistema bancário, isto é, embora o “*marker*” não fosse um cheque, mas funcionava como tal. Neste sentido, e de acordo com as “*Bad Check Laws*” (NRS 205.130), considera-se crime quando alguém, com a intenção fraudulenta, passar um cheque (ou “*draft*”) sem provisão, para obter dinheiro, serviço ou uso de propriedade. Já houve jurisprudência²⁹⁰ que apontou o sentido de que as “*Bad Check Laws*” também eram aplicáveis aos instrumentos creditório para jogos, ou seja, aos “*marker*”. Normalmente, as dívidas foram pagas voluntariamente (como obrigações naturais)²⁹¹, por isso, os casinos não se importavam se eram ou não obrigações civis. Ainda e mais, enquanto não obrigações civis, os casinos não aos declaravam como receita (para o efeito fiscal) até ao momento em que as dívidas forem efectivamente pagas pelos seus devedores.

Em 1977, o New Jersey legalizou simultaneamente o jogo e a cobrança judicial de dívida do jogo em Atlantic City. A cidade cresceu rapidamente e tornou-se uma zona turística. Para os casinos nevadenses, o surgimento do novo adversário fez com que comesçassem a estar preocupados com os problemas dos créditos para jogos pela sua natureza não-judicial, porque os jogadores “*may enjoy the benefits of winning and disregard the consequences of losing*”²⁹². Além disso, uma decisão judicial contra os casinos de Nevada e entendeu que estes tinham que declarar os “*markers*” de alta quantia como as receitas, que se sujeitavam ao cargo fiscal por entender que a maioria (94%) era eventualmente cobrada ²⁹³. Tudo isto levou os casinos a proclamar a juridicidade dos créditos para jogos,

289 Sobre os “*markers*” e outros tipos de créditos, v. CABOT/KELLY, *Casino credit...*, cit., p. 15 e ss.

290 *Nguyen v. State*, 14 P. 3d 515 (Nev. 2000), Nevada Supreme Court.

291 Surpreendentemente, a sua taxa de cobrança tem sido alta e bem controlada, devido ao seu trabalho da análise do risco de crédito e às exigências de concessão bem patronizadas, embora se baixe durante o período de crise (os anos de 1981-1983, 1991 e 2009-2010). A percentagem do crédito malparado em Las Vegas é 4.4% em 1980, 3.2% em 1990, 4.9% em 2000, 2.5% em 2010, v. CENTER FOR GAMING RESEARCH, *Nevada Casino Credit, 1980-2012, An Analysis Of Bad Debt Write-Offs By Reporting Area*, UNLV, January 2013.

292 Cf. WENOF, «Current Status...», cit., p. 76.

293 *Flamingo Resort, Inc. v. United States*, 485 F. Supp. 926 (D.Nev. 1980), aff'd. 644 F. 2d 1387 (9th Cir. 1982); STRATE Larry D., «The Nevada Gaming Debt ...», cit., p. 12 e ss.

a qual foi atendida e a sua pretensão realizou-se eventualmente em 1983²⁹⁴⁻²⁹⁵.

Nevada é um dos poucos estados que impõe sanções penais e civis para as pessoas que não pagam as suas dívidas no casino. É uma infracção muito séria em Nevada enquanto não é paga a dívida ao casino. Se for um turista e não consegue

294 NRS 463.361 (Enforceability and resolution of gaming debts).

1. Except as otherwise provided in NRS 463.361 to 463.366, inclusive, and 463.780, gaming debts that are not evidenced by a credit instrument are void and unenforceable and do not give rise to any administrative or civil cause of action. 2. A claim by a patron of a licensee for payment of a gaming debt that is not evidenced by a credit instrument may be resolved in accordance with NRS 463.362 to 463.366, inclusive: (a) By the Board; or (b) If the claim is for less than \$500, by a hearing examiner designated by the Board.

NRS 463.780 (Enforceability of interactive gaming debts) A debt incurred by a patron for play at an interactive gaming system of an establishment licensed to operate interactive gaming is valid and may be enforced by legal process.

NRS 463.368 (Credit instruments: Validity; enforcement; redemption; penalties; regulations)

1. A credit instrument accepted on or after June 1, 1983, and the debt that the credit instrument represents are valid and may be enforced by legal process. 2. A licensee or a person acting on behalf of a licensee may accept an incomplete credit instrument which: (a) Is signed by a patron; and (b) States the amount of the debt in figures, and may complete the instrument as is necessary for the instrument to be presented for payment. 3. A licensee or person acting on behalf of a licensee: (a) May accept a credit instrument that is payable to an affiliated company or may complete a credit instrument in the name of an affiliated company as payee if the credit instrument otherwise complies with this subsection and the records of the affiliated company pertaining to the credit instrument are made available to agents of the Board upon request. (b) May accept a credit instrument either before, at the time or after the patron incurs the debt. The credit instrument and the debt that the credit instrument represents are enforceable without regard to whether the credit instrument was accepted before, at the time or after the debt is incurred. 4. This section does not prohibit the establishment of an account by a deposit of cash, recognized traveler's check, or any other instrument which is equivalent to cash. 5. If a credit instrument is lost or destroyed, the debt represented by the credit instrument may be enforced if the licensee or person if acting on behalf of the licensee can prove the existence of the credit instrument. 6. A patron's claim of having a mental or behavioral disorder involving gambling: (a) Is not a defense in any action by a licensee or a person acting on behalf of a licensee to enforce a credit instrument or the debt that the credit instrument represents. (b) Is not a valid counterclaim to such an action. 7. Any person who violates the provisions of this section is subject only to the penalties provided in NRS 463.310 to 463.318, inclusive. The failure of a person to comply with the provisions of this section or the regulations of the Commission does not invalidate a credit instrument or affect the ability to enforce the credit instrument or the debt that the credit instrument represents. 8. The Commission may adopt regulations prescribing the conditions under which a credit instrument may be redeemed or presented to a bank or credit union for collection or payment.

295 LAUDWIG, Nicole, «Gaming regulatory systems: how emerging jurisdictions can use the three major players as a guide in creating a tailored system for themselves», in: *UNLV GLJ*, Vol. 3, 2012, p. 282.

pagar os *markers*, podem ser ainda emitidos mandados de prisão²⁹⁶.

A problemática mais discutida é “*out-of-state gaming debts*”. Relativamente à sua cobrança judicial, o que sucede nos EUA é que uma vez que o concedente de crédito obtenha uma sentença judicial, todos os tribunais do sistema federal devem reconhecer tal sentença e executá-la, isto é a chamada “*full faith and credit clause of the United States Constitution*”²⁹⁷, no caso de *Boardwalk Regency Corp. v. Hornstein*, concluiu que os tribunais “*are obligated by the Full Faith and Credit Clause to recognize judgments which have been validly rendered in courts of sister states, including those based on gambling debts*”²⁹⁸. Porém com a ressalva de que o tribunal do outro Estado alegue que a sua causa de pedir viole a ordem pública do Estado a quem (nomeadamente os Estado onde o jogo ainda é ilegal)²⁹⁹. Assim, os casinos normalmente obtêm decisões judiciais em “*friendly states*” e, em seguida, no Estado que é de residência do devedor, suscitando o problema de *forum-shopping* (do credor)³⁰⁰ e corrida de apresentar o pedido da falência (do devedor)³⁰¹.

2.2. Macau

Diferentemente de Las Vegas, Macau é a única cidade na China onde o jogo é legal, porém é criminalmente punível a concessão do crédito para jogo com a intenção de obtenção da vantagem pecuniária nos termos da Lei n.º 8/96/M, com exceção das entidades legalmente habilitadas para tal, de acordo com a Lei n.º 5/2004.

296 NEV, REV. STAT. 463 368 (1) (2010); *More and more Chinese gamblers do not pay their debts in Singapore*, disponível em <<http://www.asianews.it/news-en/More-and-more-Chinese-gamblers-do-not-pay-their-debts-in-Singapore-27646.html>>.

297 Constituição dos EUA, art. IV, § 1; no caso de *Trauger v. A.J. Spagnol Lumber Co., Inc.*, tal cláusula constitucional é enfatizado pelo tribunal e afirmou o seguinte: “An action to recover on a foreign judgment is completely independent from the original cause of action. It is the judgment from the state which forms the basis for the cause of action, and the validity of the claim on which the foreign judgment was entered is not open to inquiry.” Cf. *Trauger v. A.J. Spagnol Lumber Co., Inc.*, 442 So.2d 182 (Fla. 1983).

298 *Boardwalk Regency Corp. v. Hornstein*, 695 So.2d 471 (Fla.App. 4 Dist. 1997).

299 *Hughes v. Fetter*, 341 U.S. 609 (1951); *M & R Investments, Co., Inc. v. Hacker*, 511 So.2d 1099 Fla.App. 5 Dist. 1987).

300 Muitas vezes, no contrato as partes estipulam qual será o tribunal *forum* a onde sujeitará o seu eventual litígio e a lei aplicável. Sobre esta matéria, v. *CABOT/KELLY, Casino credit & collection*, p. 59-81.

301 *V. Gambling debt unenforceable*, disponível em <<http://wislawjournal.com/2007/12/17/gambling-debt-unenforceable/>>

Nasceu em 2004 a política de liberalização do sector do jogo que dinamizou o desenvolvimento económico e, em contrapartida, fez aumentar paralelamente a criminalidade respeitante a essa área peculiar do território.

Esta antiga colónia portuguesa obteve mais do que 360.000 milhões de Patacas (cerca de 35.000 milhões de euros) em receitas brutas de jogo no ano de 2013, cerca de seis vezes mais do que a Las Vegas Strip I Nevada e 134.383 milhões de patacas (113.378 milhões em 2012) em receitas públicas de jogos (enquanto 176.000 milhões de patacas em receita pública em totalidade (144.995 milhões em 2012))³⁰². Há cerca de 70% do total da receita do jogo é contribuído por um sistema chamado “Sala VIP” a onde só tem acesso quem tenha pelo menos 500 mil HKD como “*gambling budget*”, e não raras vezes que o montante de aposta atinge mais do que um milhão de Patacas. No mesmo ano foi registado o número total de 29.324.822 de visitantes (28.002.279 em 2012). A maioria das receitas de jogo de Macau vem das dezenas de milhões de jogadores da China Continental³⁰³, devido à política de “*open-boundary*” entre a China Continental e as duas regiões administrativas especiais, é chamada “visto individual” (“自由遊”) que foi implementada desde Julho de 2003 pelo Governo Central da China com a vista de recuperação económica de Hong Kong e Macau, foi este regime que mudou radicalmente a estrutura económica da região³⁰⁴. São precisamente estes visitantes da China continental que ocupam a maioria dos lugares nas Salas VIP.

3. Enquadramento jurídico-criminal do crédito para jogo

3.1. Contextualidade criminal

Em Macau, a presença das seitas nos casinos é um fenómeno notável ao longo da história local³⁰⁵. Antes de criação da Sala VIP (um sistema de bate-ficha,

302 De acordo com estatística feita pela Direcção dos Serviços de Estatística e Censos, disponível em <<http://www.dsec.gov.mo>>.

303 No ano de 2012, 16.902.499 visitantes de origem da China continental, representam 60.2% do número total dos visitantes, os de Hong Kong foram 7.081.153 e representam 25.2%.

304 Tal regime permite aos visitantes da China Continental uma visita dentro de cada um mês. Porém, a partir de 2008, o acesso foi cada vez mais restrito, duas visitas por dois meses em 2008, uma visita por cada três meses a partir final do ano de 2010, v. ZHANG, Jun, «Impactos da política do visto individual sobre a economia de Macau», in: *RAPM*, n.º 77, Vol. XX, 2007-3.º, p. 795-816.

305 V. THOMPSON, William N., «Two Countries...», *cit.*, p. 3. “Uma publicação oficial do Governo de Macau datada de 1985 definia «*junket promoters*», «*comps*» e «*high rollers*» - todas referências apontam claramente para o facto de que os promotores de jogo eram parte integrante do universo do jogo de Macau já nesa altura”, cf. GODINHO, «Crédito...», *cit.*, p. 86, nota 7.

veremos isto mais frente), as actividades criminosas no sector do jogo limitavam-se à usura para jogo e à cobrança extrajudicial e violenta de dívidas. Na década de 1980, as suas actuações estendiam-se ao sistema de bate-fichas que foi criado junto à estrutura descentralizativa do casino. Na falta da lei regulamentar, o sistema de Sala VIP estava num espaço de anonimato e o sistema judicial não era a forma mais utilizada para resolver os litígios. Sendo certo que, numa jurisdição onde a autoridade pública não protege, quem oferece protecção é a associação criminosa³⁰⁶.

Segundo o estudo de João Guedes, para criar uma concorrência relativamente mais harmonizável entre as Salas VIP, os seus operadores convidaram os membros de associação criminosa a ser titulares de conta no casino para que pudessem montar a sua equipa de bate-fichas e deixassem de perturbar o funcionamento regular no casino. A STDM na altura concessionou-lhes os casinos, para além não só de conseguir manter a segurança e a organização sob controlo, passou igualmente a dispor de peritos vigilantes que melhor do que ninguém se achavam habilitados (com recurso à violência caso necessária) a detectar irregularidades e evitar e resolver as potenciais situações de conflitos³⁰⁷. As maiores sociedades secretas (v. g., 14 Quilates “14K”, Gasosa “Shui Fong” (“水房”), “Wo Shing Wo” (“和勝和”) e Grande Círculo “Dai Huen Chai” (“大圈仔”)) monopolizavam no casino o negócio de bate-fichas que era e ainda é um dos principais vectores quer para a coacção à prática de jogo e usura para jogo quer para branqueamento de capitais e corrupção³⁰⁸. Isto era o modelo de cooperação pacífica entre as associações criminosas e o casino, a falta de regime jurídico para a matéria e a tolerância por parte do Governo eram certamente, naquela altura, os factores necessários para criar a estabilidade económica e social de Macau³⁰⁹.

306 SKAPERDAS, Stergios, «The politicial economy of organized crime: providing protection when the state does not», in: *Economics of Governance*, 2001 (2), p. 173 e ss.

307 Sobre o tema e de modo mais desenvolvido, v. GUEDES, João, *As seitas: História do crime e da política em Macau*, Livros do Oriente, p. 161-187.

308 V. LEONG, Angela, «The ‘Bate-Ficha’ Business and Triads in Macau Casinos», in: *Queensland University of Technology Law and Justice Journal*, Vol. 2, No. 1, 2002, p. 88 e ss; ASSUNÇÃO, Maria Leonor, «Do lugar onde o sol se levanta, um olhar sobre a criminalidade organizada», in: *LDJFD*, p. 106 e ss; BATISTA, António Marques, «Crimes de seitas, sua prevenção e formas de combate - Macau», in: *Revista de investigação criminal e justiça*, Macau: Polícia judiciária de Macau, Ano 6, Separata do n.º 10, Junho de 1999, p. 2-11. Também CHAN, P. M., «Casino...», *cit.*, p. 214-220.

309 LEONG, Angela Veng Mei, «Macau Casinos and Organised Crime», in: *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 7 Iss: 4, 2004, p. 298-307; de acordo com a Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho (Lei da Criminalidade Organizada), considera-se associação ou sociedade secreta toda a organização constituída para obter vantagens ou benefícios ilícitos cuja existência se manifeste por acordo ou convenção ou outros meios, nomeadamente pela prática, cumulativa ou não,

3.2. Do estudo analógico: descriminalização ou neocriminalização

Em Macau, como já referimos, o empréstimo para jogo é uma prática corrente e, muitas vezes em virtude da ineficácia do exercício do poder punitivo, é tolerada num contexto já de penalização e de regime repressivo³¹⁰. Afirmando Karl Larenz que “a lei vale para todos os tempos históricos, mas em cada momento da forma como este a entende e desimplica, de acordo com a consciência jurídica”³¹¹.

Note-se que “a descriminalização não significa, de modo algum, que o comportamento que dela seja objecto passe a ser socialmente (e muito menos moralmente) aprovado”³¹², porém significa apenas que, “num plano integrado de luta contra a delinquência, se considera inconveniente ou inútil continuar a ver aquele comportamento como passível de reacções criminais”³¹³. Ainda neste sentido, o criminologista Jock Young tenta explicar o crime pela noção de uma imperfeição humana universal enquanto está exposta com as oportunidades ou risco. Perante a falha do positivismo, deixa de se procurar uma utopia, mas um paraíso fechado num mundo hostil, tendo como objectivo a gestão de risco, em vez de a sua eliminação que, para o autor, se considerava como uma tarefa impossível³¹⁴.

Para ter uma visão mais completa sobre a questão em causa, faremos uma breve análise sobre um dos exemplos mais famosos: a proibição da venda de bebidas alcoólicas que se ocorreu, entre 1920 e 1933, nos EUA. A política repressiva não só potenciou as organizações criminosas que se dedicam ao tráfico ilícito no mercado negro e, tendo como consequência inevitável, a corrupção generalizada das próprias instâncias formais encarregadas de prevenir ou reprimir a respectiva actividade. Isto não apenas inviabilizou o controlo da qualidade do produto, agravando os seus efeitos nefastos inerentes e, de certo modo, pondo em perigo a segurança dos consumidores. Isto chama-se “proibicionismo”, devido ao aumento de preços que acarreta num mercado que se processa de forma ilegal e onde a procura excede claramente a oferta, compelindo os consumidores à prática de condutas marginais e ilícitas conexas (contra o património) [criminalidade

dos determinandos crimes tipificados no diploma e, entre os outros, aqueles que tenham mais relevância no sector de jogo são usura criminoso, usura para jogo e branqueamento de capitais.

310 V. EADINGTON/SIU, «Between...», *cit.*, p. 21-3.

311 LARENZ, Karl, *Metodologia da ciência do direito*, tradução de José Lamago, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 182 e ss.

312 DIAS, Jorge de Figueiredo, «Lei criminal e controlo da criminalidade: o processo legal-social de criminalização e de descriminalização», in *ROA*, Ano. 36, 1975, p. 81.

313 *Ibidem*.

314 V. YOUNG, J., «Incessant Chatter...», *cit.*, p. 30 e ss.

secundária].

O mesmo raciocínio vale igualmente em Portugal, onde, em 2001 o Governo português decidiu descriminalizar (não liberalizou!) o uso e a posse de todos os tipos de drogas, incluindo heroína e cocaína. Importa lembrar que, neste enquadramento, à luz da descriminalização, o consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio de qualquer um tipo de drogas elencadas na lei, constituem igualmente como infracções em sede de contra-ordenação (justiça administrativa) e apenas estão fora da justiça criminal³¹⁵. O consumo recreativo de drogas (como aliás o de qualquer droga) por adultos, cabendo no direito de livre conformação da sua vida e da sua personalidade (isto é “o direito à diferença”³¹⁶), sem causar consequências especialmente danosas para os terceiros ou a comunidade³¹⁷. Só no caso contrário é que deve ocorrer a aplicação de penas³¹⁸.

Era possível, por outro lado, que a mencionada descriminalização viesse a determinar um sensível abaixamento do preço de venda, incentivador de um indesejado aumento do consumo³¹⁹. A subtração do comércio de droga ao

315 V. o n.º 1 do art. 2.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro. Entretanto, de acordo com o disposto do n.º 2 do mesmo artigo, qualquer aquisição e detenção para consumo próprio que exceda a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias constitui infracção criminal e sujeita-se à regra geral de crime, em vez de contra-ordenação.

316 Cf. DIAS/ANDRADE, *Criminologia: o homem delincente e a sociedade criminógena*, Reimp, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 430.

317 Pois, no que toca a drogas do *cannabis* e análogas, não obviamente o seu consumo, mas a sua venda a menores ou a colocação à disposição destes, por outra qualquer forma, deve continuar a ser criminalizada e o respectivo mercado a ser considerado ilegal e penalmente proibido.

318 Entende-se que não é admissível, nem sequer legítima, face aos princípios do Estado de Direito, a criminalização de comportamentos que não lesam bens jurídicos alheios, não postulam a necessidade da pena, nem a sua adequação, nem a sua proporcionalidade. Por isso tal aplicação normativa é injustificada logo quanto à sua legitimação e quanto ao seu fundamento. Decerto, é perfeitamente respeitável o desejo de uma comunidade de constituir um espaço livre da droga e da consequente dependência. Mas isso só conduz a que atitude do legislador deva ser aqui exactamente aquela que é face ao abuso do consumo de tranquilizantes, de tabaco ou de álcool. São admissíveis e estão legitimadas (se essa for a vontade da comunidade democraticamente expressa) campanhas de esclarecimento, de desincentivação, de proibição de publicidade, de limitação de uso em lugares públicos.

319 De facto, segundo as estatísticas oficiais, a taxa de prevalência de consumo ao longo da vida, na população total (15-64 anos) subiu após a descriminalização, passando de 7,8 em 2001 para 12,0 em 2007, a subida acontece também entre os jovens adultos (15-34 anos), de 12,6 para 17,4. Porém, entre as escolas e a população reclusa, representam um decréscimo das taxas de prevalência, devido ao seu programa pedagógico-preventivo de saúde e de tratamento, aplicando a medida que visa o actor e não o acto, trata-se duma sanção mais singularizadora mas menos estigmatizadora, v. *Relatório anual de 2007*, Instituto da Droga e Toxicodependência. Sobre esta matéria, v. também HUGHES, Caitlin Elizabeth/STEVENS, Alex, «What can we learn from the

mercado livre desenvolve uma forte economia paralela e, tal deveria então opor-se o Estado, retira ao Estado avultadas receitas fiscais: como o que faz com o álcool e o tabaco – que mantivessem os preços a níveis comparáveis aos quais são hoje praticados no mercado ilegal.

Eles transportam por isso consigo o perigo sério de serem causadores de casos mortais seja por *overdose*, seja por indução ao suicídio. Dir-se-á que estas razões não são ainda suficientes para conduzir à criminalização, por isso que, de acordo com os princípios político-criminais de legitimação acima expostos, não é função do Estado, mesmo enquanto protector da saúde pública, defender os cidadãos individualmente considerados contra si mesmos; e que, por conseguinte, na autolesão ou mesmo na autodestruição do viciado nestas drogas não é possível ainda descortinar um bem jurídico merecedor e carente de tutela penal³²⁰.

Uma concepção que vai buscar conforto, em último termo, ao princípio da autonomia e da dignidade da pessoa face a considerações tanto de tipo moralista, como pragmatista. Uma verdadeira solução do problema das drogas não será alcançada com êxito e de forma justa através de intervenções repressivas na autodeterminação dos indivíduos e das suas culturas, tão-pouco através de sanções penais contra consumidores dependentes³²¹⁻³²².

Portuguese decriminalization of illicit drugs?», in: *The British Journal of Criminology*, Vol. 50, n.º 6, November 2010, p. 999-1022; GREENWALD, Glenn, *Drug decriminalization in Portugal, Lessons for creating fair and successful drug policies*, United States of America: Cato Institute, 2009.

320 DIAS, Jorge de Figueiredo, «Lei criminal...», *cit.*, p. 86.

321 Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, «Uma proposta alternativa ao discurso da criminalização/descriminalização das drogas», in: *Scientia Iuridica*, Braga, t. 43, n.º 250-252 (Jul-Dez 1994), p. 193-209.

322 Cf. AMARAL, p. 26; “a justificação político-criminal de um direito penal económico acolheu-se, a um tempo, à ideia de utilidade social, de justiça e de humanidade”, cf. GASPAS, Henrique, «Relevância criminal...», p. 41. Veremos um exemplo que cumpre analisar: a mera detenção de droga para consumo. A desproporcionalidade do seu sancionamento não sensibilizou o Tribunal Constitucional, Ac. TC n.º 295/2003 de 12 de Junho, de proc. n.º 776/2002, o que, no fundo, veio a admitir que consumidores toxicodependentes sejam punidos mais gravosamente do que os próprios traficantes consumidores pelo simples facto de deterem droga em quantidade elevada para consumo. Assim se vê que a jurisprudência constitucional portuguesa não deixa de ser profundamente sensível a uma legislação penal completamente eivada das características da protecção penal de abstractos bens colectivos e de interesses sociais, mesmo quando está em causa a protecção de bens pessoais. Aceita esta jurisprudência o equívoco de um novo Direito Penal eminentemente preventivo geral em que a responsabilidade por culpa é descaracterizada e em que, na realidade, se prenuncia o domínio absoluto da lógica do Direito Penal Secundário no campo da protecção de bens individuais fundamentais. FERNANDA PALMA ainda critica que o Direito Penal, pelas suas forças, não se resolve o problema do consumo de estupefaciente, sem apelar às medidas de política social preventivas, mais valia que não construísse, no escuro, crimes de perigo abstracto ou elaborasse as regras de imputação como se a excepção se transformasse

No crime de usura para jogo, diferentemente do crime de consumo/tráfico de droga, o agente de crime nunca poderá ser o próprio consumidor/apostador, mas sim o mutuante (“traficante”) de crédito. A perspectiva é a de que o consumo é mero assunto privado onde o Estado apenas pode intervir enquanto se tornou um assunto comunitário que produz prejuízos sociais que lhe estão associado e que reclamam a intervenção do Estado³²³.

Multiplicava-se o efeito no comércio da droga e produziam consequências imprevisíveis se a legalização, sob a lei que regulamenta a matéria, não impusesse nenhuma proibição.

Entretanto, nada obsta que possa haver uma fisionomia comum entre o crime de usura para jogo e o crime de tráfico de droga. Quanto ao último, Fernanda Palma defende que, “o que existe de eticamente muito censurável não é tanto o facto de ele ser um elo de uma cadeia de riscos, tal como também a venda de álcool pode ser encarada (...), mas antes o facto de revelar uma específica relação de exploração de outros seres humanos (a utilização da sua saúde física e psíquica para fins económicos)”³²⁴.

Salienta-se que, nas cifras negras criadas ao abrigo das normas incriminatórias, a lei criminal acaba, assim, por funcionar como “guarda-nocturno” dos bons negócios dos traficantes e produtores³²⁵, protegendo os operadores ilícitos

em regra, cf. PALMA, Maria Fernanda, «Consumo e tráfico de estupefacientes e Constituição: a absorção do «Direito Penal de Justiça» pelo Direito Penal secundário?», in: *RMP*, n.º 96, Ano 24, Outubro - Dezembro 2003, p. 36-7.

323 Cf. PALMA, Maria Fernanda, «Consumo...», *cit.*, p. 25-26. A criminalização do consumo e dos comportamentos de mercado das drogas duras, enquanto ela deve ser plena no que toca ao tráfico, já quanto ao consumo ela deve ser restringida aos comportamentos susceptíveis de criar um perigo — e, na verdade, um perigo concreto — para bens jurídicos, de terceiros ou da comunidade, penalmente protegidos. Para Figueiredo Dias, “a função do Direito penal é a protecção de bens jurídicos, (...) a criminalização ou a descriminalização do consumo de droga não se enquadra em um campo de reprovação moral, mais sim no campo de ofensas a bens jurídicos extrapessoais, tais como a saúde pública, a segurança de todos os cidadãos”, v. DIAS, Jorge de Figueiredo, «O movimento de descriminalização e o ilícito de mera ordenação social», in: *Direito penal económico e europeu: textos doutrinários*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, Vol. I, p. 22 e s. A opinião contrária adoptada por DEVLIN que defende que “a função do Direito Penal consiste também na salvaguarda dos valores morais aceites pela sociedade, pelo que o Direito não deve deixar de perseguir e punir os comportamentos que se apresentem desviantes em relação ao núcleo dos princípios morais”, *apud* POIARES, Carlos A., *Análise Piscocriminal das drogas - O discurso do legislador*, Porto: Almeida & Leitão, Ltd., 1998, p. 76.

324 Cf. PALMA, Maria Fernanda, «Consumo...», *cit.*, p. 28.

325 Cf. POIARES, Carlos A., «Descriminalização construtiva e intervenção juspsicológica no consumo das drogas ou recuperar o tempo perdido...», in: *Toxicoddependência*, Vol. 6, n.º 2, 2002, p. 9.

da concorrência potencial dos operadores lícitos³²⁶.

Em consonância com esta compreensão, o livre acesso dos consumidores (patológicos ou não) ao crédito para jogo é como um meio de evitar a sua inclusão em “circuitos exploratórios”³²⁷. Apesar de tudo, não parece que a pura e simples legalização do crédito ao jogo pudesse quebrar este circuito exploratório, pois, seria um risco muito elevado passar a sujeitar-se a concessão de crédito para jogo às regras do mercado comuns.

A juridicidade de crédito para jogo, por um lado, protege os consumidores do recurso à força para o efeito de cobrança e, por outro lado, proporciona aos concedentes de crédito um meio judicial para reclamar os seus créditos.

Destarte, a lei, com antecipação da tutela penal, parifica as condutas que, do ponto de vista da directa lesão de bens jurídicos, têm significados muito diversos. O bem jurídico nuclear não é assim construído a partir dos bens jurídicos clássicos relacionados com os danos das vítimas, mas sim associados à lesão do interesse colectivo em combate ao “mercado negro” de crédito para jogo. Isto conduz o Direito Penal para um território em que o dano da sociedade não é construído necessariamente em função do dano dos indivíduos [crime em concreto], mas de um abstracto interesse colectivo em proibir o mercado ilícito [crime contra o tráfico em geral].

3.3. Lei do crédito para jogo

Percorrendo do “combate” à “tolerância” e, agora, da “criminalização” à “descriminalização”, a passagem da “usura” ao “crédito” é o sinónimo duma constante regulamentação. Importa lembrar que a descriminalização não deve representar nem “uma legalização” nem “o acesso liberado” ao crédito para jogo. Deste modo, o legislador macaense considera inconveniente uma legalização total, optando, pois, por criar um regime excepcional que regulamente especificamente a matéria em análise, ao passo que continua reagir criminalmente contra todos os factos, praticados fora do âmbito de regulamentação da concessão de crédito para jogo, que causem lesão ou perigo grave de lesão de um bem jurídico, nomeadamente, nos termos das disposições aplicáveis ao “crime de usura para jogo” e ao “crime de usura”.

Na verdade, a Lei n.º 5/2004 afirma uma política revolucionária na indústria de jogo e introduz uma ideia inovadora de liberalização e maximização.

De acordo com o n.º 1 do art. 2.º, apenas confere a legalidade “[à] concessão de crédito quando um concedente de crédito transmita a um terceiro a titularidade

326 Cf. DIAS/ANDRADE, *Criminologia...*, cit., p. 413.

327 V. PEREIRA, Rui, «A descriminalização...», cit., p. 1165-6.

de fichas de jogos de fortuna ou azar em casino sem que haja lugar ao pagamento imediato, em dinheiro³²⁸, dessa transmissão³²⁹”, abrangendo o contrato de compra e venda de fichas desacompanhado do seu pagamento imediato em dinheiro. O legislador macaense criou aqui um conceito jurídico bastante abrangente, isto quer dizer, tanto empréstimo pecuniário para comprar as fichas de jogo como compra das mesmas com pagamento diferido, há aqui uma concessão de crédito desde que as fichas fossem transferidas sem pagamento imediato, independentemente da aparência ou não-nominação da relação jurídica existente entre as partes. No entanto, todos os créditos emergidos da concessão feita dentro das condições exigidas (v. g., a qualidade de concedentes de crédito e a formalidade do contrato, etc.), consideram-se obrigações civis, nos termos do art. 4.º do diploma.

Certamente, à luz do princípio da unidade do sistema jurídico, uma conduta não pode constituir uma “*ilicitude*” em face da lei penal se for “*lícita*”, “*autorizada*”, “*permitida*” ou “*tolerada*” segundo qualquer outro ramo do direito. Significa que, tudo o que for jurídico-civilmente lícito não pode constituir um ilícito penal ou um crime, embora se preencha formalmente um tipo legal de crime em sentido estrito³³⁰.

No entanto, a nova lei veio reforçar a outra ideia através do art. 16.º da Lei n.º 5/2004, dispõe que “os factos praticados no exercício da actividade de concessão de crédito, por entidade habilitada ao abrigo da presente lei, não se consideram os crimes de usura para jogo, nos termos e para os efeitos dos dispostos

328 De acordo com o n.º 2 do mesmo artigo, considera-se dinheiro, para efeitos do disposto no número anterior, o seguinte: 1) Numerário; 2) Cheques de viagem; 3) Cheques visados; 4) Ordens de caixa (cashier’s orders ou cashier’s checks); 5) Ordens ou autorizações para a entrega rápida de valores em numerário (money orders); 6) Vales postais; 7) Créditos em conta bancária através de depósito de quaisquer instrumentos levados em conta que sejam directamente convertíveis num saldo em numerário; 8) Créditos em conta bancária resultante quer de operações de transferência bancária ou de movimentação de fundos, quer de compensação em conta; 9) Transferências electrónicas de fundos (Electronic Funds Transfer) através da utilização de instrumentos de pagamento electrónico; 10) Instrumentos representativos de valores em numerário que as concessionárias para a exploração de jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casino, adiante designadas por concessionárias, e as subconcessionárias para a exploração de jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casino, adiante designadas por subconcessionárias, ponham, a título gratuito, à disposição de jogadores ou apostadores, e que sejam por aquelas aceites como meio de pagamento da transmissão a que se refere o número anterior; e 11) Quaisquer outros actos, transacções ou instrumentos que sejam como tal considerados por despacho do Chefe do Executivo.

329 Harmoniza-se com o regime do mútuo, supõe-se indispensável a transferência material das fichas de jogo, v. GODINHO, «Crédito...», *cit.*, p. 88-90.

330 V. DIAS, Jorge de Figueiredo, «Sobre o crime anti-económico de açambarcamento por recusa de venda», *RDE*, Ano II, n.º 1, Janeiro/Junho, 1976, p. 153-185; Assim, o direito penal seja forçado a considerá-las para se limitar, CORREIA, Eduardo, *Direito criminal*, Vol. II, Coimbra: Almedina, 1968, nota 5, p. 7.

no art. 13.º da Lei n.º 8/96/M, de 22 de Julho”.

Daí que, em nosso juízo, esta norma apenas se destina a criar um pressuposto (*in casu*, meramente formal) para que o comportamento em causa não seja considerado típico, ainda que dele resultem prejuízos quer para o jogador quer para a comunidade. Por isso, sublinha-se que não se consagra uma cláusula de exclusão da “ilicitude”, mas tão-só a de exclusão da “tipicidade”. Ou seja, estamos perante uma norma que não se visa produzir o efeito “perdoador” a todos e quaisquer empréstimos para jogo, praticados pelas entidades legalmente habilitadas.

4. Protecção dos consumidores sobre crédito para jogo

4.1. Apostador *versus* Consumidor

O crédito ao consumo é uma das espécies do crédito em geral que se traduz numa “operação pela qual alguém cede voluntariamente a outrem um bem, mediante uma contraprestação futura”³³¹. Trata-se de um acto objectivo de consumo qualquer aquisição ou fruição de bens ou serviços destinados ao consumo. Vieira de Andrade frisa ainda que a protecção das pessoas “enquanto consumidores de bens e serviços no contexto das relações económicas, tendo em conta as condições de produção, distribuição e consumo em massa típica das sociedades actuais”³³².

Citando Olarte Cullen que, “considerando como mero passatempo sem constituir profissão nem meio habitual de viver, em quantidade que em nada afecte a situação económica do jogador e, sobretudo, não prejudique, pelo menos, a família que dele dependa, o jogo, incluindo o de azar, deve reputar-se absolutamente lícito inclusivamente pelos mais exigentes moralistas (...). Mas como meio aquisitivo de riqueza, como profissão quase, é um vício reprovável e reprovado, com efeito pela Moral, pelo Direito – e neste ponto concreto ligado àquela – pela Economia e pela Política”³³³.

Como é do conhecimento geral, uma das características mais importantes, existentes em bens como os tabacos e as bebidas alcoólicas, é a presença de

331 ALMEIDA, Carlos Ferreira, *Os direitos dos consumidores*, Coimbra: Almedina, 1982, p. 142.

332 ANDRADE, José Carlos Vieira, «Os direitos dos consumidores...», *cit.*, p. 142.

333 CULLEN, Lorenzo Olarte, «Los juegos ilícitos», in: *RFDUM*, Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Vol. 7, n.º 16/17, 1963, p. 220. Todavia, para o mesmo Autor, em regra, o jogo de azar tem-se considerado como imoral e por consequência, as leis o proíbem. Certamente o jogo é um dos mais perniciosos vícios sociais.

substâncias tóxicas, como a nicotina e o álcool, susceptíveis de criar dependência ou habituação. O risco de dependência que se presume existir no consumo destes bens é talvez a principal característica que os distingue dos bens normais.

No entanto, refira-se que o consumo de bens viciantes não é igualmente nocivo para todos, e não é idêntico nem para o tabaco nem para o álcool. Se não faz sentido em falar de consumo moderado para o tabaco, porque pouco representativo, tal não acontece no caso das bebidas alcoólicas – em que se verifica que a moderação é o caso geral e o abuso no consumo a excepção. A existência de um vício pressupõe um processo de habituação que ocorre, normalmente, após um período de experimentação. A realidade mostra, como se disse, diferentes graus de habituação: muitos indivíduos bebem sem, contudo, se viciarem no álcool, mas poucos são os que fumam que não se tornem dependentes da nicotina³³⁴.

Ainda dentro deste quadro de pensamento, o jogo só em si pode possuir uma natureza meramente neutra. Isto é, o seu impacto tanto pode ser positivo como negativo, a conclusão varia consoante cada um dos jogadores concretos.

A propósito do último ponto abordado, o jogo pode ser: (i) uma forma de diversão, isto é, para os jogadores recreativos, o resultado é de certa forma irrelevante, sendo seu custo insignificante se comparado com o montante do prémio que pode eventualmente ganhar, tendo em conta a procura de sensações e o gosto pelo risco na margem de incerteza, tendo um domínio completo sobre o tempo que joga e o dinheiro que aposta; ou ii) uma miragem viciante, aqui o aparente fenómeno de igualdade perante o aleatório veredicto da sorte alimenta o raciocínio perfunctório segundo o qual o jogador está convicto na possibilidade de controlo sobre os resultados, *v. g.*, os jogadores evitam os números repetidos ou apostam sempre nestes mesmos, tentando “equilibrar” os resultados, ocorre frequentemente entre os jogadores de menor ou maior nível de compulsividade e patologia³³⁵.

4.2. Particularidade do jogo

Assim entendemos que os jogadores não são menos importantes que os consumidores em geral e, muito pelo contrário, ao adquirir através de crédito, ficam extraordinariamente desprotegidos³³⁶ por se encontrarem, muitas vezes, num estado de vulnerabilidade ou numa forte auto-convicção. Isto é, eles não

334 Cf. CLÍMACO, Maria Isabel Namorado «Novas perspectivas da política fiscal anti-tabágica e anti-alcoólica», in: *Boletim de Ciências Económicas*, Vol. XLIII, 2000, Coimbra: FDUC, p. 95-153.

335 CLÍMACO, Maria Isabel Namorado, «Os Jogos de Fortuna e Azar...», *cit.*, 2006, p. 478 e ss.

336 Também pela natureza do jogo que se distingue deste dos outros bens de consumo, *v. g.*, para o primeiro não há venda sujeita a prova ou venda a retro.

têm liberdade suficiente para decidir ou para agir como gostariam, razão pela qual, há necessidade de conferir tutela especial aos jogadores – contraentes mais débeis – face à exploração altamente potencial por parte dos usurários (muitas vezes são “profissionais”!)³³⁷.

Neste sentido, Pinto Monteiro ainda tenta reforçar a ideia de que, na sociedade de consumo dos nossos dias se tornou imperioso reagir de modo específico e organizado contra práticas e técnicas de utilização sistemática, tendo por denominador comum a defesa do consumidor. Isto é a defesa de quem é vítima de tais práticas ou técnicas, de quem está à mercê, pela sua situação de dependência ou de debilidade (económica, técnica, jurídica, cultural ou outra), da organização económica da sociedade³³⁸.

Sucedem que, não raras vezes, não há informação suficiente ou mesmos que bem informados, avaliam-se incorrectamente os riscos envolvidos nos jogos de fortuna ou azar.

No campo do direito penal do consumidor merecem referência especial como todas aquelas situações em que o delinvente comete o delito económico tendo “o dever especial de não o cometer”, ou pela “especial posição que ocupa no mercado”, ou pela situação de rarefacção de bens existentes no mercado ou similar³³⁹.

Por esta razão, o legislador optou por apenas permitir exclusivamente a operadoras de jogos de fortuna ou azar: (i) *as entidades concessionárias*³⁴⁰

337 MONTE, Mário Ferreira, *Da protecção penal do consumidor: o problema da (des)criminalização no incitamento ao consumo*, Coimbra: Almedina, 1996, p. 143 e ss. Sobre o tema, v. ANTUNES, Luís Filipe Colaço, *A Tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo: para uma legitimação Procedimental*, Coimbra, 1989 e MORAIS, Fernando de Gravato, «Do crédito ao consumo ao crédito aos consumidores», in: *Revista do CEJ*, Lisboa, n.º 12, sem. 2.º (2009), p. 59-82.

338 Cf. MONTEIRO, António Pinto, «Sobre o direito do consumidor», in: *Estudos de Direito do Consumidor*, Coimbra: Centro de Direito do Consumo, n.º 4, 2002, p. 121-135.

339 BORGES, J. Marques, *Direito penal económico...*, cit., p. 43 e ss..

340 O art. 3.º (Jogos de fortuna ou azar) da Lei n.º 16/2001 (Regime jurídico da exploração de jogos de fortuna ou azar em casino) afirma que “A exploração de jogos de fortuna ou azar, bem como de jogos de máquina eléctricos ou mecânicos, por entidade distinta da Região Administrativa Especial de Macau, é sempre condicionada a prévia concessão”. O regime das concessões está previsto nos arts. 7.º e ss da mesma Lei, começa por dizer que “A exploração de jogos de fortuna ou azar é reservada à Região Administrativa Especial de Macau e só pode ser exercida por sociedades anónimas constituídas na Região, às quais haja sido atribuída uma concessão mediante contrato administrativo, nos termos da presente lei” e “A atribuição das concessões para exploração de jogos de fortuna ou azar em casino é precedida de concurso público”. O Regulamento Administrativo n.º 26/2001 estabelece o regime para o concurso público para a atribuição de concessões para a exploração de jogos de fortuna ou azar em casino, o contrato de concessão e os requisitos de idoneidade e capacidade financeira das concorrentes e das concessionárias.

e (ii) *subconcessionárias*³⁴¹, (iii) *promotores de jogo* (ou chamados os operadores de Sala VIP)³⁴² –, mediante contrato (de autorização) a celebrar com uma concessionária ou subconcessionária, ou (iv) *as sociedades gestoras de concessionárias e os promotores de jogo* para agir em nome e por conta daquelas concedentes de crédito, celebrarem contratos relativos à actividade de concessão de crédito, nomeadamente através de contrato de mandato com representação ou de agência com representação, nos termos do n.º 3 do art. 5.º³⁴³.

Segundo o disposto do n.º 6 deste preceito legal, só se podem estabelecer relações de concessão de crédito entre as concessionárias ou subconcessionárias e os jogadores ou apostadores, entre os promotores de jogo e os jogadores ou apostadores e entre as concessionárias ou subconcessionárias e os promotores de jogo.

Visto que estas são as entidades mais ligadas e directamente interessadas em exercer a actividade de concessão de crédito, também capazes de ponderar se devem ou não conceder crédito a determinada pessoa com certas características

341 De facto, o n.º 2 do art. 7.º da Lei n.º 16/2001, que define o regime jurídico da exploração de jogos de fortuna ou azar em casino, dispõe taxativamente que “É de três o número máximo de concessões para a exploração de jogos de fortuna ou azar em casino”. Esta lei não faz referências a subconcessões, nem à figura de subconcessão que atribua os mesmos direitos de uma concessão. O espírito da Lei n.º 16/2001 aprovada por esta Assembleia Legislativa ao prever no máximo três concessões para jogos de fortuna ou azar antevia uma liberalização gradual do sector do jogo e concessões adjudicadas sempre com base num concurso público. A atribuição posterior de subconcessões, sem transparência, sem concurso público e sem concorrência, veio desvirtuar esta ideia. Sobre o tema, v. THOMPSON William N., «Two countries, one system: las vegas and macau — sharing the future», in: *Gaming Law Review And Economics*, Vol. 16, n.º 3, 2012, p. 4; COUTINHO, José Pereira, Interpelação Escrita, o Deputado à Assembleia Legislativa da RAEM ao 4 de Junho de 2008 e TAM, Francis, Gabinete de Comunicação Social: subconcessão de exploração do Jogo só com autorização do Governo, de 30 de Julho de 2007, disponível em «<http://www.gcs.gov.mo/showNews.php?DataUcn=26529&PageLang=P>».

342 O Regulamento Administrativo n.º 6/2002 prevê-se o regime para as condições de acesso e de exercício da actividade de promoção de jogos de fortuna ou azar em casino. Em conformidade com o disposto no art. 15.º do Regulamento Administrativo n.º 6/2002, com a redacção do Regulamento Administrativo n.º 27/2009, a Direcção de Inspeção e Coordenação de Jogos (DICJ) torna pública a lista dos promotores de jogo licenciados ao exercício da actividade de promoção de jogos de fortuna ou azar em casino. A lista está disponível em «<http://www.dicj.gov.mo/web/pt/licensing/LicPromJogo/20110126.html>» (acesso em 16/6/2013). Sobre este tema, v. GODINHO, Jorge, «Casino gaming in Macau: Evolution, regulation and challenges», in: *UNLV GLJ*, Vol. 5, Issue 1, 2010, p. 11-7.

343 Sobre estas últimas duas categorias a lei estabelece no art. 8.º alguns requisitos formais (v. g., minutas dos contratos e aprovação do Governo, etc.), e a sua desconformidade formal implica nulidade.

que se verificam em caso concreto. Termos em que, “vedando-se” assim o acesso ao crédito a jogadores compulsivos³⁴⁴ ou a jogadores que não tenham meios para pagar as dívidas que decorram da operação creditícia³⁴⁵⁻³⁴⁶. Só que tal “vedação”

344 O jogador patológico seria o indivíduo que se vai tornando crônica e progressivamente incapaz de resistir ao impulso do jogo, v. CLIMACO, Maria Isabel Namorado, «Os Jogos de Fortuna e Azar - comportamentos, regulação e tributação», in: *Álcool, tabaco e jogo: do lazer aos consumos de risco*, Coimbra: Quarteto, 2003, p. 217-225. Na Inglaterra, a concessão do crédito aos jogadores compulsivo é expressamente proibido. O mesmo acontece no Estado de Nevada, de acordo com a disposição normativa constante na secção 6 da N.R.S. 463.368. Cf. ROSE, I. Nelson, «The role...», *cit.*, p. 6 e 12. Houve casos em que os tribunais norte-americanos recusaram a executar as dívidas do jogo nas jurisdições onde os créditos para jogo eram obrigações judiciais, um desses afirmou ainda que “*the law should not invite them to play themselves into debt. The judiciary cannot protect pathological gamblers from themselves, but we can refuse to participate in their financial ruin*”, v. *Metropolitan Creditors Service of Sacramento v. Sohell Sadri*, 15 Cal. App. 4th 1821 (1933), California Appellate Court.

345 Cf. *Projecto de Proposta de Lei que regula a Concessão de Crédito para Jogo ou para Apostas em Jogos de Fortuna ou Azar ou Outros Jogos em Casino. Nota justificativa*, 2004.

346 Em Macau, segundo os dados do relatório do Instituto de Acção Social (IAS), lançado em 2011, “a maioria dos jogadores patológicos só ficou viciado no jogo depois da liberalização do jogo, não são velhos jogadores. A sociedade aceita-os de uma forma mais suave e aceita o comportamento do jogo como uma opção. O mercado dos casinos é cada vez maior relativamente à população (local) e as pessoas começam a jogar”. Sobre os efeitos nocivos de jogo e de dívidas resultantes dele, v. CHEN, Juliet Honglei/TONG, Kwok Kit/WU, Anise M. S./LAU, Joseph T. F./ZHANG, Meng Xuan, «The Comorbidity of Gambling Disorder among Macao Adult Residents and the Moderating Role of Resilience and Life Purpose», in: *Internacional Journal Environmental Research and Public Health*, Vol. 15, Issue 12, 2018, disponível em «<https://www.mdpi.com/1660-4601/15/12/2774#>» (acesso em 23.11.2023), e MARIONNEAU, Virve/NIKKINEN Janne, «Gambling-related suicides and suicidality: A systematic review of qualitative evidence», in: *Frontiers in psychology*, Vol. 13, 2022, disponível em «<https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsy.2022.980303/full>» (acesso em 23.11.2023); sobre a relação entre a densidade dos casinos e suicídio, v. MARKHAM, Francis/GOBAUD, Ariana N./MEHRANBOD, Christina A./MORRISON, Christopher N., «Casino accessibility and suicide: A county-level study of 50 US states, 2000 to 2016», in: *Addiction*, Vol. 118, Issue 7, July 2023, p. 1351-1358. Olhamos à nossa questão a partir duma óptica comparativa: *Casino Act Control 2006* da Singapura prevê diversas salvaguardas sociais para combater a questão do problema do jogo no território onde o crédito para jogo é legal e judicialmente exigível: (1) As taxas de inscrição serão cobradas sobre os cidadãos de Singapura e os seus residentes permanentes no valor de SDG 100 (cerca de USD \$80) por cada 24 horas nos casinos e no valor anual de SDG 2000 (cerca de USD \$160) para os membros. (2) Pessoas com idade inferior a 21 anos são proibidas de entrar nos casinos. (3) Os casinos e operadores de *junket* são proibidos de conceder crédito aos cidadãos de Singapura e residentes permanentes, a menos que são *premium players* como definidos na Lei. (4) Caixas Automáticas (ATMs) são proibidas dentro de estabelecimento dos casinos. (5) A criação do NCPG (“*National Council on Problem Gambling*”) e autorização dada a este para emitir ordens de proibição do acesso aos casinos contra jogadores viciosos, v. LIM, Puay Ling, *Casino Act Control*, disponível em «http://infopedia.nl.sg/articles/SIP_1615_2009-11-30.html». Da simples leitura do Gambling Act 2005

é, pela natureza, contra o próprio interesse imediato de qualquer concedente de crédito. Ainda assim, a sua avaliação poderá ser feita casuisticamente, por isso, esta protecção intencionada pela lei consiste-se mais no plano teórico e aí se esgota³⁴⁷.

do Reino Unido, percebe-se de que está expressamente regulamentada a matéria sobre crédito para jogo. Na Parte V - Operating license, o seu art. 81.º dispõe que: “(1) *A condition attached to an operating licence by virtue of section 75, 77 or 78 may, in particular, restrict or otherwise make provision about — (a) the giving of credit in connection with the licensed activities; (b) the making of offers designed to induce persons to participate, or to increase their participation, in the licensed activities; (c) participation in arrangements for inducing, permitting or assisting persons to gamble. (2) A non-remote casino operating licence or a non-remote bingo operating licence shall by virtue of this subsection be subject to the condition that the licensee may not — (a) give credit in connection with gambling, or (b) participate in, arrange, permit or knowingly facilitate the giving of credit in connection with gambling. (3) But the condition in subsection (2) shall not prevent the licensee from permitting the installation and use on the premises of a machine enabling cash to be obtained on credit from a person (the “credit provider”) provided that — (a) the licensee has no other commercial connection with the credit provider in relation to gambling, (b) the licensee neither makes nor receives any payment or reward (whether by way of commission, rent or otherwise) in connection with the machine, and (c) any conditions about the nature, location or use of the machine attached by virtue of section 75, 77 or 78 are complied with. (4) In this section “credit” includes — (a) any form of financial accommodation, and (b) in particular, the acceptance by way of payment of a fee, charge or stake of anything other than — (i) cash, (ii) a cheque which is not post-dated and for which full value is given, or (iii) a debit card payment which is not post-dated and for which full value is given. (5) In subsection (4)(b)(iii) “debit card payment” means a payment— (a) debited against a person’s banking account, and (b) made by means of a card which is not a credit-token within the meaning of section 14 of the Consumer Credit Act 1974 (c. 39)*”. O seu art. 171.º dispõe o seguinte: “(1) *This section applies to— (a) casino premises licences, and (b) bingo premises licences. (2) A premises licence to which this section applies shall by virtue of this section be subject to the condition that the licensee does not— (a) give credit in connection with gambling authorised by the licence, or (b) participate in, arrange, permit or knowingly facilitate the giving of credit in connection with gambling authorised by the licence. (3) But the condition in subsection (2) shall not prevent the licensee from permitting the installation and use on the premises of a machine enabling cash to be obtained on credit from a person (the “credit provider”) provided that— (a) the licensee has no other commercial connection with the credit provider in relation to gambling, (b) the licensee neither makes nor receives any payment or reward (whether by way of commission, rent or otherwise) in connection with the machine, and (c) any conditions about the nature, location or use of the machine attached by virtue of section 167, 168 or 169 are complied with. (4) In this section “credit” has the same meaning as in section 81*”.

347 “Dada a particular relevância dos promotores de jogo na angariação e no contacto de jogadores/clientes das operadoras, esta via (conexão de crédito para jogo) constitui uma solução conciliadora dos interesses dos vários intervenientes no exercício desta actividade”, cf. *Parer n.º 1/III/2004*; mais de 2% dos jogadores do território são patológicos, afirmou em 2011 Davis Fong, director do Instituto para o Estudo do Jogo da Universidade de Macau; sobre o tema, v. SLAVINA, Irina, «Don’t bet on it: casinos’ contractual duty to stop compulsive gamblers from gambling», in: *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 85, issue 1, 2010, p. 369-399.

Enfim, não sendo menos certo que a referida vedação não está consagrada nas letras do diploma e, ao mesmo tempo, trata-se duma auto-fiscalização que poderá não passar de ser meramente superficial.

Acresce ainda referir que, no regime de concessão de crédito para o jogo ou aposta em casino, devido à forma empresarial da exploração do jogo e aposta, o contrato de jogo e aposta previstos na lei civil trata-se de um domínio contratual de especial limitação da liberdade contratual. Isto é, além da liberdade de contratar ou de não contratar com os apostadores, vê-se limitada a liberdade de contratar as concessionárias no âmbito de fixação do conteúdo dos contratos. Com isto, face à popularização e exploração comercial, sistemática e intensiva do jogo, ganha cada vez mais relevância a protecção do jogador e apostador (aderente e consumidor, eventualmente até dependente do jogo) que merece protecção especial, vigilância focada ou até interdição de acesso para os jogadores “irracionais”³⁴⁸ ou “fraudulento”.

De facto, estas entidades habilitadas, tanto pessoas físicas como pessoas colectivas, encontram-se numa “posição privilegiada” no mercado (controlando este ou exercendo a sua actividade através de monopólios)³⁴⁹.

O consumidor, numa posição de subalternidade³⁵⁰, perante estas “manobras altamente lesivas” dos seus interesses, fica inteiramente subordinado às suas exigências na medida em que se reclama a intervenção protectora do Governo³⁵¹. Comprovada a

348 Numa leitura mais lata, McCORMICK e RAMÍREZ (1988) chamam a atenção para a importância do processo de socialização, visto que é comum encontrar no jogador patológico crenças irracionais sobre a sua própria competência. O jogo apresenta assim uma oportunidade de conseguir de forma imediata êxito e aprovação social, algo que o jogador não acredita ser capaz de conseguir de outra forma (Blaszczynski & Nower, 2002), cf. RODRIGUES, Ana Raquel, *Estudo exploratório de caracterização de uma amostra de jogadores patológicos em função de variáveis familiares*, FPCEUC, 2012, p. 5. O acesso ao casino e ao crédito para jogo são perigosos para os jogadores patológicos que tendem praticar actos ilícitos para sustentar o vício infinitivamente satisfeito, v. KINDT, John Warn, «The cost of addicted gamblers: should the states initiate mega-lawsuit similar to the tobacco cases», in: *Managerial and decision economics*, Vol. 22, issue 1-3, May 2001, p. 22-3 e 26-30.

349 V. TRIGO, Manuel Marcelino Escovar, *Dos contratos em Especial e do jogo e aposta no código civil de Macau de 1999*, in: *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais: homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*[coord.] FDUC., Vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 392-5.

350 No mesmo sentido, v. ADAMS, Peter J./RAEHURN, John/DE SILVA, Kawshi, «A question of balance: prioritizing public health responses to harm from gambling», in: *Addiction*, 2009, p. 689. Ainda que, sobre o aumento do consumo no jogo contra a “população mais vulnerável”, destacando três principais factores: a) *large-scale commercial operations*; b) *corporate investment into sophisticated electronic and psychological technologies*; c) *private corporations, government monopolies and global expansion*.

351 Cf. NABAIS, J. CASALTA, «O estatuto...», *cit.*, p. 141.

actuação dolosa destas entidades, o direito penal do consumidor deve reagir de uma forma mais proactiva, aplicando em especial a pena cominada ao crime de usura³⁵².

4.3. Incitamento ao jogo

Como já deixámos sublinhado que, no vigente direito penal, as autolesões não são, em geral, incriminadas. Assim, no caso de suicídio, apenas são punidos o “incitamento e a ajuda ao suicídio” e a “propaganda do suicídio”, mas não o “próprio suicídio” (tentado). Neste sentido, para compreender melhor a sua noção, através da analogia, tentamos equiparar o “consumo de droga” e a “prática de jogo” ao “suicídio”, bem como o “tráfico de droga” e o “crédito para jogo” ao “incitamento ou ajuda ao suicídio”³⁵³.

Em Portugal, nasceu a Lei n.º 73/2014 de 2 de Novembro (derivada da Proposta de Lei 238/XII - Junho de 2014) que autorizou o Governo a legislar sobre o regime jurídico da exploração e prática do jogo *online*. Através da qual, o legislador pretendia regulamentar, no seu território, os jogos praticados à distância (o jogo *on-line*) e, também, abrir a possibilidade de efectuar publicidade de jogos e apostas através da forma socialmente responsável. Isto é, “respeitando, nomeadamente, a protecção dos menores, bem como outros grupos vulneráveis e de risco, privilegiando o aspecto lúdico da actividade dos jogos e apostas e não menosprezando os não jogadores, não apelando a aspectos que se prendam com a obtenção fácil de um ganho, não sugerindo sucesso, êxito social ou especiais aptidões por efeito do jogo, nem encorajando práticas excessivas de jogo ou aposta”. Dentro da qual, foram criadas diversas limitações nas actividades de publicidade e, entre muitos outros³⁵⁴, “as concessionárias e ou as entidades exploradoras de jogos e apostas não podem ser associadas a qualquer referência ou menção publicitária à concessão de crédito”. Esta limitação não está necessariamente associada à legalidade da concessão do crédito para jogo, mas sim é derivado do “*princípio de publicidade responsável*”. Trata-se de um fruto do “*princípio da inofensividade*”

352 Cf. BORGES, *Direito penal...*, p. 44; o mesmo argumento vale também para a responsabilidade penal dos produtores, v. SOUSA, Susana Aires de, *A responsabilidade criminal pelo produto...*, *cit.*, p. 78.

353 V. PEREIRA, Rui, «O novo regime sancionatório do consumo de droga em Portugal», in: *Problemas jurídicos da droga e da toxicod dependência*, Vol. I, Lisboa: Coimbra Editora, p. 152.

354 Também propôs que fosse proibida a publicidade de jogos e apostas que “se dirija ou que utilize menores enquanto intervenientes na mensagem” ou “a menos de 250 metros em linha reta de escolas ou outras infraestruturas destinadas à frequência de menores. (...) Nos locais onde decorram eventos em que participem menores enquanto intervenientes, bem como nas comunicações comerciais e na publicidade desses eventos, não devem existir menções, explícitas ou implícitas, a jogos e apostas”.

que se consiste na ideia de “proibir ou evitar toda a publicidade que possa incitar o consumidor a adoptar comportamentos que possam prejudicar ou fazer perigar a sua saúde ou segurança”³⁵⁵, em virtude da sua perigosidade e consequência incontrolável no meio de difusão. Todavia, não existe em Macau nenhum diploma que regulamente especificamente as práticas publicitárias dos casinos ou faça referência à publicidade nos casinos. Para diminuir os impactos negativos que o jogo e os créditos para jogo possam acarretar, deve existir algumas regras sobre as mensagens publicitárias dos casinos, sobretudo³⁵⁶. Deste modo, a Lei n.º 7/89/M que estabelece o regime geral da actividade publicitária deve pensar também no dia-a-dia da indústria do jogo³⁵⁷⁻³⁵⁸.

355 MONTE, Mário Ferreira, *Da protecção...*, cit., p. 102 e ss.

356 Em Moçambique, segundo o Decreto n.º 64/2010, de 31 de Dezembro (Regulamento da lei de jogo de fortuna ou azar), toda a publicidade de jogo de fortuna ou azar, seus equipamentos, materiais ou utensílios carece de autorização prévia da Inspeção-Geral de Jogos. Toda a publicidade da actividade ou material de jogo deve conter a advertência sobre os perigos do jogo aditivo ou compulsivo e a referência de que o jogo só pode ser praticado por maiores de 18 anos e não deve conter linguagem, imagem ou acção indecente, apresentar o jogo como meio de aliviar dificuldades financeiras ou pessoais e forma de investimento ou alternativa ao emprego, insinuar que o ganho é certo, insinuar que as chances de ganho aumentam quanto maiores forem as apostas ou a duração do jogo, ser inserida em meios de comunicação dirigidos a menores de 18 anos ou em locais onde a maioria dos frequentadores seja de menor idade e ser colocada em locais próximos das instituições de ensino. No Brasil, o legislador opta por criminalizar o afent que faça publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa para a sua saúde ou segurança, punível com a pena de 6 meses a dois anos de prisão e multa, de acordo com o art. 68.º do Código de Defesa do Consumidor brasileiro. Nos EUA, a Nevada Gaming Commission e State Gaming Control Board exigem que os casinos se opera de maneira adequada para “proteger saúde pública, segurança, moralidade, boa ordem e bem-estar geral da população”. Não se considera adequada a operação enquanto o concessionário não pratica actos publicitários “em conformidade com decência, dignidade bom gosto, honestidade e inofensividade”, cf. Nev. Gaming Comm’n Reg. 5.010 (1) (2011) e 5.010 (4) (2011). V. PECK, Jonathan, «Indecency sells... but it comes at an unfortunate price: a look at whether gaming authorities can regulate advertising», in: *UNLV GLJ*, Vol. 4, Issue 1, p. 125-143.

357 Por exemplo, o DL n.º 30/95/M estabelece em Macau o regime legal da publicidade relativa a medicamento. Já é de aplaudir que em 2015 foram emitidas pela Direcção dos Serviços da Economia, enquanto entidade competente para conhecer as infracções, as Instruções relativas ao reconhecimento da publicidade ilegal dos jogos de fortuna ou azar, nas quais se encontram os critérios orientadores para a publicidade do sector de jogo, disponíveis em «https://www.dsedt.gov.mo/public/data/pj/f/irr/attach/75ffacbaa4377427b296a8188536d032/pt/irrpjfa_pt.pdf?ts=1612195200000» (acesso em 23.11.2023).

358 Ainda mais, o § 25 da Lei federal da Áustria relativa aos jogos de fortuna ou azar (“*Glücksspielgesetz*”), de 28 de novembro de 1989 (BGBl. I, 620/1989, na sua versão publicada no BGBl. I, 54/2010, a seguir “GSpG”), sob a epígrafe “Clientes dos casinos”, contém, no essencial, uma série de medidas destinadas a proteger os jogadores contra os perigos ligados ao jogo, como o desenvolvimento da ludopatia ou o incitamento a despesas excessivas (nomeadamente, entrada

4.4. Crédito para jogo no sistema de Sala VIP em Macau

4.4.1. Fichas mortas

Desde já importa saber que a lei só permite o empréstimo que consiste em transmissão da titularidade de fichas de jogos de fortuna ou azar em casino. Parece que o legislador tem em mente a ideia de garantir o eventual uso do crédito nas mesas dos casinos, evitando-se o uso da correspondente quantia para outro fim além do jogo, isto seria pois uma fraude à lei. Por isso, temos todo o interesse em explicar que há dois tipos de fichas no casino, uma é a ficha regular, a qual pode ser convertida em dinheiro a todo o tempo sem que haja sido apostada, outra é ficha morta, a qual tem o mesmo valor aparente que a ficha regular tem,

no casino reservada exclusivamente a pessoas maiores de idade, obrigação da direcção do casino de pedir informações sobre os jogadores que pareçam dependentes do jogo a um organismo independente habilitado para fornecer dados sobre a solvência das pessoas, eventualmente, realizar uma reunião com o jogador, a fim de determinar se a sua participação no jogo ameaça o seu mínimo de subsistência, proibição de entrada temporária ou definitiva). A mesma disposição prevê igualmente a possibilidade de os clientes dos casinos intentarem directamente uma acção em matéria civil contra a direcção do casino que não cumpriu as obrigações que lhe são impostas a fim de proteger o jogador, no prazo de três anos a contar da perda que esses clientes sofreram. A responsabilidade da direcção do casino em relação à validade do contrato de jogo ou relativamente às perdas devidas ao jogo está exaustivamente regulamentada por essa disposição e é limitada a um mínimo vital. Sobre o tema, v. Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção), 12 de julho de 2012. Neste caso, duas sociedades concessionárias, com sede na Eslovénia, para organizar certos jogos de fortuna ou azar na Eslovénia e propõem efectivamente os seus serviços a vários estabelecimentos situados nesse mesmo Estado-Membro. Pediram para ser autorizadas, ao abrigo do § 56 da GSpG, a fazer publicidade na Áustria aos seus estabelecimentos de jogos situados na Eslovénia, nomeadamente a casinos. Esses pedidos foram indeferidos pelo ministério austro pelo facto de não terem provado que as disposições legais eslovenas em matéria de jogos de fortuna ou azar (a seguir “legislação eslovena”) asseguravam um nível de protecção dos jogadores comparável ao previsto na Áustria, quando o cumprimento desse requisito é necessário por força do § 56, n.º 2, ponto 2, da GSpG para que as autorizações solicitadas possam ser concedidas. O ministério sustenta que a obrigação que incumbe à República da Áustria de proteger os consumidores que estão no seu território não desaparece quando estes são incitados através de publicidade a deslocarem-se aos casinos situados noutros Estados-Membros que aplicam normas de protecção claramente inferiores às normas em vigor na Áustria, uma vez que tanto a referida publicidade como a frequência efectiva desses estabelecimentos pelos residentes austríacos atraídos por essa publicidade poderiam ter consequências moralmente e financeiramente prejudiciais tanto para o indivíduo como para a sociedade e, portanto, ameaçar de forma séria as pessoas e as famílias que residem na Áustria, bem como a saúde pública. Assim, o órgão jurisdicional de reenvio recorda que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, entre as razões imperiosas de interesse geral que podem justificar uma restrição à livre prestação de serviços figuram os objetivos das legislações nacionais em matéria dos jogos e das apostas que se destinam tanto à protecção dos destinatários dos serviços em causa como, mais geralmente, à dos consumidores assim como à protecção da ordem social.

mas só pode ser utilizada dentro das salas VIP³⁵⁹, não pode ser convertida em dinheiro e apenas pode ser apostada até ser eventualmente “absorvida” pelo casino, por isso, alguém a chama por “*gambling budget*”³⁶⁰. Os ganhos gerados são reembolsados em fichas regulares (“fichas vivas”), convertíveis em dinheiro na caixa do casino. Pela sua natureza de inconversão, os titulares gozam sempre dum bónus ou desconto de certa percentagem desde que não ponha em causa a vantagem de casa. Gostávamos de analisá-la com o seguinte quadro:

Funcionamento da ficha morta na aposta (1)					
Nº de Aposta	Resultado	\$ Apostado	F. Regular	F. Morta	Total
0			0	3000	3000
1 ^a	Ganho	1000	1000	3000	4000
2 ^a	Perda	1000	1000	2000	3000
3 ^a	Ganho	2000	3000	2000	5000
4 ^a	Perda	2000	3000	0	3000

Segundo o quadro *supra* apresentado, do ponto de vista estratégico, o jogador sempre aposta no primeiro com as fichas mortas se as tiver na posse. Se apostar 1000 de ficha morta e ganhar, o casino vai pagar 1000 de “ficha regular” e devolve 1000 de “ficha morta” que tenha apostado. Se perder, o casino absorve-a. Assim quando chegar à 4^a aposta, o jogador só tem na posse as fichas regulares no valor de 3000 e nenhuma ficha morta, este processo é chamado “*Washing out*” (“洗碼”).

Porém, o *washing out* também pode ocorrer do modo seguinte:

Funcionamento da ficha morta na aposta (2)					
Nº de Aposta	Resultado	\$ Apostado	F. Regular	F. Morta	Total
0			0	3000	3000
1 ^a	Ganho	1000	1000	3000	4000
2 ^a	Ganho	1000	2000	3000	5000
3 ^a	Ganho	2000	4000	3000	7000
4 ^a	Ganho	2000	6000	3000	9000

Neste caso, quando chegar à 4.^a aposta, o apostador tem fichas regulares no

359 Cada Sala VIP tem a sua ficha morta exclusiva, a ficha morta da Sala A não pode ser utilizada na Sala B.

360 V. HANNUM, Robert/KALE, Sudhir, «The mathematics and marketing of dead chip programs: Finding and keeping the edge», in: *International Gambling Studies*, 4 (1), 2004, p. 33-45.

valor de 6000 e fichas mortas no valor de 3000. Pode acontecer que apostador está satisfeito com o ganho e quer sair. Uma vez que a ficha morta não é convertida “livremente” em dinheiro perante casinos, porque isto pode causar alguma inconveniência. Mas isto não quer dizer que é “absolutamente impossível”. Ora o jogador pode juntar-se ao bate-ficha (“*sub-junket*” ou colaborador do promotor de jogo) e pedir-lhe a conversão em dinheiro ou em ficha regular. Normalmente, o bate-ficha aceita a conversão, desde que aquele tenha pago a “gorjeta” (“茶錢”), cujo montante pode ser mais do que a comissão (1,25% das fichas mortas vendidas e eventualmente apostadas) paga pelo promotor de jogo (“*junket promoter*”) por exercer actividade da promoção e angariação da clientela através da venda das fichas mortas.

4.4.2. Sala VIP

Macau é um território muito pequeno, não como Las Vegas, em que a sua economia não apenas depende da singular indústria, mas também singular recurso de jogadores (China Continental) e singular segmento do mercado (*high rollers*)³⁶¹.

Nos casinos existe dois sistemas, um é sistema de “*mass market*” (“中場”), onde é aberto para todos os jogadores; outro é sistema VIP (“貴賓廳”), onde por um lado há intensa restrição para o seu acesso, este, por outro lado, contribui cerca de 62% das receitas públicas de jogo da Região no ano de 2023³⁶². A sua criação é natural em Macau e a primeira sala de VIP “Diamante” foi informalmente estabelecido no Casino Lisboa em 1984 quando STDM ainda gozava do monopólio, sem nenhuma autorização administrativa do governo e os contratos celebrados entre a STDM e os operadores de sala de VIP não são legalmente previstos e regulamentado³⁶³. Como sabemos que a taxa do imposto sobre o jogo era altíssima (tanto como hoje)³⁶⁴, os concessionários precisam dos operadores de Sala VIP para reduzir ou partilhar tanto a custa de serviço administrativos e do mercado, bem como o risco inerente da própria actividade de exploração do jogo, a descentralização da actividade foi uma opção racional

361 ZENG, Zhonglu/FORREST, David, «High Rollers from Mainland China: A Profile Based on 99 Cases», *UNLV Gaming Research & Review Journal*, Vol. 13, Issue I, p. 30.

362 Vide Relatório da Análise “Sistema de Indicadores Estatísticos para o Desenvolvimento da Diversificação Adequada da Economia de Macau” - 2016 , p. 74. Entretanto, de acordo com o Relatório da Análise de 2022, o contributo de salas de VIP passou de 46,4% em 2019 para 24,2% em 2022.

363 LEONG, «The ‘Bate-Ficha’...», *cit.*, p.84-5.

364 O montante do imposto liquidado e cobrado, não poderá, em caso algum ser inferior a 25% das receitas brutas apuradas, nos termos do art. 11.º da Lei n.º 6/82/M de 29 de Maio (Jogos de fortuna ou azar).

neste contexto³⁶⁵.

Hoje em dia, a sua existência já está juridicamente prevista na Lei n.º 16/2001, que estabelece o regime jurídico da exploração de jogos de fortuna ou azar em casino, onde as Salas VIP são designadas por “promotores de jogo”, tanto podem ser pessoas físicas como pessoas colectivas. De acordo com o n.º 6 do art. 2.º, entende-se por “promotores de jogo” os agentes de promoção de jogos de fortuna ou azar em casino, que exercem a sua actividade através da atribuição de facilidades a jogadores nomeadamente no que respeita a transportes, alojamento, alimentação e entretenimento, recebendo uma comissão ou outra remuneração paga por uma concessionária. Além de submeter-se à taxa do imposto especial sobre o jogo de 35%³⁶⁶, as concessionárias ainda têm o dever de efectuar contribuições (não superior a 2% das receitas brutas) destinadas à fundação pública para actividades culturais, sociais, educativo, científico, académicas e caritativas³⁶⁷ e contribuições (não superior a 3% das receitas brutas) para os fins da construção urbanística, promoção turística e a segurança social³⁶⁸.

O disposto do art. 23.º do diploma prevê as regras relacionadas com os promotores de jogo, v. g., submissão ao licenciamento e fiscalização do governo, registo junto à concessionária, responsabilidade dos concessionários pela actividade desenvolvida pelos promotores de jogo, lista de identificação dos promotores de jogo, número máximo dos promotores de jogo autorizados a operar junto de cada concessionária e colaboradores dos promotores de jogo (“*sub junket*”).

Ontem como hoje, a sua autorização ou o seu pedido de licenciamento supõe, entre a entidade concessionária ou subconcessionária e os candidatos a promotor de jogo, um acordo prévio ou contrato, nele normalmente estabelece as condições e as regras a que submete estes perante aquelas, quais são: 1) a caução (v. g., duzentos milhões de patacas); 2) a renda mensal por cada mesa de jogo; 3) a responsabilidade pelos custos administrativos e funcionamento da sala; 4) o ratio de receita e perda partilhada (v. g., quanto à receita, 60% para concessionário, 40% para promotor de jogo, quanto à perda, 100% para o último); 5) o regime do crédito de jogo; 6) a compra mínima mensal de ficha morta de determinado valor (v. g., 80 milhões HKD); e 7) a comissão da compra de ficha morta (v. g.,

365 Nos termos legais, na ausência do contrato formal entre a concessionária e os operadores de Sala e o facto de que todos os direitos de exploração ainda estão conferidos à primeira, não houve a violação da disposição normativa do art. 18.º da Lei n.º 6/82/M, onde se prevê a rescisão da concessão como a sanção caso haja transferência da exploração sem autorização da entidade concedente.

366 Lei n.º 16/2001, art. 27.º, n.º 2.

367 *Id.*, n.ºs 7 e 8

368 *Id.*, n.º 8.

0.7 a 1.25%)³⁶⁹, etc.

4.4.3. Colaboradores do promotor de jogo

Colaborador (“*sub-junket*” ou bate-fichas) é a designação legal para quem exerce actividade junto aos promotores de jogo (“*junket*”) para angariar os clientes. Os meios utilizados para angariação da clientela são normalmente transporte, alojamento e concessão de créditos, etc., tendo como objectivo incentivar o consumo das fichas mortas compradas ou mutuadas. Entre eles existe uma relação indissociável do sistema de bate-fichas que só em 2001³⁷⁰ se tornou objecto de regulamentação jurídica em Macau.

O Regulamento Administrativo n.º 6/2002, que regula as condições de acesso e do exercício da actividade de promoção de jogos de fortuna ou azar em casino, cujo art. 17.^º³⁷¹ reconhece a qualidade profissional de “bate-fichas” e estabelece o seu regime jurídico. Para exercer a sua actividade e haver um maior consumo (das fichas mortas), os promotores de jogo podem dispor de colaboradores por si contratados. O colaborador é um profissional liberal, quanto mais fichas mortas vendidas e apostadas através de si, maior lucro tem. Existe uma caixa vendedora de Sala VIP a que têm acesso apenas os promotores de jogo e colaboradores para comprar as fichas mortas e registar o consumo para o efeito de pagamento de comissão (sempre do mês anterior). Os jogadores só podem adquirir as fichas mortas mediante eles.

Não é difícil perceber que os colaboradores têm todo o interesse em maximizar a sua comissão, nomeadamente através de concessão dos créditos, por si ou por outrem que ele recomenda aos jogadores.

De facto, o colaborador do promotor de jogo, à luz de Lei n.º 5/2004, não é uma das entidades habilitadas para exercer a actividade de concessão de crédito para jogo. Apesar de tudo, a ele recorrem mais os jogadores para pedir empréstimo.

369 Despacho do Secretário para a Economia e Finanças n.º 83/2009, cujo primeiro parágrafo diz, “as comissões de jogo ou quaisquer outras formas de remuneração da actividade de promoção de jogos não podem ultrapassar o limite correspondente a 1,25% do valor total apostado (net rolling) seja qual for a respectiva base de cálculo”. O limite máximo foi fixado com a intensão de controlar a concorrência entre os promotores de jogo. Na aquela altura, cada um dos promotores gostava de oferecer a melhor comissão para conseguir um maior número dos bate-fichas a trabalhar por eles, isto implicaria a concorrência desleal entre as entidades da indústria de jogo da Região e afectaria do modo grave a receita pública do Governo.

370 Lei n.º 16/2001 (Regime jurídico da exploração de jogos de fortuna ou azar em casino), art. 23.º, n.º 7.

371 Os promotores de jogo têm de enviar anualmente à Direcção de Inspecção e Coordenação de Jogos uma lista contendo a identificação dos colaboradores por si escolhidos (n.º 2). Os colaboradores estão obrigados a observar todas as circulares e instruções emitidas pela DICJ (n.º 7), à qual confere a faculdade de retirar a qualidade de colaborador (n.º 4).

As razões podem ser óbvias.

Em primeiro lugar, embora os casinos concedam o crédito para jogo em condições mais favoráveis (v. g., sem hipoteca, sem ou com baixa taxa de juro e maior prazo de pagamento, etc.), os casinos nem sempre concedem crédito para os jogadores por vários motivos (v. g., patologia do jogador, menor capacidade financeira, origem de jurisdição onde não se permite cobrança judicial da dívida do jogo – por exemplo, a China³⁷²).

Em segundo lugar, o colaborador, ao contrário ao promotor de jogos e casinos, não está vinculado pelo dever de cooperar com o Governo, ou seja, não tem obrigação de submeter os documentos, informações ou provas quando lhes sejam solicitados (art. 6.º da Lei n.º 5/2004) e o negócio celebrado entre eles não se sujeita a nenhuma formalidade (art. 8.º da Lei n.º 5/2004) e comunicação às autoridades de fiscalização. Muitas vezes os agentes públicos³⁷³ e comerciantes da China Continental (os principais jogadores de Sala VIP) não querem revelar a sua identidade por diversas razões (v. g., qualidade oficial, reputação, etc.). Mesmo que saibam que são oficiais da RPC, os casinos concessionários podem declarar “sinceramente” que não sabem, porque eles não conhecem os jogadores trazidos pelos promotores de jogo, também é normal que só assim garante as suas receitas³⁷⁴. Por isso, o sistema de bate-fichas consegue oferecer maior sigilo profissional, privacidade e “*anonimato*” que muitos grandes jogadores precisam. Tanto concessionários e sub-concessionários como promotor de jogo, de acordo com DL n.º 32/93/M de 5 de Julho (Regime jurídico do sistema financeiro), não são entidades autorizadas para exercer as actividades de concessão de empréstimo sob pena de incorrer na prática de infracções de especial gravidade nos termos do n.º 2 do art. 122.º, salvo os créditos enquadrados na Lei do crédito para jogo. E as entidades financeiras são instituições por excelência para conceder créditos (não para jogo!) de acordo com o Direito Bancário.

Terceiro, para exercer a sua actividade, os colaboradores têm contas no casino e podem depositar dinheiro nelas (caixa vendedora de Sala VIP).

Por último, os colaboradores normalmente só angariam os clientes enquanto já conhecem o seu histórico e a capacidade financeira e creem que são capazes de pagar as dívidas de jogo³⁷⁵. Por isso, normalmente, no início eles não recorrem

372 Na China, tanto o jogo como o crédito para jogo, são ilícitos, por isso, não é possível a sua cobrança judicial, v. GODINHO, Jorge, «Casino gaming...», *cit.*, p. 6 e ss e «Should credit agreements between casinos and patrons be subject to prior government approval? A note on Wynn Resorts (Macau) S.A. v. Mong Henry», in: *Gaming Law Review and Economics*, Vol. 14, n.º 7, 2010, p. 541-8.

373 A lei chinesa proíbe os oficiais de jogar nos casinos.

374 EADINGTON/SIU, «Between...», *cit.*, p. 21.

375 Como os grandes jogadores são provenientes da China Continental e de Hong Kong, os promotores de jogo têm a sua equipa nestes lugares para que possam fazer background check destes jogadores potenciais através da sua rede social extensiva.

à força para o efeito da cobrança. Não é difícil entender que funciona bem a cobrança da dívida de jogo sem recurso ao sistema judicial, nem à violência. Apenas no caso em que os devedores não querem ou não são capazes de pagar a dívida, muitos dos credores resolvem optar por violência.

4.4.4. Algumas reflexões

Parece paradoxal que, após a descriminalização do crédito para jogo, tenham sido registados cada vez mais crimes ligados à usura para jogo. Em 2002, o Ministério Público registou 63 casos de usura para jogo, 106 em 2004, 193 em 2007 e 298 em 2010. Em 2012, Polícia Judiciária teve em totalidade 4556 inquéritos, os 638 deste eram os crimes relacionados com o jogo, neles houve 150 que eram ligados a usura e agiotagem (161 em 2013). Em relação ao crime de usura para jogo, houve 42 indivíduos que foram presentes ao MP com ordem de detenção. Entre Junho de 2011 e Maio de 2013, PJ registou 303 inquéritos e denúncias para o crime de agiotagem para jogo, é o crime que ocupa no segundo lugar no *ranking* em que o furto está no primeiro lugar com 3818 registados³⁷⁶.

Toda a estatística acima assinalada demonstra que, a partir de 2004, apesar de haver cada vez mais apostadores que procurem recorrer ao crédito para jogo por via legal, a presença do circuito exploratório de usura para jogo, em vez de ser diminuída, está cada vez mais agressiva no Território. Este fenómeno não representa necessariamente o fracasso da descriminaliza, porque é mais provável que o seu acréscimo tenha a ver, pelo menos de modo mediato, com o maior fluxo de capital e de turistas oriundos do interior da China.

4.5. Segunda linha de defesa: usura individual

4.5.1. Sentido genérico

Na verdade, todos aqueles que não sejam habilitados para conceder créditos para jogo são proibidos de fazê-lo sob pena de incorrerem na prática de crime de usura para jogo. No entanto, dentro do enquadramento legal de crédito para jogo, o legislador nem sequer estabeleceu um limite em relação a “taxa de juro” e “prazo de pagamento”, tentando assim criar um regime com maior margem de flexibilidade para as entidades da indústria³⁷⁷.

376 Para consultar os dados mais recentes, aceda a «www.pj.gov.mo».

377 “Não se procurou regulamentar imediatamente todo e qualquer pormenor da actividade de concessão de crédito para jogo ou para aposta. Sem deixar de incluir a possibilidade, ou mesmo a necessidade, de acompanhamento e intervenção do Governo, deu-se às futuras concedentes de crédito abertura suficiente para, nos limites do ora estabelecido, encontrarem os mecanismos negociais que no seu entendimento melhor correspondam às exigências da sua actividade empresarial”, cf. *Projecto de proposta de lei...*, *cit.*; neste sentido, “Binding parecia acreditar

Aqui cumpre reiterar o que Costa Andrade refere, a norma jurídico-penal não é primacialmente “uma norma de determinação mas de valoração”. Isto é, “a lei penal não produz de forma construtiva o lícito ou ilícito mas apenas os descobre, independente da justa valoração por parte do legislador”³⁷⁸. Trata-se, pois, apenas de converter em desvalor jurídico o que é de forma evidente um desvalor ético-social³⁷⁹.

Com efeito, é manifestamente *contra legem* a interpretação, segundo a qual as entidades habilitadas podem conceder os créditos para jogo “sob qualquer condição”³⁸⁰, mesmo que não sejam desproporcionais. E não oferece dúvida que a nova lei menciona de forma clara a sua “não-punibilidade” para o “crime de usura para jogo” e tão-só este. Razões pelas quais desconcordamos totalmente deste tipo de interpretação a que a considera como um “abrigo legal” de abuso e uma legalização do “crime de usura”. Por conseguinte, sublinha-se que o crime de usura, previsto no art. 219.º do CPmo, não deverá, à partida, deixar de ter a sua aplicabilidade prática por simples facto da entrada em vigor da lei permissiva do crédito para jogo, passando ser “conjugado com a nova lei”³⁸¹.



na plasticidade das «coisas» do mundo e da vida nas mãos do direito, Liszt confiava mais na plasticidade reflexiva do direito para responder às exigências de uma realidade múltipla e diferente”, cf. ANDRADE, Manuel Costa, *Consentimento...*, p. 69.

378 LISZT, FRANZ VON, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 14. Aufl., Guttentag, Berlin, 1905, p. 140; cf. ANDRADE, Manuel, «Contributo para o conceito de contra-ordenação (A experiência alemã)», in: *RDE*, Anos VI/VII, 1980/1981, p. 114.

379 Cf. ANDRADE, Manuel, *ibidem*; LANGE, Litteraturbericht, *ZStW* 1961, p. 99.

380 “A concessão de crédito está gizada em termos de conteúdo mínimo imperativo, deixando à liberdade contratual a possibilidade de escolha dos concretos tipos negociais subjacentes, sejam eles nominados ou inominados, legalmente previstos ou não”, cf. *Parecer n.º I/III/2004*.

381 Cf. GODINHO, «Crédito...», *cit.*, p. 87, nota 9.

Ou seja, “quem, com intenção de alcançar um benefício patrimonial para si ou para outra pessoa, explorando situação de necessidade, anomalia psíquica, incapacidade, inépcia, inexperiência ou fraqueza de carácter do devedor, ou relação de dependência deste, fizer com que ele prometa ou se obrigue a conceder, sob qualquer forma, a seu favor ou a favor de outra pessoa, vantagem pecuniária que for, segundo as circunstâncias do caso, manifestamente desproporcionada face à contraprestação”, independentemente da habilitação do concedente de crédito para jogo, constitui-se o crime de usura e é punido com pena de prisão até três anos³⁸² ou com pena de prisão de 1 a 5 anos caso haja lugar a usura qualificada nos termos previsto no n.º 3 do art. 219.º CPmo.

Para ser punido nos termos do art. 13.º da Lei n.º 8/96/M quem não tem essa habilitação, basta o empréstimo ser para jogar e concedido com a intenção de alcançar um benefício patrimonial (quer excessivo quer acessível).

4.5.2. Responsabilidade penal das pessoas colectivas

Sobre esta questão, que não pretendemos desenvolver, deixamos apenas uma reflexão sintética. De acordo com o n.º 3 do art. 3.º do diploma, sempre que o concedente de crédito viole de forma grave as “normas legais e regulamentares aplicáveis a actividade de concessão de crédito para jogo” ou revele manifesta falta de aptidão técnica para o seu exercício, pode o Governo de Macau determinar a suspensão ou a cessação do exercício dessa actividade ou impor condições, “sem prejuízo de procedimento por infracção administrativa e de responsabilidade civil ou criminal³⁸³ que ao caso couber”, apesar de descriminalizar a usura para jogo.

Perante a inércia da lei, questiona-se a possibilidade de aproveitar a redacção já existente no disposto no n.º 3 do art. 3.º e recorrer ao instituto chamado “*norma penal em branco*”, v. g., al. a) do n.º 1 do art. 267.º do CPmo (“Infracção de regras de construção, dano em instalações e perturbações de serviços”)³⁸⁴. Entratanto, contra a prática corrente, o diploma não tipifica especificamente nenhum facto ilícito, nem prevê quais são as penas aplicáveis e as suas molduras.

Para Faria Costa, “a pessoa colectiva funda-se e encontra a sua razão de ser em uma relação interna com o «outro», (...) neste sentido, só pelo «outro» (órgão ou representante) – que é também um elemento estrutural da sua natureza

382 CHAN, P.M., «Casino...», *cit.*, p. 181.

383 Designadamente os crimes de usura e de branqueamento de capitais.

384 O tipo-legal permitirá aproximar a definição roxiniana de crime de violação de dever, porém, para além do domínio de organização e a violação das regras legais e regulamentações extrapenais que convoca, exigem-se a verificação e criação com aquela violação, de uma situação de perigo para os bens.

construída – a pessoa colectiva ascende à discursividade jurídico-penalmente relevante”³⁸⁵. Deste modo, a responsabilidade penal das pessoas colectivas³⁸⁶, que é imprescindível para combater a “irresponsabilidade organizada”, fundar-se-ia na acção e, à luz do princípio *nulla poena sine culpa*, na culpa das pessoas físicas que ocupassem uma posição de liderança, pressupondo que, quando os seu órgãos e representantes actuam, a própria pessoa colectiva fica vinculada pelos actos praticados por aqueles³⁸⁷.

5. A prevenção do branqueamento de capitais na indústria de jogo

5.1. Enquadramento geral

O branqueamento de capitais não se trata duma matéria nova nos casinos do Território. Pois, os casinos podem ser os mecanismos de dissimulação da verdadeira origem dos fundos, pois no jogo autorizado todo o dinheiro ganho granjeia a aparência da licitude do dinheiro limpo. As práticas mais utilizadas são “gestão de apostas e contra-apostas” e “*smurfing*”³⁸⁸. Aqui não vamos pronunciar-nos sobre o caso em que há conluio entre os casinos e os branqueadores.

No entanto, para o seu combate, o Governo Central de Pequim impõe controlo rigoroso de circulação de capital que, por exemplo, estabelece limite à quantidade de numerário que se pode ser levada para fora da China continental

385 Cf. COSTA, José Faria, «A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal)», in: *RPCC*, Ano 2, Fascículo 4.º, Outubro-Dezembro, 1992, p. 557

386 No sistema jurídico de Macau, a previsão da responsabilidade penal das pessoas colectivas já não constitui, ao nível do direito penal subsidiário, uma novidade. Por exemplo, Lei n.º 2/2006 (Prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais), Lei n.º 3/2006 (Prevenção e repressão dos crimes de terrorismo), Lei n.º 6/2008 (Combate ao crime de tráfico de pessoas), a Lei n.º 2/2009 (Lei relativa à defesa da segurança do Estado) e a Lei n.º 11/2009 (Lei de combate à criminalidade informática). Por outro lado, as penas de multa e dissolução, pela natureza, são as penas principais aplicáveis às pessoas colectivas e sobre quais, do modo mais desenvolvido, v. MEIRELES, Mário Seixas, *Pessoas colectivas e sanções criminais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 66 e ss. Sobre as penas acessórias, v. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, «A responsabilidade criminal das pessoas colectivas ou equiparadas», in: *ROA*, 2006, II, p. 647 e ss. Sobre os fins das penas, v. SILVA, Germano Marques, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Lisboa: Editorial Verbo, 2009, p. 129-174.

387 V. BRITO, Teresa Quintela, «Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas e equiparadas: Algumas pistas para a articulação da responsabilidade individual e colectiva», in: *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2008, p.1427 e ss.

388 GODINHO, Jorge, «A Prevenção do Branqueamento de Capitais nos Casinos em Macau», in: *Legisiurs*, Ano 1, n.º 1, Março de 2013, p. 17.

– o limite é de 20.000,00 Yuan (cerca de 2.450,00 de euros), numa só viagem³⁸⁹. Parece que, contra a lógica, tal regime é incompatível com o disposto na Lei Básica de RAEM, nomeadamente os dispositivos normativos dos arts. 109.º e 111.º que afirmam expressamente que a RAEM garante “o livre fluxo de capitais”, produtos de bens incorpóreos, incluindo a sua entrada e saída da Região³⁹⁰. Ora, tal política destina-se a prevenir branqueamento de capitais (nomeadamente proveniente de corrupção e tráfico de droga, etc.) em detrimento de intervir no modelo de “centro financeiro internacional”.

Assim, não é natural voltar a olhar para a indústria do jogo, que surja logo a seguinte dúvida: como é que esta quantia tão diminuta de cada um dos visitantes da China Continental contribui para a receita de jogo brutalmente surpreendente na Região? Além do uso de cartão de crédito ou cartão de multibanco³⁹¹, as bancas

389 De acordo com o Decreto n.º 108 do Conselho Nacional da República Popular da China, de 20 de Janeiro de 1993, entrou em vigor desde 1 de Março de 1993, prevendo que “When Chinese citizens and foreigners enter and leave China, the amount of Renminbi carried by individuals for each trip shall not exceed the quota.. The specific quota shall be prescribed by the People’s Bank of China.” Pois, o Banco Popular da China (“*Bank of China*”) é aquela entidade nacional legalmente conferida com a autoridade necessária para determinar tal limite de valor em causa. Através do Aviso n.º 18 (2004) do Banco Popular da China, “*The PBC has decided, in accordance with the Regulations of the People’s Republic of China on Renminbi and the Administrative Rules of the People’s Republic of China on Cross-Border Transportation of National Currency, and to meet the actual need of economic development of the country and external exchange, to adjust the limit set for cross-border transportation of national currency. The upper limit of the amount of Renminbi brought in or out of China by the Chinese or foreign citizens per person per time is lifted from 6000 Yuan to 20000 Yuan. The Rules will enter into force on January 1, 2005. The Announcement of the People’s Bank of China on the Limit for the Amount of Cross-Border Transportation of National Currency issued on February 5, 1993 will be abolished concurrently*”. Isto é, quem, à passagem da fronteira, é portador pessoal de valor superior a 20.000,00 RMB, tem a obrigação de declará-lo à Alfândega de acordo com a respectiva disposição normativa (art. 4.º), sob pena de violar a regra e, até, poder incorrer na responsabilidade criminal se a circunstância do facto for grave (art. 6.º).

390 Art. 109.º da LBM - Na Região Administrativa Especial de Macau não se aplica a política de controlo cambial. A Pataca de Macau é livremente convertível. Compete ao Governo da Região Administrativa Especial de Macau administrar e dispor, de acordo com a lei, das reservas em divisas da Região. O Governo da Região Administrativa Especial de Macau garante o livre fluxo de capitais, incluindo a sua entrada e saída da Região. Art. 111.º A Região Administrativa Especial de Macau segue a política de comércio livre e garante o livre fluxo de produtos, bens incorpóreos e capitais; *V. GODINHO, «A Prevenção...», p. 18.*

391 Não como as outras jurisdições onde o jogo é legalizado, não está estabelecida nenhuma norma em Macau que proíba no estabelecimento de casino a colocação de ATM (*Automatic Teller Machines*) que implica a possibilidade de recurso a este para obter crédito para jogo. Diferentemente, na Victoria (Austrália), ATMs são “*prohibited from being located in the area covered by the casino gaming licence; ATMs also are prohibited from being located within 50 metres of an entrance to the gaming floor, unless the ATM has a withdrawal limit of \$400 per*

clandestinas e os créditos para jogo são as principais fontes de dinheiro apostado na mesa dos casinos.

O “*shadow financial system*” (rede de banca clandestina) é um instituto nascido em relação a tal regime de controlo do fluxo de capital. Uma vez que quanto mais medidas preventivas (v.g., declaração, identificação e fiscalização etc.), mais gente recorre ao mecanismo clandestino para a entrada e saída de capital³⁹². Parece que existe uma centena de lojas clandestinas para remessas de dinheiro junto à fronteira das Portas do Cerco, entre Zhuhai e Macau³⁹³.

Zhuhai, Shenzhen, Cantão e Dongguan consideram-se portas de entrada para fazer chegar elevadas somas de dinheiro a Hong Kong e Macau, sem passar por autoridade de controlo financeiro³⁹⁴. Há quem indique também que a rede financeira clandestina é vista ainda, incontestavelmente, como um meio facilitador do comércio e do investimento face ao controlo do fluxo de capital.

No contexto de jogo, o branqueamento de capitais é um coeficiente

customer, per day (24 hours)”, v. «www.dss.gov.au»; na Singapura, onde também prevê o disposto normativo em sentido de proibir a sua colocação, de acordo com o Casino Control Act 2006. Só em 2014, a Autoridade Monetária de Macau decidiu restringir o uso de cartões UnionPay (“銀聯”) em estabelecimento de casinos e a partir de 1 de Julho, as casas de penhores e lojas de joalheria dos casinos do território vão deixar de aceitar transacções através deste mecanismo em específico. As autoridades de Macau têm dado especial atenção à questão do uso ilegal dos cartões UnionPay para lavagem de dinheiro, tendo sido apreendidas 12 pessoas entre Fevereiro e Março deste ano e que se encontravam envolvidas em casos de uso ilegal dos cartões UnionPay com o auxílio de máquinas multibanco móveis alteradas para o efeito.

392 ECKERT, Paul, *China currency limits feed Macau casino crime - Nevada gaming official*, disponível em «<http://www.reuters.com/article/2013/06/27/usa-macau-nevada-idUSL2N0F31GN20130627>».

393 «<http://pontofinalmacau.wordpress.com/2013/05/21/da-fronteira-para-a-sala-vip/>».

394 Na prática, os clientes/jogadores bastam depositar uma determinada quantia na banca clandestina na China Continental e levam um comprovativo com qual apresenta a outra “banca” em Hong Kong ou Macau e vão receber a quantia depositada, descontada com a taxa de serviço. A banca tanto pode ser uma agência de câmbio, como uma casa de penhor ou loja de relógio ou de qualquer produto de luxo. Há ainda outras bancas como as lojas onde venda ouro, vinho, etc., os clientes chegam lá a fazer “compra” com cartão de crédito, muitas vezes as compras são simuladas, o negócio entre eles pode não envolver praticamente nenhum produto consumido e a loja entrega a quantia correspondente de dinheiro para os seus clientes, muitas vezes nem sequer houve registo de cartão de crédito, o qual pode ser cancelado dentro das vinte e quatro horas se o cliente/jogador ganha no casino e devolve a correspondente quantia. A transacção existe entre duas partes acaba por não ter nada a ver com o jogo de fortuna e azar e aposta nos casinos e a dívida mantém-se judicialmente exigível na jurisdição chinesa onde o jogo é ilegal. O fenómeno é suficiente para explicar porque é que existem tantos estes tipos de lojas que nem sequer respondem às necessidades quotidianas dos residentes do território, v. ROSE, I. Nelson, *Macau and China's Gambling Problem*, Testimony before the U.S. – China Economic and Security Review Commission, Hearing on Macau and Hong Kong, June 27, 2013.

directamente ligado à receita pública de Macau e, parece que, é um dos factores principais do maior desenvolvimento económico da Região³⁹⁵. Porém, por um lado, a tolerância às práticas ilícitas de actividades nas mesas de casinos ou a sua regulação frouxa ameaça gravemente a harmonia social na China Continental³⁹⁶, fazendo recair pressão sobre o Governo Central da China para restringir o acesso (v. g., frequência ou duração de permanência, etc.) dos visitantes chineses a Macau. Isto poderia significar uma “era do gelo” do sector, cujas receitas são extremamente dependentes do fluxo de visitantes da China Continental³⁹⁷.

Por outro lado, a RAEM enquanto é não só um sujeito de direito em convenções internacionais destinadas a prevenir e reprimir o branqueamento de capitais, mas também um participante no Grupo da Ásia Pacífico sobre Lavagem de Dinheiro (APG), vincula-se a regulamentar e fazer cumprir as quarenta Recomendações adoptadas, em 1990, pelo Grupo de Acção Financeira sobre Branqueamento de Capitais (FATF – “*Financial Action Task Force on Money Laundering*” ou GAFI). As sanções financeiras podem ter lugar no caso de incumprimento³⁹⁸.

Actualmente, a al. 6) do art. 30.º do Regulamento Administrativo n.º 6/2002 impõe às *entidades concessionárias* e *subconcessionárias* a obrigação de comunicar às autoridades competentes qualquer facto indiciador da prática de branqueamento de capitais pelos *promotores de jogo* com que aquelas colaboram.

Segundo o art. 34.º da Lei n.º 16/2001, *os auditores externos das concessionárias, subconcessionárias e sociedades gestoras* obrigam-se a comunicar, por escrito, à DICJ e à Direcção dos Serviços de Finanças (DSF) quaisquer factos que façam suspeitar do envolvimento daquelas entidades, dos titulares dos respectivos órgãos sociais ou dos seus trabalhadores em actividades criminosas, designadamente, no branqueamento de capitais.

Assim ainda, o n.º 3 do seu art. 23.º determina que “perante o Governo,

395 Em 2014, o *Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs of United States Department of State* determinou Macau como um dos Países/Jurisdicções com a primária preocupação na matéria de branqueamento de capitais, v. *International Narcotics Control Strategy Report*, Vol. II: Money Laundering and Financial Crimes, disponível em <<http://www.state.gov/documents/organization/222880.pdf>>.

396 Sobretudo com a chefia do novo presidente da China, Xi Jinping mostrou, desde a sua tomada de posse, a convicção na nova reforma económica e no combate contra corrupção, sublinhou-se o problema de que Macau tem sido um principal canal de branqueamento dos bens provenientes dos factos ilícitos ocorridos na China Continental, nomeadamente a corrupção, tráfico de droga e abuso de confiança (“*embezzlement*” ou “*misappropriation of funds*”).

397 ROSE, Nelson, *Macau and China's...*, cit., p. 10.

398 *V. Relatório de Avaliação Conjunta APG/OGBS - Macau 2006*, disponível em <http://www.gif.gov.mo/web1/doc/Evaluation_Report/Macao_ME2_FINAL.pdf>.

é sempre uma *cessionária* a responsável pela actividade desenvolvida nos casinos pelos *promotores de jogo, seus administradores e colaboradores* e pelo cumprimento por parte deles das normas legais e regulamentares, devendo para o efeito proceder à supervisão da sua actividade”.

5.2. Entidades fiscalizadoras e as suas atribuições

Para assegurar o desenvolvimento saudável do sector, existem organismos especializados a quais cabe a fiscalização do cumprimento dos deveres previstos no Regulamento Administrativo n.º 7/2006. Estas entidades são, por excelência, a Autoridade Monetária de Macau, a Direcção de Inspeção e Coordenação de Jogos e o Instituto de Promoção do Comércio e do Investimento de Macau.

5.2.1. Gabinete de Informação Financeira (GIF)

A Lei n.º 2/2006, de 3 de Abril, dedicada ao combate ao crime de branqueamento de capitais e a Lei n.º 3/2006, de 10 de Abril, dedicada ao combate ao financiamento do terrorismo. Em Maio de 2006 foi aprovado o Regulamento Administrativo n.º 7/2006, complementar daqueles diplomas legais, que veio estabelecer uma série de medidas preventivas a serem implementadas por instituições financeiras e outras entidades e profissões não pertencentes ao sector financeiro. De entre estas destacam-se medidas relacionadas com a identificação e conhecimento detalhado dos clientes e a obrigação de comunicação de transacções suspeitas relativas a branqueamento de capitais e/ou financiamento do terrorismo sempre que as mesmas sejam detectadas³⁹⁹.

Por forma a conformar-se com os padrões internacionais determinantes nesta área, a nova legislação de combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo determina a criação duma unidade de estrutura administrativa especial que proceda à recolha, análise e disseminação da informação relacionada com a comunicação de transacções suspeitas de branqueamento de capitais e/ou financiamento do terrorismo. Essa unidade de estrutura veio a ser criada pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 227/2006, de 8 de Agosto, que determinou a criação do GIF⁴⁰⁰.

Em 2013, o GIF lidou com um total de 1595 casos de transacções suspeitas e o sector dos jogos de fortuna ou azar foi responsável pela participação de mais de 70% do número total de STRs recebidos ao longo do ano⁴⁰¹.

399 «<http://www.gif.gov.mo>».

400 *Ibidem*.

401 Dados estatísticos segundo o relatório anual 2013 do GIF.

SITUAÇÃO ACTUAL RESPEITANTE À COMUNICAÇÃO DE TRANSACÇÕES SUSPEITAS (<i>STRs</i>)		
ANO	Número de <i>STRs</i>	Variação
2007	725	+ 34%
2008	838	+ 16%
2009	1,156	+ 38%
2010	1,220	+ 6%
2011	1,563	+ 28%
2012	1,840	+ 18%
2013	1595	- 13%

Os dois sectores mais activos na participação de *STRs* são o sector dos jogos de fortuna ou azar e o sector financeiro. Em 2012, do total de 1840 *STRs* recebidos das entidades reportantes, 510 unidades (457 em 2013) foram participados por instituições pertencentes ao sector financeiro e 1328 (1138 em 2013) foram participados por entidades pertencentes ao sector dos jogos de fortuna ou azar. O facto das entidades pertencentes ao sector dos jogos de fortuna ou azar terem participado a maioria (72%) dos *STRs* (constituindo um incremento de 22.7% relativamente aos dados relativos ao ano 2011) deve-se à expansão do sector na economia da RAEM.

Para além disso, “indivíduos constantes de listas de alerta internacionais ou outras listas de vigilância” e “conversão de fichas sem actividade de jogo significativa” são igualmente tipologias comuns resultantes da análise dos *STRs* recebidos. “Conversão de fichas sem actividade de jogo significativa” é uma das 10 tipologias mais comuns resultantes da análise de *STRs* recebidos em 2012, apresenta 273 unidades (511 em 2013).

5.2.2. Direcção de Inspeção e Coordenação de Jogos (DICJ)

À luz da Lei do crédito para jogo, quanto à actuação em colaboração com o sector e estabelecimento de mecanismos de comunicação, nomeadamente, sobre os apostadores, não é possível estabelecer uma plataforma de troca de informações entre os concedentes de crédito ou entre os concedentes e o Governo, na exacta medida, em que os nomes a quem é concedido o crédito, as contas, os seus movimentos, assim como todas as operações relacionadas com a concessão de crédito estão abrangidas pelo sigilo, salva a dispensa do sigilo mediante autorização do concedido transmitida ao concedente de crédito ou nos termos previstos nas leis penal e processual penal.

Portanto, segundo o mesmo diploma compete à DICJ supervisionar a actividade de concessão de crédito.

A DICJ foi criada pelo DL n.º 28/88/M de 5 de Abril (posteriormente revogado pelo Regulamento Administrativo n.º 34/2003 de 3 de Novembro), é uma direcção de serviços de apoio e assistência ao Chefe do Executivo na definição e execução da política económica nos domínios da indústria da exploração dos jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casino, das apostas mútuas, e das operações oferecidas ao público. Cabe a ela fiscalizar, supervisionar e monitorizar a actividade das concessionárias, designadamente quanto ao cumprimento das obrigações legais, regulamentares, e contratuais.

A DICJ, no exercício da competência conferida pela al. 3) do art. 4.º do Regulamento Administrativo n.º 34/2003 e em cumprimento do disposto no n.º 2 do art. 2.º do Regulamento Administrativo n.º 7/2006⁴⁰², emitiu a Instrução n.º 2/2006 (Medidas preventivas da prática de crimes de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo), a qual começa por definir e dar sentidos às terminologias mais usadas e relevantes, entre os outros: “*branqueamento de capitais*” é processo de introdução, dissimulada, nos circuitos económicos legais de valores ou bens adquiridos ilegalmente; “*crédito para jogo*” é aquisição de fichas ou outros instrumentos de jogo com pagamento diferido, em conformidade com a Lei n.º 5/2004 e “*operações de jogo*” são operações relacionadas com a exploração legal dos jogos de fortuna ou azar, lotarias ou apostas mútuas autorizadas pelo governo da RAEM, designadamente, a colocação de apostas, o pagamento de prémios, a aquisição e resgate de fichas, “*tickets*” ou “*tokens*” e concessão ou reembolso de crédito para jogo.

Através da referida instrução, a DICJ pretende definir os deveres (designadamente aprovação das regras e procedimentos internos, acompanhamento e coordenação, identificação dos intervenientes em operações suspeitas ou de valor elevado, registo de operações de valor elevado, registo de transacções suspeitas, dever de recusa da operação, confidencialidade, conservação dos documentos e colaboração com as autoridades), regras e procedimentos mínimos obrigatórios (procedimentos de preenchimento e assinatura dos Relatórios de Operação de Valor Elevado (ROVE) e STRs), a ser observado na indústria do jogo de Macau, com vista a prevenir a prática dos crimes de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo, pelos quais são vinculados os destinatários desta Instrução: (i) as concessionárias e (ii) subconcessionárias da exploração de jogos de fortuna ou azar, (iii) as sociedades gestoras das concessionárias ou subconcessionárias da exploração de jogos de fortuna ou azar, (iv) as concessionárias da exploração

402 A Associação dos Advogados de Macau emitiu a Instrução n.º 1/2006 (Instruções relativas aos procedimentos a adoptar para cumprimento dos deveres de natureza preventiva da prática dos crimes de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo) que se aplica aos advogados e advogados estagiários, no âmbito do exercício da sua actividade profissional no sentido de cumprir os deveres previstos no art. 7.º da Lei n.º 2/2006.

de lotarias ou apostas mútuas e (iv) os promotores de jogos de fortuna ou azar.

Assim, os destinatários desta Instrução devem aprovar regras e procedimentos internos de combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo⁴⁰³, tendo em consideração as disposições legais aplicáveis, designadamente, as Leis n.ºs 2/2006 e 3/2006 e o Regulamento Administrativo n.º 7/2006.

No contexto de indústria de jogo, estão obrigadas ao cumprimento dos deveres previstos no art. 7.º da Lei n.º 2/2006 as entidades sujeitas à supervisão da DICJ, nomeadamente, entidades que explorem jogos de fortuna ou azar, lotarias, apostas mútuas e promotores de jogos de fortuna ou azar em casino.

Entre os outros, recaí sobre os destinatários o “dever de identificar” os intervenientes em operações suspeitas ou de valor elevado, nomeadamente os jogadores, apostadores ou beneficiários de crédito para jogo que intervenham em transacções suspeitas⁴⁰⁴ ou operações de valor elevado⁴⁰⁵, incluindo os seus “representantes” ou “agentes” e “as pessoas por conta de quem estes intervenientes actuam, sempre que haja conhecimento de que não actuam por conta própria”.

As entidades destinatárias da referida Instrução devem, através do ROVE, o qual deve ser efectuado no prazo de dois dias úteis após a realização da operação e deve ser enviada à DICJ uma cópia do ROVE, identificar os intervenientes e registar as operações seguintes: a) jogo ou aposta de valor igual ou superior a MOP 500.000,00 ou montante equivalente; b) concessão ou reembolso de crédito para jogo de valor igual ou superior a MOP 500.000,00 ou montante equivalente; c) jogo ou aposta ou concessão e reembolso de crédito para jogo de valor inferior ao

403 3. Regras e procedimentos internos 3.1 Os destinatários desta Instrução devem aprovar regras e procedimentos internos de combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo tendo em consideração as disposições legais aplicáveis, designadamente, as Leis n.º 2/2006 e 3/2006 e o Regulamento Administrativo n.º 7/2006. 3.2 As regras e procedimentos internos devem ter por objecto, ainda que não exclusivamente: 3.2.1 A identificação e acompanhamento dos intervenientes em transacções suspeitas ou operações de valor elevado; 3.2.2 A identificação de transacções suspeitas ou operações de valor elevado; 3.2.3 A comunicação ao GIF de transacções suspeitas; 3.2.4 A nomeação e competência do funcionário de acompanhamento e coordenação; 3.2.5 A definição das medidas de controle do cumprimento das obrigações de registo e de comunicação das transacções suspeitas e das operações de valor elevado, a implementar pelos serviços de contabilidade e de auditoria interna; 3.2.6 A formação dos trabalhadores sujeitos às regras e procedimentos de prevenção dos crimes de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo; 3.2.7 A emissão, aceitação e desconto de cheques dos jogadores ou apostadores e, se for o caso, dos seus agentes ou das pessoas por conta de quem actuam; 3.2.8 A confidencialidade da informação recolhida ou reportada.

404 Transacção suspeita é operação relacionada com a prática do jogo ou aposta que, pela sua natureza, carácter inabitual ou complexidade, indicia uma actividade de branqueamento de capitais ou financiamento do terrorismo.

405 Operação de valor elevado é a operação relacionada com a prática do jogo ou aposta de valor igual ou superior a MOP 500.000,00 ou o equivalente em outras divisas.

definido nas alíneas anteriores, mas que, no seu conjunto, durante um período de 24 horas, exceda MOP 500.000,00 ou montante equivalente⁴⁰⁶; d) promoção de jogos de fortuna ou azar, designadamente pagamento de despesas do jogador ou apostador, de valor igual ou superior a MOP 500.000,00 ou montante equivalente.

Além disso, devem identificar os intervenientes e registar as seguintes transacções: a) jogo ou aposta que, pela sua natureza, complexidade, valores envolvidos ou caracter inabitual indicie actividade de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo; b) concessão de crédito para jogo que, pela sua natureza, complexidade, valores envolvidos ou caracter inabitual indicie actividade de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo; c) promoção de jogos de fortuna ou azar que, pela sua complexidade, valores envolvidos ou caracter inabitual indicie actividade de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo.

5.3. Reflexões intermédias

Introduz-se aqui a nossa primeira crítica. A referida instrução não olha para o colaborador de promotor de jogo como uma das entidades destinatárias dos deveres, desvinculando-o da obrigação de informação e comunicação⁴⁰⁷. Embora, de facto, o colaborador do promotor de jogo, à luz de lei n.º 5/2004, não seja uma das entidades habilitadas para exercer a actividade de concessão de crédito para jogo, porém tal não-habilitação não justifica a não-imposição do dever de cooperação no sentido de combater o branqueamento de capitais na indústria de jogo, onde a sua presença é fortíssima.

Não nos admira que os casinos “*turn a blind eye*” ou simplesmente fazem pouco para a impedir a prática da usura ou empréstimo ilícito para jogo, mesmo que ocorra dentro do estabelecimento do casino. Tanto compra e troca das fichas como empréstimo, a maioria da transacção é, na prática, feita entre os apostadores e os colaboradores de promotor de jogo (às vezes, estes apenas recomendam aos jogadores a quem podem pedir empréstimo e ele recebe uma “comissão” de

406 Isto é, a lei apenas obriga que as transacções de valor superior a HKD/MOP 500,000.00 sejam comunicadas à DICJ. Consideramos que, de facto, esta barreira não é excessiva, devida à importância do mercado VIP em Macau, muito ligado ao crédito para jogo. Neste sentido, GODINHO, Jorge, «Estratégias patrimoniais de combate à criminalidade: o Estado Actual na Região Administrativa Especial de Macau», in: LEONEL ALVES/PAULO CARDINAL (coords.), *Primeiras Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa de Macau*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

407 Neste sentido, a Lei do crédito para jogo, no seu art. 6.º, apenas “impede sobre os concedentes de crédito um especial dever de cooperação com o Governo, devendo ser submetidos quaisquer documentos e prestadas quaisquer informações, dados, autorizações ou provas que para o efeito lhes sejam solicitados”.

quem empresta o dinheiro), o promotor de jogo não tem que ter necessariamente o contacto directo com os apostadores.

De facto, quando haja suspeitas de que uma entidade não habilitada exerce ou exerceu a actividade de concessão de crédito, impõe à DICJ um dever de exigir que a mesma apresente os elementos necessários ao esclarecimento da situação, podendo realizar inspecções no local onde suspeite que tal actividade seja ou tenha sido exercida, de acordo com o n.º 1 do art. 13.º da Lei do crédito para jogo.

De acordo com a DICJ, o reforço da fiscalização dos *junkets* passará pela adopção de uma nova base de dados. Trata-se dum processo de optimização dos procedimentos de verificação de idoneidade através do desenvolvimento de uma base de dados que permita à DICJ dominar a informação sobre *junkets* e colaboradores de forma mais rápida e eficaz, aperfeiçoando assim a monitorização e supervisão da indústria de jogo.

A segunda crítica dirige-se à equívocidade do conceito da “transacção” na actividade de concessão de empréstimo para jogo, cujo instrumento é a ficha morta. Há quem defenda que a relação creditória estabelecida entre as partes não implica necessariamente uma transacção⁴⁰⁸. Sobre este aspecto, Jorge Godinho entende, e também é por nós seguido, que o crédito para jogo está abrangido no âmbito de “transacção” para o efeito da instrução⁴⁰⁹.

6. A posição de garante do dirigente empresarial do sector de jogo

6.1. Legitimidade normativa de responsabilidade por actuação funcional

O art. 11.º do CPmo (equivalente ao art. 12.º do CPpt) é a norma matriz que prevê a punibilidade de quem “age voluntariamente como titular dos órgãos de uma pessoa colectiva, sociedade ou mera associação de facto, ou em representação legal ou voluntária de outrem, mesmo quando o respectivo tipo de crime exigir: a) determinados elementos pessoais e estes só se verificarem na pessoa do representado; ou b) que o agente pratique o facto no seu próprio interesse e o representante actue no interesse do representado”⁴¹⁰.

408 EADINGTON/SIU, «Between...», *cit.*, p. 21 e ss.

409 GODINHO, «Crédito...», *cit.*, p. 86, nota 5.

410 Em Macau, o DL n.º 16/95/M, de 3 de Abril que proíbe recusa da moeda local, cujo art. 6.º estipula o seguinte: presume-se, até prova em contrário, que procedem em execução de instruções recebidas aqueles que actuam em nome e por conta de outrem, o qual é tido como solidariamente responsável pelo ilícito cometido. Na Angola, na Lei n.º 3/2014, de 10 de Fevereiro (Lei sobre

Por outras palavras, o agente que, pela titularidade de um especial estatuto, situação ou posição, assume voluntariamente uma posição de domínio e entrou na esfera funcional objectiva alheia, da pessoa colectiva ou física, passará responsável pela lesão dos bens jurídicos, proveniente da “acção” ou “omissão”, com que fica em contacto no desempenho da actividade em nome de outrem. O que se releva aqui não é uma simples transmissão dos elementos pessoais para o representante (teoria da representação), mas sim uma relação material de influência a qual lhe permite agredir os bens jurídicos ou evitar a sua lesão de modo privilegiado⁴¹¹, independentemente da motivação egoísta do autor [equiparação do tipo subjectivo]. Ainda que, por força desta norma, a responsabilidade individual não se encontra excluída do campo dos crimes específicos quando o respectivo tipo de crime exija certa qualidade especial da autoria que a lei descreve [dissociação pessoal]⁴¹².

Entretanto, no ordenamento jurídico de Macau onde a responsabilidade criminal das sociedades ainda não é contemplada no Código Penal, a disposição do art. 11.º CPmo não cumpre, em rigor, a função de colmatar lacunas de punibilidade da pessoa colectiva, mas a função autónoma e político-criminal de ajustar ou rectificar a qualificação legal do facto⁴¹³. Por isso, o seu reconhecimento não substitui nem afasta a necessidade de em certos casos a lei consagrar expressa e directamente a punibilidade da pessoa colectiva.

É verdade que, em vários domínios específicos⁴¹⁴ se consagra a responsabilidade penal das pessoas colectivas pelas infracções cometidas, “em seu nome” e “no interesse colectivo”, (i) pelos seus órgãos ou representantes; ou (ii) por uma pessoa sob a autoridade destes, quando o cometimento do crime se tenha tornado possível em virtude de uma violação dolosa dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem. Entretanto, a responsabilidade destas entidades não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes, nomeadamente nos termos previstos no artigo 11.º CPmo.

Ora, cabem no âmbito pessoal do n.º 1 do art. 11.º CPmo, pelo menos, duas categorias: (i) os administradores enquanto representantes orgânicos – qualquer que seja a forma que revestem, têm como função exercer a administração da sociedade e representá-la legalmente em juízo e fora dele – e (ii) os representantes

a criminalização das infracções subjacentes ao branqueamento de capitais), encontra-se no seu art. 6.º a disposição autónoma da “actuação em nome de outrem”.

411 V. MATTIA, Paulo Saragoça da, *O artigo 12º do Código Penal e a responsabilidade dos quadros das instituições*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 43-55.

412 *Id.*, p. 57-79. Sobre a sua (in-)constitucionalidade, v. Ac. TC n.º 395/2003 de 22.07.2003, proc. n.º 134/03.

413 SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 290.

414 V. a nota 410.

legais ou voluntários⁴¹⁵.

Saliente-se que, dentro do nosso estudo, esta última categoria é, nomeadamente, associada aos casos em que não apenas os “promotores de jogo” (pessoas físicas ou colectivas), em nome e por conta de um dos concedentes de crédito legítimos, mediante contrato de mandato com representação ou de agência com representação, praticam actos jurídicos ou celebram contratos relativos à actividade de concessão de crédito, bem como os agentes que actuam em nome e por conta dos operadores, sobre estes recaí os deveres de supervisão da actividade, incluindo os deveres de informação das transacções suspeitas em casinos.

Curiosamente, o n.º 2.º do art. 11.º CPmo prevê que “a ineficácia do acto que serve de fundamento à representação não impede a aplicação do disposto no número anterior”. Ou seja, atendendo à função real que o sujeito desempenha, é abrangido também o chamado “administrador de facto” – quem age voluntariamente como órgão, exercendo o poder correspondente e efectivo na aparência como tal e, por essa via, lesando o bem jurídico penalmente protegido –, independentemente de qualquer acto de nomeação, válido ou não, suficiente ou não⁴¹⁶. Embora o agente possa ser encarado como terceiro relativamente à pessoa jurídica, o que releva é apenas o seu domínio material de facto, pelo qual, impõe-lhe os mesmos deveres que incumbem ao devedor⁴¹⁷.

No domínio de qualquer actividade empresarial, a responsabilidade do dirigente ou administrador funda-se no dever de agir em nome da empresa, ou seja, sobre quem recaí “o dever de agir para cumprir os deveres do ente colectivo”, isto é, agindo com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, no interesse da pessoa colectiva.

Importa referir que a sua punição não terá lugar enquanto está em causa um dever de natureza extra-penal⁴¹⁸, pois a sua admissão lesiona obviamente o

415 SILVA, Germano Marques da, *ibidem*, p. 309; em termos civilísticos, encontra-se o mesmo raciocínio nos arts. 152.º e 493.º do CCmo (correspondentes aos arts. 165.º e 500.º do CCpt).

416 *Id.*, p. 316-8; mesmo sentido, v. PALMA, Maria Fernanda, «Aspectos penais da insolvência e da falência», in: *RFDUL*, Vol. XXXVI, n.º 2, 1995, p. 412.

417 SCHÜNEMANN, «Cuestiones basicas de dogmatica jurídico penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa», in: *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1988, p. 542 e 546.

418 Mesmo sentido, BELEZA, Teresa Pizarro, «A estrutura da autoria nos crimes de violação de dever. Titularidade versus domínio do facto?», in: *RPCC*, Ano. 2, n.º 3, Jul.-Set. 1992, Coimbra: Coimbra Editora, p. 341. Inversamente para Tiedemann, seguido por vários autores, um dever jurídico extra-penal é capaz de fundamentar a posição de garante, também v. GONÇALVES, Pedro Correia, «A responsabilidade por omissão dos administradores e gestores empresariais», in: *RPCC*, Ano 19, n.º 4, Outubro-Dezembro, 2009, p. 553-4.

carácter subsidiário do Direito Penal e põe em causa o princípio de tipicidade⁴¹⁹.

Não pode esquecer-se que existem limitações de incriminação decorrentes da composição plural da administração e da delegação de poderes⁴²⁰. Trata-se duma cadeia de transferência de deveres e competências especiais. Sobre a problemática relacionada com a actuação no exercício de funções parciais, importa saber se quem pratica actos no exercício de competência parcial pode encontrar-se numa posição material com o bem jurídico idêntica à do autor típico.

Entre nós, o delegado apenas responde por violação do dever de garante que assumiu ao aceitar a assunção da posição de garante ou de domínio do seu titular original. Para isto acontecer tem que averiguar se existe uma delegação definitiva de funções (v. g., reserva de decisão e de autorização por parte do seu superior) e se a mesma pode constituir a base de um domínio material semelhante ao que era exercido pelo delegante no determinado âmbito funcional⁴²¹.

6.2. Delitos omissivos no âmbito empresarial

Para Tiedemann, uma empresa concebe-se como “uma eventual fonte de perigos para terceiros, cabendo aos titulares do poder de direcção assegurar que essa fonte de perigos “empresa” permanece sob controlo de segurança”⁴²².

Desde logo, para uma maior protecção aos jogadores (v.g., jogadores problemáticos) e a estabilidade nas instituições financeiras, na falta duma previsão normativa, recorreremos à tutela conferida pela chamada “posição de garante” que não se dirige à generalidade das pessoas mas tão só àqueles que, em virtude de uma relação que lhes diz pessoalmente respeito, têm os deveres jurídicos de evitar o resultado (típico) desvalioso (v. g., perigo ou lesão para património e autodeterminação pessoal, no crime de usura; ou a desordem sócio-económica, no crime de branqueamento de capitais)⁴²³ e “os cuidados acrescidos” impostos

419 Sobre este tema e do modo mais desenvolvido, v. CEPEDA, Ana Isabel Pérez, *La responsabilidad de los administradores de sociedades: criterios de atribución*, Barcelona: Cedecs Editorial, 1997, p. 78 e ss, p. 164 e p. 173-5.

420 Sobre a problemática da delegação de poderes e da composição colegial da administração, v. SILVA, Germano Marques da, *cit.*, p. 404 e ss, e SERRA, Teresa, «Actuação em nome de outrem no âmbito empresarial, em especial no exercício de funções parciais», in: *LDJFD*, p. 610 e ss.

421 SERRA, Teresa, «Actuação...», *cit.*, p. 610 e ss.

422 *Apund* SOUSA, Susana Aires de, «A responsabilidade criminal do dirigente...», *cit.*, p. 1031.

423 V. MONIZ, Helena, «Aspectos do resultado no direito penal», in: *LDJFD*, p. 542 e ss. O crime de usura é um crime de resultado de perigo, ou crime de perigo concreto, nele o resultado típico é colocação em perigo do bem jurídico que é uma modificação do mundo exterior, ou seja, uma consequência espaço-temporalmente distinta da acção. Diferente do que ocorre entre os crimes de mera actividade. Para Faria Costa, a conduta cria um perigo concreto para o objecto

no âmbito da actividade da concessão de crédito para jogo⁴²⁴. Em nosso modo de ver, estes deveres e cuidados são inevitáveis, e a sua imposição é que se repousa na sua “*exclusividade*” e “*legitimidade privilegiada*” na actividade potencialmente perigosa⁴²⁵.

Quanto à usura, imagine que, sem imposição do dever de agir, a descriminalização de crédito para jogo – que representa o afastamento “*imediatamente*” da usura para jogo pelo simples facto de que a actividade de concessão de crédito para jogo seja (bem ou mal) exercida por essas entidades habilitadas – não passaria de ser uma mera ferramenta de maximizar a receita dos empresários da indústria em detrimento de protecção dos apostadores. Assim seria absolutamente oposto aos seus fundamentos que foram sustentados na nota justificativa à proposta da lei que visa “*liberalizar*” o crédito para jogo.

Por outro lado, em relação ao crime de branqueamento de capitais, Pinto de Albuquerque entende que, “quanto à forma de consumação do ataque ao objecto da acção, as operações de conversão, transferência, ocultação e dissimulação são crimes de resultado, (...) o crime pode ser cometido por omissão (impura) (...)”⁴²⁶.

de acção e a verificação do resultado é uma violação da relação onto-antropológica de cuidado de perigo, cf. *O perigo...*, *cit.*, p. 322 e 333. O Tribunal da Relação de Coimbra concluiu que a possibilidade de responsabilização pelo crime de burla tendo por base uma conduta omissiva era condicionada à existência de “um dever de informação que não foi cumprido” no caso de o arguido que explorava um café e cessou as quotas dessa sociedade sem dar conhecimento ao cessionário de que contra ele tinha sido intentada uma acção de despejo, v. Ac. TRC de 23.06.1999, publicado em CJ, 1999, Tomo III.

424 No caso *Reynolds v. Katoomba*, NSWCA 234, Supreme Court of New South Wales, Court of Appeal (2001), o tribunal da primeira instância concluiu que o gestor do casino devesse ter conhecimento da patologia do apostador e sabia que o crédito era para jogo. Todavia, entendeu que era um “free citizen” e um “member” do casino, por isso, era responsável pela sua acção. Concluiu também que o casino não tinha o dever de cuidado para o apostador desde que as circunstâncias concretas do presente caso não fizessem emergir o dever de cuidado. O Supremo afirmou ainda que, excepto circunstâncias extraordinárias, a perda económica ocasionada pelo jogo não se considera recuperável através da petição judicial por entender que a importância dada à autonomia individual restringe a imposição do dever de cuidado.

425 Cumpre ao bem jurídico como um padrão de criminalização e ao direito penal a tutela subsidiária de bens jurídicos que não o obsta à abertura da legislação penal às exigências de tutela desveladas pela evolução social. Contudo, o direito penal “apenas pode perseguir a *posteriori* o desrespeito por bens jurídicos reconhecidos e afirmados no plano social”, isto é, “só estará legitimada quando surja em resposta à tutela de m bem jurídico (...) que se mostre materializável e definido no seu conteúdo, limites e dimensões”, cf. SOUSA, Susana Aires de, «Nótulas sobre as disposições penais do Código das Sociedades Comerciais», in: *Direito das sociedades em revistas*, Ano 5, Vol. 9, 2013, p. 124.

426 ALBUQUERQUE, *Comentário...*, p. 955. Sobre a problemática da omissão de denúncia, v. SEIÇA, A. Medina de, «Art. 367», p.593 e s e «Art. 368.º», CCCP, Tomo III, 2001, 602 e s.

6.3. Adequação da extensão da responsabilidade às pessoas singulares

Já muito se escreveu sobre a dogmática da imputação individual e, por isso, apenas farei uma breve referência.

Como já deixámos sublinhado que, aquelas entidades habilitadas, além de deterem uma posição altamente privilegiada no mercado, têm uma estrutura piramidalmente organizada e complexa que se constrói segundo o princípio de divisão de trabalho e que, pela natureza, potencia distanciamento entre as decisões tomadas pelos superiores⁴²⁷ e as acções executadas pelos seus subordinados⁴²⁸.

É fácil haver uma neutralização da responsabilidade individual na esfera da empresa e, neste contexto, é injusto e insuficiente estender a responsabilidade, de modo automático e desmedido, aos quadros superiores apenas pela sua função de coordenação, direcção ou decisão e o papel de liderança⁴²⁹. Por isso, importa-se uma delimitação do alcance que justifique a sua imputação objectiva⁴³⁰, em nome do princípio de tipicidade⁴³¹.

Segundo Roxin, os altos quadros são responsáveis a título de autoria mediata⁴³², pois detém um “domínio de vontade” ou o “domínio da organização” (“*Organisationsherrschaft*”), através da utilização de um aparelho organizado de poder (“*organisatorische Machtapparate*”), pela ordem dada aos subordinados que executam de um modo mecânico (e “fielmente”) a sua decisão, agindo como um “autor detrás do autor”. Para o mesmo autor, existem três elementos

427 “Uma instrução ilícita não pode pôr aqui a organização em movimento; se é cumprida, não se trata de uma acção do aparelho de poder; mas sim de uma iniciativa particular (...), não se actua com o aparelho mas contra ele”, cf. OLIVEIRA, Ana, «A imputação da responsabilidade...», p. 754.

428 Sobre a obediência hierárquica e responsabilidade dos subordinados, v. CARVALHO, Américo Taipa de, Obediência hierárquica e responsabilidade jurídica do funcionário, in: *Estudios penales y criminológicos*, n.º 20, Santiago Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 1997

429 SCHÜNEMANN, Bernd, «Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación», in: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LV, 2002, p. 31 e ss.

430 SOUSA, Susana Aires de, «Algumas...», *cit.*, p. 157 e ss e GONÇALVES, Pedro Correia, «A responsabilidade...», *cit.*, p. 563 e ss.

431 Sobre a tipicidade v. SOUSA, Ricardo Oliveira, «A omissão e o princípio da legalidade», in: *RMP*, n.º 129, Janeiro:Março 2012, p. 264 e ss; COSTA, José Faria, «Omissão (Reflexões em redor da omissão imprópria)», in: *BFDC*, Vol. 72, 1996, p. 394-8.

432 Sobre a autoria mediata, co-autoria e instigador, v. OLIVEIRA, Ana Paz Ferreira Perestrelo de, «A imputação da responsabilidade individual na criminalidade de empresa: a aplicabilidade da figura da autoria mediata por “domínio da organização”», in: *RFDUL*, 2005, p. 747 e ss e VALDÁGUA, Maria da Conceição, «Autoria mediata em virtude do domínio da organização ou autoria mediata», in: *LDJFD*, p. 658 e ss; sobre a responsabilidade dos administradores dos quadros superiores nos crimes de acção, v. SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade... cit.*, p. 359-374.

que caracterizam o domínio da organização⁴³³: (1) fungibilidade dos executores individuais; (2) uma hierarquia rígida; e (3) actuação fora do ordenamento jurídico.

Cumpre-nos dizer que não vamos nos ocupar da responsabilidade por acção dos titulares dos órgãos, representantes e subordinados. Todos os agentes que pratiquem o facto ilícito são autores⁴³⁴ ou co-autores⁴³⁵, conforme haja ou não comparticipação⁴³⁶. Acrescem os instigadores e os cúmplices, tudo nos termos gerais do direito penal⁴³⁷. Entretanto, o nosso estudo foca-se no caso em que um

433 GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos, «Responsabilidad penal de los directivos de empresa en virtud de su dominio de la organización? Algunas consideraciones críticas», in: *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 88, Madrid, 2006, p. 125 e ss; ALBERGARIA, Pedro Soares, «A posição de garante dos dirigentes no âmbito da criminalidade de empresa», in: *RPCC*, Ano 9, Fasc. 4.º, Out-Dez 1999, p. 605-626. Este conceito original de Roxin tem sido alvo de críticas, nomeadamente, de BAUMANN/WEBER, JAKOBS e JESCHECK/WEIGEND, v. GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos, *id.*, p. 148 e ss; VALDÁGUA, Maria da Conceição, «Autoria mediata...», p. 660 e ss. Sobre as quais, ROXIN argumentou, v. ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 8. Aufl., Berlin 2006.

434 Autor é, segundo esta concepção, quem domina o facto, quem determina a execução, nela fisicamente participar ou não, de tal modo que dele depende decisivamente o “se” e o “como” da realização típica.

435 A co-autoria consiste numa «divisão de trabalho» que torna possível o facto ou que facilita o risco. Requer, no aspecto subjectivo, que os intervenientes se vinculem entre si mediante uma resolução comum sobre o facto, assumindo cada qual, dentro do plano conjunto uma tarefa parcial, mas essencial, que o apresenta como co-titular da responsabilidade pela execução de todo o processo; no plano objectivo, a contribuição de cada co-autor deve alcançar uma determinada importância funcional, de modo que a cooperação de cada qual no papel que lhe corresponde constitui uma peça essencial na realização do plano conjunto (domínio funcional). Isto é de rejeitar no caso em que não existe entre o agente da retaguarda e o executor nem a decisão conjunta nem a relação igualitária (v. g., domínio de organização), v. Ac. STJ de 08.06.2011, proc. n.º 1584/09.3PBSNT.L1S1.

436 Sobre o dever pessoal e comparticipação, v. BELEZA, Teresa Pizarro, «Illicitamente comparticipando: o âmbito de aplicação do art. 28.º do código penal», in: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, BFDC, N.º Especial, Vol. III, Coimbra, 1984, p. 628 e ss. Vê também Ac. STJ de 15.04.2009, proc. n.º 09P0583.

437 Sobre este tema e do modo mais desenvolvido, v. SOUSA, Susana Aires de, «A responsabilidade criminal do dirigente: algumas considerações acerca da autoria e comparticipação no contexto empresarial», in: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, BFDC, STVDIA IVRIDICA 98, ed. ANDRADE, Manuel da Costa/ANTUNES, Maria João/SOUSA, Susana Aires de, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 1026-1030 e «Algumas considerações sobre a responsabilidade criminal do dirigente empresarial», in: *Systemas - RCJE*, Vol. 2, n.º 1, 2010, p. 150-156. Em matéria de comparticipação, destaca-se, entre várias soluções, a figura de instigação-autoria proposta por FIGUEIREDO DIAS. Segunda a qual o instigador-autor é aquele que detém o domínio do facto em virtude de dominar a decisão do executante a quem cabe produzir ou criar de forma cabal no executor a decisão de atentar contra um certo bem jurídico-penal através da comissão de um concreto ilícito típico. A figura conjuga-se com o disposto do art. 28.º do CPpt que permite, no caso de pluralidade de agentes, uma comunicabilidade das qualidades ou

subordinado actua ou se abste de actuar sem que haja qualquer ordem expressa do seu superior e que se questiona a responsabilidade por omissão do dirigente empresarial.

Uma vez que a lei penal prevê a equiparação da acção para a omissão (impura) da acção adequada a evitar o resultado previsto no tipo-legal do crime⁴³⁸, que se assenta no “domínio do garante sobre a causa do resultado” quanto ao concreto objecto de protecção, ou seja, no domínio do facto ou na esfera de domínio positivo do omitente que pode intervir [com cognoscibilidade da situação e possibilidade material], em termos reais, nonexo de causação/evitação do resultado desvalioso⁴³⁹. Note-se que, é também imputável ao agente por omissão nos casos de interrupção de um processo de salvação em curso, isto é a figura da “omissão através da acção”⁴⁴⁰.

Schünemann acrescenta que, à luz do princípio de razoabilidade, “a posição de garante tem de estar limitada à função que compete ao sujeito dentro da estrutura empresarial”⁴⁴¹, em função das competências ou atribuições concreta e efectivamente conferidas na esfera empresarial, sobre os elementos (coisa e procedimentos) perigosos do estabelecimento e o poder de mando detido sobre os trabalhadores⁴⁴².

Neste sentido, “os deveres de garantia de um membro do conselho de administração de uma direcção empresarial organizada segundo o princípio da divisão de competência entre departamentos se limitam ao âmbito por ele dirigido”⁴⁴³.

A esta luz, não implica necessariamente uma ausência de conduta típica a omissão de cumprir o dever jurídico (não o dever moral nem o dever social!) que lhe recaí pessoalmente para levar a cabo a acção exigida e esperada⁴⁴⁴, em ordem a evitar a lesão de bens jurídicos resultantes dos riscos decorrentes da actividade

relações especiais relativas à ilicitude. Resolve-se, dessa maneira, a problemática da impunidade do executante que dolosamente se serve de um autor mediato para cometer o crime [instrumento doloso não qualificado], v. *ibidem*.

438 Sobre as problemáticas de *omissio libera in causa* e de *actio libera in omittendo*, v. CEPEDA, Ana Isabel Pérez, *La responsabilidad...*, *cit.*, p. 115-7.

439 A conexão entre a responsabilidade penal individual e a empresarial constitui-se no domínio de organização funcionalmente sistemático, v. GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos, «Responsabilidad...», *cit.*, p. 151-153; v. COSTA, José Faria, «Omissão...», *cit.*, p. 400.

440 V. ANDRADE, Manuel Costa, «Artigo 134.º», *CCCP*, 31.ª anotação.

441 *Apud* SOUSA, Susana Aires de, «Algumas...», *cit.*, p. 158.

442 SCHÜNEMANN, «Cuestiones...», *cit.*, p. 536-7.

443 SOUSA, Susana Aires de, «A responsabilidade criminal do dirigente...», *cit.*, p. 1033.

444 Não é sustentável impor uma confiança interpessoal, mas uma confiança institucionalmente tutelada, cf. CUNHA, José Damião, «Alguma reflexões críticas sobre a omissão imprópria no sistema penal português», in: *LDJFD*, p. 501.

empresarial. De facto, o legislador optou por não concretizar a fonte (formal) desse dever jurídico⁴⁴⁵, o qual, para o corrente tema, é certamente inerente ao poder conferido pela organização da empresa⁴⁴⁶.

Ainda assim, quanto ao crime de usura, importa desde já acentuar que, embora hoje se considera ultrapassada “*a teoria formal do dever jurídico*”, não podemos simplesmente desconhecer que o art. 9.º da Lei do crédito para jogo faz recair sobre os “*membros dos órgãos sociais*” e os “*trabalhadores*” dos concedentes de crédito “*o dever geral de conduta*”, isto é, estes devem, “no âmbito da actividade de concessão de crédito, exercer as suas funções de forma prudente e criteriosa, com integridade e respeito pelas leis, regulamentos e regras de conduta profissional”. Logo fica reforçado o seu domínio pessoal e material de garante dos dirigentes que se assenta no espaço de influência (deveres primários de garante) e no cuidado exigível na sua área da actividade (deveres secundários de garante)⁴⁴⁷.

No caso de branqueamento de capitais, já que a Lei n.º 2/2006 (Prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais) prevê, nos termos do n.º 1 do art. 5.º, que as pessoas colectivas são responsáveis pelo crime de branqueamento de capitais, quando cometido, em seu nome e no interesse colectivo: 1) pelos seus órgãos ou representantes; ou 2) por uma pessoa sob a autoridade destes, quando o cometimento do crime se tenha tornado possível em virtude de uma violação (ou “omissão”) dolosa dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem. Entretanto, segundo o disposto do n.º 2 do mesmo artigo, a responsabilidade destas entidades não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes. Ou seja, caso o crime de branqueamento seja cometido no âmbito da actividade de concessão de crédito para jogo, *os dirigentes, representante ou pessoas sob a autoridades destes* são, em virtude de ser autoria funcional no seio de organização, susceptíveis de serem punidos, por acção ou omissão contrária aos deveres do posto, nos termos do art. 11.º do CPmo que é aplicável subsidiariamente (art. 2.º).

Além disso, encontra-se consagrado no seu art. 7.º do Lei n.º 2/2006 um elenco dos deveres, impostos às entidades sujeitas à supervisão da DICJ — nomeadamente, as entidades que exploram jogos de fortuna ou azar, lotarias,

445 Contrário à técnica legislativa utilizada pelo legislador espanhol (art. 11.º do CP) e brasileiro (art. 13.º do CP), através da qual, definindo quais são as fontes da posição de garante sobre este tema, v. LEITE, André Lamas, *As «posições de garante» na omissão impura: em especial, a questão da determinabilidade penal*, Coimbra: Coimbra Editora, p. 387 e ss. Para FARIA COSTA, “há uma clara violação do princípio da legalidade (tipicidade) e ainda do princípio da reserva da lei” quando o dever jurídico de garante é criado pelo contrato ou a situação de ingerência, cf. COSTA, José Faria, «Omissão...», *cit.*, p. 397.

446 SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 382 e ss.

447 SCHÜNEMANN, «Cuestiones...», *cit.*, p. 538.

apostas mútuas e promotores de jogos de fortuna ou azar em casino. O seu incumprimento implica apenas sanções de carácter administrativo, previsto no art. 9.º do Regulamento Administrativo n.º 7/2006. O ponto que deve merecer a nossa atenção é que as referidas sanções administrativas são devidas no caso do “mero incumprimento de deveres”, independentemente do resultado típico do crime de branqueamento de capitais.

Em Portugal, de acordo com a al. g) do art. 53.º da Lei n.º 25/2008, de 5 de Junho (Lei do combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo), constitui contra-ordenação “a omissão, total ou parcial, de medidas acrescidas de diligência aos clientes e operações susceptíveis de revelar um maior risco de branqueamento ou de financiamento do terrorismo e às relações transfronteiriças de correspondência bancária com instituições estabelecidas em países terceiros, em violação do disposto, respectivamente, nos artigos 12.º [*relativo ao dever de diligência reforçado de entidades financeiras ou não financeiras definidas nos seus arts. 3.º e 4.º*] e 26.º [*relativo a dever específico de diligência reforçado de instituições de crédito*]” (itálicos nossos).

Assim, parece que, ganham mais relevância prática, dentro da teoria material-formal, o dever de garantir face à actuação de terceiro⁴⁴⁸ e o dever de supervisão e controlo de uma fonte de perigo⁴⁴⁹, em virtude de proximidade do garante com uma fonte de perigos e poder de disposição no seio de organização.

Em nosso modo de ver, há que atender aos riscos permitidos decorrentes da actividade exercida. Significa que, na esfera institucional, existem os deveres que visam prevenir ou controlar perigos já existentes e que impedem o seu acréscimo em função do cumprimento dos diversos deveres de protecção, tendo em vista a protecção das pessoas razoavelmente capazes de actuar em âmbito perigosos ou mesmo com especial preparação⁴⁵⁰.

Sublinha-se a ideia que, para afastar “*uma assunção automática da posição de garantia*”, importa-se averiguar se se verifica *in casu* um domínio potencial do facto omissivo por parte do agente. Deste modo, o agente apenas assume, atendendo ao quadro de competência que lhe é organicamente reconhecido e a possibilidade de cumprir os deveres, o compromisso de gestão dos riscos para bens jurídicos que podem dimanar das pessoas ou coisas que se encontram sob a sua direcção⁴⁵¹.

448 SOUSA, Ricardo Oliveira, «A omissão...», p. 256.

449 V. LEITE, André Lamas, *As «posições...», cit.*, p. 266. Também SILVA, Germano Marques, *cit.*, p. 374-395.

450 CUNHA, José Damião, «Alguma reflexões críticas sobre a omissão imprópria no sistema penal português», in: *LDJFD*, 2003, p. 516 e ss.

451 SILVA SÁNCHEZ, Jesus-Maria, «Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos em derecho

Em regra, apenas se considera objectivamente imputável o incumprimento do dever de garante. Contudo, nas palavras de Figueiredo Dias, “não assume uma posição de garante aquele que com o seu facto precedente se contém dentro dos limites do risco permitido. Como também quando, ultrapassando-os, todavia não é o risco assim criado, mas um outro, que se precipita no resultado típico; ou quando a conexão de risco deva ser negada por o comportamento prévio não caber no fim de protecção da norma”⁴⁵².

O cumprimento destes deveres protectivos visa uma diminuição da probabilidade de um resultado (ou acidente) e não necessariamente a prevenção do resultado, embora a condição objectiva de punibilidade tenha que ser pensada a partir do “dano”⁴⁵³. Por isso, Damião da Cunha entende que, “não se pune o agente-omitente pelo dano que se produz por acaso; o que se pune é a alta probabilidade da ocorrência do dano, por ter criado perigo”⁴⁵⁴. Deste modo, entre nós, é parecido com “*o delicto de dever*”. Significa que, não se pune o dirigente que, apesar de se verificar o resultado típico (embora evitável) adveniente da actividade da empresa⁴⁵⁵, tenha cumprido o seu dever de garante dentro da sua esfera de competência⁴⁵⁶. Nas palavras de Fernanda Palma, “a evitação da omissão

español», in: *Fundamentos de un Sistema europeo del Derecho Penal*, Barcelona: Bosch Editor, 1995, p. 371-4.

452 Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, Tomo I, *cit.*, p. 945-6. Neste último caso, o fim da norma — protecção do património e defesa da autonomia — impõe a punibilidade não só dos comportamentos activos promotores do acto mas também do não impedimento desse mesmo acto. Para FARIA COSTA, o art. 10.º do CP pode abranger todos os crimes de resultado (cortado ou não) e, o que se importa é, na procura e descoberta das condutas penalmente puníveis, “uma correcta compreensão do âmbito de protecção da norma incriminadora” mesmo que estejamos perante “um claro alargamento das margens da punibilidade”. No mesmo sentido, “quando a negação de valores supõe — ou um preceito quer evitar — a produção de um certo resultado, é evidente que lhe interessam não só as actividades que o produzem, como as omissões que o deixam ter lugar”, cf. COSTA, José Faria, «Omissão...», *cit.*, p. 383-390 e 396; CORREIA, Eduardo, *Direito criminal*, Vol. I, *cit.*, p. 271.

453 Ou seja, o garante, ao não exercer o seu impeditivo poder de conformação, está a assegurar voluntariamente uma evolução da situação de perigo para o bem jurídico, até à respectiva lesão.

454 *Id.*, p. 533-4.

455 Nesta ordem de ideias, incidindo sobre o *iter criminis*, se compreende o conceito de acção adequada integrante da norma geral da comissão por acção (e omissão) constante do artigo 10.º do CP. Essa adequação é a da produção do resultado (ou da sua evitabilidade no caso dos crimes por omissão). Hoje entende-se que a teoria da acção deve ceder a prevalência à teoria da realização do facto típico, cf. Ac. STJ de 18.06.2009, proc. n.º 09P0305.

456 GONÇALVES, Pedro Correia, «A responsabilidade por omissão dos administradores e gestores empresariais», in: *RPCC*, Ano 19, n.º 4, Outubro-Dezembro, 2009..., *cit.*, p. 561; houve um caso em que houve instruções expressas por parte de um membro da administração da sociedade aqui arguida, responsável pelo sector de compras, no sentido de se evitarem aquisições de produtos

não é, em si mesma, o impedimento da lesão do bem mas apenas a imposição, ao omitente, de uma acção⁴⁵⁷.

Nesta linha, dentro do desenvolvimento da actividade da empresa, a responsabilidade dos dirigentes de domínio de facto⁴⁵⁸, a título de dolo⁴⁵⁹ ou de negligência (em relação à violação de deveres objectivos de cuidado)⁴⁶⁰, não se trata de uma responsabilidade objectiva e nem por facto de terceiro – chama-se auto-responsabilidade que se reside em relações de supra-infra ordenação –, mas sim uma responsabilidade por facto próprio ou por omissão da acção possível e exigida pelo dever de vigilância sobre os subordinados. Radica-se isto no princípio da confiança perspectivada do ponto de vista da própria comunidade⁴⁶¹, jurisprudencialmente reconhecida⁴⁶².

que pudessem constituir imitação de marcas registadas, uma actuação desconforme da central de compras, que adquiriu alguns produtos contrafeitos para venda, exclui a responsabilidade criminal daquela, v. Ac. TRE de 01.02.2011, proc. n.º 4/08.SFBOLH.E.

457 PALMA, Maria Fernanda, *A justificação por legítima defesa como problema de delimitação de direitos*, Vol. I, Lisboa: AAFDL, p. 68.

458 V. SILVA SÁNCHEZ, Jesus-Maria, «Responsabilidad penal...», *cit.*, p. 385-7 e 397-401; SCHÜNEMANN, Bernd, «Responsabilidad penal en el marco...», *cit.*, p. 35-8. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, Tomo I, *cit.*, p. 944-950.

459 Sobre a existência do dolo na omissão: se se entender o dolo como uma vontade de realização do tipo e uma manipulação activa dos factores causais, ter-se-ia de negar o dolo na omissão; pelo contrário, se um dolo reside na aceitação ou na assunção da realização do tipo como consequência da sua acção ou inactividade, será possível vislumbrar um dolo na omissão, cf. BRITO, Teresa Quintela, *A tentativa nos crimes comissivos por omissão: um problema de delimitação da conduta típica*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 61 e ss e p. 254 e ss; quanto ao dolo eventual, o qual nasce duma negação da posição de indiferença para com os valores sustentados pela ordem jurídica que exige ao agente não apenas “a atitude activa de preservação dos valores como a de evitar, obsiamente, a sua negação e a própria indiferença”, cf. COSTA, José Faria, «Tentativa e dolo eventual», in: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, BFDC*, N.º Especial, Vol. III, Coimbra, 1984, p. 701.

460 SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 380. A punição do crime negligente assenta neste elemento estruturante em que se consubstancia a violação de um determinado (ou determinável) dever de cuidado, sendo no que tange ao resultado produzido (cognoscível ou intelectual, uma vez que o agente tem consciência do facto a realizar, porque o conhece ou porque o prevê) uma voluntariedade meramente indirecta.

461 Cf. LEITE, André Lamas, *As «posições...»*, *cit.*, p. 269; “o omittere jurídico-penalmente relevante é, diferentemente, «um real construído cuja relevância resulta da transferência do espaço axiológico tendo em conta a proibição dos resultados”, cf. COSTA, José Faria, «Omissão...», *cit.*, p. 402.

462 Ac. TC n.º 365/91, in: *DR*, II, 27.09.1991, p. 8672 e ss, afirmando que “o princípio da confiança insito no princípio do Estado-de-Direito democrático, garante inequivocamente um mínimo de certeza e segurança das pessoas quanto aos direitos e expectativas legitimamente criadas no desenvolvimento das relações jurídico-privadas”.

Conclusão

1 — A penalização da usura corre o risco de tutelar o património do necessitado mesmo à custa do sacrifício da sua liberdade de fazer sacrifício para proteger ou prosseguir o património ou outros interesses que ainda podem ser ou não objectivamente superiores, com o intuito de conservar a própria autonomia da vontade.

2 — Face ao potencial paternalismo, na lei civil previu-se como consequência jurídica a anulabilidade dos negócios necessitados; na lei penal o crime de usura qualifica-se como crime semi-público após a Reforma 1995. Deixando assim a última palavra ao próprio sujeito passivo para que este, no fundo, possa decidir, no plano civil, se pede anulabilidade via judicial ou, no plano penal, se apresenta a queixa.

3 — Admite-se que exista a diferença entre Direito e Moral. No entanto, a opção de regulamentação do jogo é uma solução legítima e justificada pelo utilitarismo e que pode ser mais eficaz e “produtiva” do que as medidas meramente proibitivas.

4 — O fundamento minimamente ético-social do sancionamento penal do jogo radica na protecção dos bens jurídico-constitucionais, com o devido respeito da legalidade democrática e a necessidade social.

5 — A criminalização de usura para jogo, como se trata de um crime de perigo abstracto por referência aos interesses da colectividade, visa proteger a ordem pública, a segurança dos cidadãos, a saúde pública, a estabilidade sócio-económica e os interesses fiscais do Estado.

6 — Com efeito, a lei, com antecipação da tutela penal, protege o bem jurídico nuclear que não é construído a partir dos bens jurídicos clássicos, mas sim associados à lesão do interesse colectivo em combate ao “mercado negro” de crédito para jogo.

7 — Defendemos “a tese da remissão global de penalidade”, segundo a qual a pena aplicável ao crime de usura para jogo não se limita à remissão a punição de usura simples prevista no n.º 1 do art. 219.º do CPmo (art. 224.º do CPpt), aplicam-se também as penas previstas para os crimes “qualificados”, “as atenuações especiais” e “as dispensas da pena”.

8 — No entanto, a Lei de crédito para jogo, através do seu art. 16.º, dispõe que “os factos praticados no exercício da actividade de concessão de crédito, por entidade habilitada ao abrigo da presente lei, não se consideram os crimes de usura para jogo (...)”, não consagra uma cláusula de exclusão da “ilicitude”, mas tão-só a de exclusão da “tipicidade”.

9 — Por conseguinte, o crime de usura previsto no CP, passando ser “conjugado com a nova lei permissiva do crédito para jogo, não deve, à partida,

deixar de haver lugar para os empréstimos para jogo concedidos pelas entidades legalmente habilitadas.

10 — De facto, estas entidades habilitadas, tanto pessoas físicas como pessoas colectivas, encontram-se numa “posição privilegiada” no mercado. Por outro lado, o consumidor, numa posição de subalternidade, perante estas “manobras altamente lesivas” dos seus interesses, fica inteiramente subordinado às suas exigências na medida em que se reclama a intervenção protectora do Governo.

11 — De acordo com o parecer da proposta da lei, “vedando-se” assim o acesso ao crédito a jogadores compulsivos ou a jogadores que não tenham meios para pagar as dívidas que decorram da operação creditícia. Só que tal “vedação” acabou por não estar expressamente consagrada na letra da lei.

12 — Em relação ao branqueamento de capitais, a Instrução não olha para colaborador de promotor de jogo como uma das entidades destinatárias dos deveres, desvinculando-o da obrigação de informação e comunicação. Parece-nos inadequada a não-imposição do dever de cooperação só pelo facto de não ser habilitado para exercer a actividade de concessão de crédito para jogo, na qual a sua presença é fortíssima.

13 — Em nosso modo de ver, os deveres e “*os cuidados acrescidos*” impostos no âmbito da actividade da concessão de crédito para jogo são inevitáveis, e a sua imposição é que se repousa na sua “*exclusividade*” e “*legitimidade privilegiada*” na actividade potencialmente perigosa.

14 — Neste sentido, o art. 9.º da Lei do crédito para jogo faz recair sobre os “*membros dos órgãos sociais*” e os “*trabalhadores*” dos concedentes de crédito “*o dever geral de conduta*”. O cumprimento destes deveres protectivos visa uma diminuição da probabilidade de um resultado e não necessariamente a prevenção do resultado.

15 — Nesta linha, à luz da teoria do “domínio da organização”, a responsabilidade dos dirigentes de domínio de facto que assenta no “*domínio do garante sobre a causa do resultado*”, não se trata de uma responsabilidade objectiva e nem por facto de terceiro, mas sim uma responsabilidade por facto próprio ou por omissão da acção possível e exigida pelo dever de vigilância sobre os subordinados.

16 — Decorreram mais de dez anos após a descriminalização, a Lei do crédito para jogo ainda é “benevolente” em demasia. Face à exclusão “quase automática” do crime de usura para jogo, não basta só impor mais limites e procedimentos precisos à concessão de créditos (v. g., prazo mínimo de pagamento sem juro, limite máximo da taxa de juro, prazo de reembolso, formalidade de contrato⁴⁶³ e registo na base de dados central criada e gerida pela autoridade

463 Ac. TSI de 26.07.2012, proc. n.º 789/2011-II. Na falta da forma especial do contrato, o mesmo

fiscalizadora), mas é preciso concretizar, no caso do incumprimento dos deveres assumidos no âmbito de autorização, uma norma incriminadora específica que se reporta à responsabilidade penal das entidades habilitadas e que atribui assim “natureza penal” a estes deveres, positivos e negativos, inerentes a essa qualidade exclusiva.

17 — Deste modo, deve estabelecer não apenas a responsabilidade penal de pessoas físicas, mas também a de pessoas jurídicas — cuja necessidade é gritante dado que não existe na Parte Geral do Código Penal de Macau a previsão genérica da responsabilidade penal de pessoas colectivas.

18 — Ainda, que se especifiquem os tipos objectivos e subjectivos e as molduras penais adequadas a estas entidades e aos *membros dos seus órgãos e representantes*, cuja competência funcional é associada do modo material ao longo dos processos de concessão de crédito para jogo.

BIBLIOGRAFIA:

ABREU, Marcelino António –, «O crime de especulação em preços: previsto no artigo 35.º do decreto-lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro (Comentário)», in: *Revista portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 70, Junho 2012, p.1424-1451

Actas das sessões da comissão revisora do código penal: parte especial, Lisboa: Ministério da Justiça, 1979

ADAMS, Peter J./RAEHURN, John/DE SILVA, Kawshi –, «A question of balance: prioritizing public health responses to harm from gambling», in: *Addiction*, 2009, p. 688-691

ALBERGARIA, Pedro Soares –, «A posição de garante dos dirigentes no âmbito da criminalidade de empresa», in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 9, Fasc. 4.º, Out-Dez 1999, Coimbra: Coimbra Editora

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de –, «A responsabilidade criminal das pessoas colectivas ou equiparadas», in: *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. II, 2006
–, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010

ALMEIDA, Carlos Ferreira de –, *Os direitos dos consumidores*, Coimbra: Almedina, 1982. p. 142

poderá ser feito através de qualquer forma. Consideram-se procedimentos habituais um documento assinado pelas partes e a gravação de áudio como elemento de prova quando estiver envolvida a entrega de valores. Todavia, devido à “boa relação” entre os envolvidos, tais regras habituais podem ser dispensas.

ALMEIDA, Carlota Pizarro de –, «Direito penal do consumo algumas questões», in: *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Almedina, Vol. I, p. 255-278

ALMEIDA, A. Lopes/REGO, C. Lopes/FONSECA, Guilherme/BORGES J. Marques/GOMES M. Vargas –, *Crimes contra o património em geral: notas ao Código Penal, artigos 313º a 333º*, Lisboa: Rei dos Livros, 1983

AMARAL, Bento Mendonça Cabra Parreira –, *Crime de Usura*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (policopiado), 1935-1936

AMERICAN GAMING ASSOCIATION –, *State of the States 2012*. Disponível em <http://www.americangaming.org/files/aga/uploads/docs/sos/aga_sos_2012_web.pdf>

ANDRADE, José Carlos Vieira –, «Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976», in: *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, Centro de Direito do Consumo, Coimbra, p. 139-161

ANDRADE, Manuel Costa –, «Artigo 134.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999

–, «A Fraude Fiscal – Dez anos depois, ainda um “crime de resultado cortado”?», in: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 135.º, N.º 3939, Julho-Agosto de 2006, Coimbra Editora, p. 326-352

–, «A nova lei dos crimes contra a economia (Dec. Lei 26/84 de 20 de janeiro) à luz do conceito de «bem jurídico»», in: *Ciclo de estudos de direito penal económico*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1985, p.69-104

–, *Consentimento e acordo em direito penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1990

–, «Contributo para o conceito de contra-ordenação (A experiência alemã)», in: *Revista de Direito e Economia*, Anos VI/VII, 1980/1981, p. 81-121

–, «O novo Código Penal e a moderna criminologia», in: *Jornadas de direito criminal, O Novo Código Penal Português e legislação complementar*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1983, p. 185-234

ANTUNES, Luís Filipe Colaço –, *A Tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo: para uma legitimação Procedimental*, Coimbra, 1989

ARZT, Gunther –, «Zwischen Nötigung und wucher», in: *Festschrift für K. LACKNER*, Berlin, 1987

ASAMGY, Y. Yiossuf –, *Sobre a usura*, Santo António dos Cavaleiros: Al Furqán, 2011

ASSUNÇÃO, Maria Leonor –, «Do lugar onde o sol se levanta, um olhar sobre a criminalidade organizada», in: *Liber Discipulorum*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 85-128

BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL –, «A reforma dos delitos patrimoniais e económicos»; trad. Mário Ferreira Monte, in: *Revista Portuguesa de Ciência*

Criminal, Ano 3, fasc. 2-4 (Abr.-Dez. 1993), p. 499-514

BARREIROS, José –, *Crimes contra o património*, Lisboa: Universidade Lusíada, 1996

BATISTA, António Marques –, «Crimes de seitas, sua prevenção e formas de combate - Macau», in: *Revista de investigação criminal e justiça*, Macau: Polícia judiciária de Macau, Ano 6, Separata do n.º 10, Junho de 1999, p. 2-11

BATISTA, Luís Osório da Gama e Castro de Oliveira –, *Notas ao código penal português*, Vol. III, Coimbra: França & Arménio Editores, 1917

BATTAGLINI, Giulio –, *Teoria da infracção criminal*; Prof. Manuel Gonçalves Cavaleiros de Ferreira; tradução e nota de Augusto Victor Coelho, Coimbra: Coimbra Editora, 1961

BELEZA, Teresa Pizarro –, «A estrutura da autoria nos crimes de violação de dever. Titularidade versus domínio do facto?», *RPCC*, Ano. 2, n.º 3, Jul.-Set. 1992, Coimbra: Coimbra Editora, p. 337-351

–, «Ilicitamente participando: o âmbito de aplicação do art. 28.º do código penal», in: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, Boletim da Faculdade de Direito, N.º Especial, Vol. III, Coimbra, 1984, p.589-658

–, *O regime legal do erro e as normas penais em branco (Ubi lex distinguit...)*, Coimbra: Almedina, 2001

–, *Teoria do Crime (Direito Penal II)*, FDUNL, 2007/2008. Disponível em «www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/tpb_MA_5119.ppt»

BENTHAM, Jeremy –, *Defence of Usury*, London: Payne and Foss, 4.ª edição, 1818

BOIDO, Annalisa –, *La “Meritevolezza” Della Pena Nell’attuale Momento Storico*, Italia: Wolters Kluwer, 2010

BORGES, J. Marques –, *Direito Penal Económico e Defesa do Consumidores: crimes de especulação, açabarcamento, infracções contra a genuidade dos produtos alimentares e publicidade enganosa*, Lisboa: Rei dos Livros, 1982

BRASIELLO –, «Usura-Diritto romano», in: *Noviss. Dig. It.*, 1975, Torino, XX

BRAVO, Jorge dos Reis –, *A tutela penal dos interesses difusos: a relevância criminal na protecção do ambiente, do consumo e do património cultural*, Coimbra: Coimbra Editora, 1997

BRITO, Teresa Quintela –, «Responsabilidade Criminal das Pessoas Jurídicas e Equiparadas: Algumas Pistas para a Articulação da Responsabilidade Individual e Colectiva», in: *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2008

–, *A tentativa nos crimes comissivos por omissão: um problema de delimitação da condut típica*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000

CABOT, Anthony N./KELLY, Joseph M. –, *Casino credit & collection*, Reno: Institute for the Study of Gambling and Commercial Gaming, University of

Nevada, 2003

CAEIRO, Pedro –, *Sobre a natureza dos crimes falenciais: o património, a falência, a sua incriminação e a reforma dela*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (policopiado), Coimbra, 1994

CANOTILHO, Joaquim 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 1972), Lisboa, Livros Horizonte, 2006, 143 p.», in: *Revista Portuguesa de História*, T. XXXVII, 2005, p. 473-479

CARVALHO, Américo Taipa de –, «Artigo 217.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial*, Tomo II, Coimbra: Coimbra Editora, 1999

–, «Artigo 226.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial*, Tomo II, Coimbra: Coimbra Editora, 1999

–, «Os crimes de extorsão (Código Penal, artigo 317.º): Referencia também aos crimes de extorsão de documentos (C.P., art. 318.º) e de usura (C.P., art. 320.º)», in: *Direito e Justiça*, Vol. VII, Lisboa: Universidade Católica Editora, 1989, p. 379-405

–, «Obediência hierárquica e responsabilidade jurídica do funcionário», in: *Estudios penales y criminológicos*, n.º 20, Santiago Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 1997, p. 287-310

CENTER FOR GAMING RESEARCH –, *Nevada Casino Credit, 1980-2012: An analysis of bad debt write-offs by reporting area*, UNLV, January 2013

CEPEDA, Ana Isabel Pérez –, *La responsabilidad de los administradores de sociedades: criterios de atribución*, Barcelona: Cedecs Editorial, 1997

CERVENCA, Giuliano –, «Usura», in: *Enciclopedia del diritto*, XLV, Milano: Giuffrè Editore, 1992, p. 1125-1151

CHAN, Paulo Martins –, «Casino Crimes in Macau», in: *Studies on Macau civil gaming law*, ed. Salvatore Mancuso, Macau: Universidade de Macau; Hong Kong [etc.]: LexisNexis, 2012, p. 173-222

CHEN, Juliet Honglei/TONG, Kwok Kit/WU, Anise M. S./LAU, Joseph T. F./ZHANG, Meng Xuan –, «The Comorbidity of Gambling Disorder among Macao Adult Residents and the Moderating Role of Resilience and Life Purpose», in: *Internacional Journal Environmental Rearch and Public Health*, Vol. 15, Issue 12, 2018. Disponível em «<https://www.mdpi.com/1660-4601/15/12/2774#>» (acesso em 23.11.2023)

CLÍMACO, Maria Isabel Namorado –, «Os Jogos de Fortuna e Azar - comportamentos, regulação e tributação», in: *Álcool, tabaco e jogo: do lazer aos consumos de risco*, Coimbra: Quarteto, 2003, p. 211-242

–, «Os Jogos de Fortuna e Azar - O lazer tolerado ou o “vício” legalizado?», in: *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 469-495

–, «Novas perspectivas da política fiscal anti-tabágica e anti-alcoólica», in: *Boletim de Ciências Económicas*, Vol. XLIII, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2000, p. 95-153

CODEÇO, Carlos Emílio –, *Delitos económicos*, Coimbra: Almedina, 1986
Código penal: actas e projecto da Comissão de Revisão, Lisboa: Rei dos Livros, 1993

COELHO, Nuno Miguel Pereira Ribeiro –, «O consumidor e a tutela do consumo no âmbito do crédito ao consumo: algumas questões», in: *Revista do Ministério Público*, Ano 26, N.º 103, 2005, p. 79-110

COHEN, Lawrence/FELSON, Marcus –, «A Routine Activity Approach», in: *American Sociological Review*, Vol. 44 (August 1979), 588-608

Colectânea de Jurisprudência-STJ, III, 1995, Tomo II

CORREIA, Eduardo Henriques da Silva –, *A teoria do concurso em Direito Criminal*, Vol. I - Unidade e pluralidade de infracções/Vol. II - Caso julgado e poderes de cognição do juiz, Coimbra: Livraria Almedina, 2.ª Reimpressão, 1996
 –, *Direito criminal*, Vol. I/Vol. II, Coimbra: Livraria Almedina, reimpressão, 2007

–, «Introdução ao Direito Penal Económico», in: *Revista de Direito e Economia*, Ano III, n.º 1, Janeiro/Junho, 1977, Universidade de Coimbra, p. 3-35

–, «Notas críticas à penalização de actividades económicas», in: *Ciclo de estudos de direito penal económico*, Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985, p.9-23

COSTA, António M. Almeida –, «Artigo 217.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo II, Coimbra: Coimbra Editora, 1999

COSTA, José Faria –, «A Responsabilidade Jurídico-penal da Empresa e dos seus Órgãos (ou uma Reflexão sobre a Alteridade nas Pessoas Colectivas, à Luz do Direito Penal)», in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2, Fascículo 4.º, Outubro-Dezembro, 1992

–, «Apontamentos para umas reflexões mínimas e tempestivas sobre o direito penal de hoje», in: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 139.º, n.º 3958, Setembro – Outubro, 2009, p. 48-55

–, «Artigo 204.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo II, Coimbra: Coimbra Editora, 1999

–, «Crítica à tipificação do crime de enriquecimento ilícito: plaidoyer por um direito penal não iliberal e ético-socialmente fundado», in: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 141.º, n.º 3973, Março – Abril, 2012, p. 229-264

–, «Ilícito-típico, resultado e hermenêutica (ou o retorno á limpidez do essencial)», in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 12, 2002, p. 7-23

–, «O direito penal económico e as causas implícitas de exclusão da

ilicitude», in: *Ciclo de estudos de direito penal económico*, Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985, p. 43-67

–, «Omissão (Reflexões em redor da omissão imprópria)», in: *BFD*, vol. 72, 1996, p. 383-390

–, «Penas acessórias – Cúmulo jurídico ou cúmulo material? [a resposta que a lei (não) dá]», in: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 136.º, n.º 3942, Janeiro – Fevereiro, 2007, p. 322-328

–, *O perigo em direito penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

–, «Poder e Direito Penal (Atribuições em torno da liberdade e da segurança)», in: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 136.º, n.º 3945, Julho – Agosto, 2007, p. 150-158

–, «Sobre o objecto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não iliberal», in: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 142.º, n.º 3978, Janeiro – Fevereiro, 2013, p. 158-173

–, «Tentativa e dolo eventual», in: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, Boletim da Faculdade de Direito, N.º Especial, Vol. III, Coimbra, 1984, p.673-781

COSTA, José Faria/ANDRADE, Manuel da Costa –, «Sobre a concepção e os princípios do direito penal económico: notas a propósito do colóquio preparatório da AIDP (Freiburg, Setembro de 1982)», in: *Revista de Direito e Economia*, Ano VIII, n.º 2, Julho/Dezembro, 1982, p.277-298

COSTA, José Manuel M. Cardoso da, *Curso de Direito Fiscal*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 1972

CULLEN, Lorenzo Olarte –, «Los juegos ilicitos», in: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Vol. 7, n.º 16/17, 1963, p. 217–254

CUNHA, José Damião da –, «Alguma reflexões críticas sobre a omissão imprópria no sistema penal português», in: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 481 - 539

CRESPI, Alberto/FORTI, Gabrio/ZUCCALÀ, Giuseppe –, *Commentario breve al Codice penale*, 13ª ed, [Padova] : CEDAM, 2012

DE ANGELIS –, «Usura», in: *Enc. Jjur.*, XXXII, Roma, 1994

DELPINO, Luigi –, *Diritto Penale, Parte Speciale*, n.3/1, IX Edizione, Napoli: Edizioni Simone, 1996

DEUS, José Pereira/LÉ, António Jorge –, *O jogo em Portugal*, Coimbra: Minerva, D.L. 2001

DIAS, Augusto Silva –, «Linhas gerais do regime jurídico dos crimes contra interesses do consumidores no anteprojecto de código do consumidor», in: *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. III, p. 93-118

–, *Protecção Jurídico-Penal de Interesses dos Consumidores*, Faculdade

de Direito da Universidade de Coimbra, 3.^a Edição, Coimbra, 2001

DIAS, Jorge de Figueiredo –, «Artigo 205.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo II, Coimbra: Coimbra Editora, 1999

–, «Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em direito penal económico», in: *Ciclo de estudos de direito penal económico*, Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1.^a Edição, 1985, p. 25-42

–, *Direito Penal*, Vol. II, Parte Geral, As consequências jurídicas do crime (lições policopiadas), Coimbra, 1988

–, *Direito Penal Português - Parte Geral - Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2004/2012

–, *Direito Penal Português - Parte Geral - As consequências jurídicas do crime*, Tomo II, Coimbra: Coimbra Editora, 2009

–, «Dos factos de convicção aos factos de consciência: uma consieração jurídico-penal», in: *Ab Vno ad Omnes- 75 anos da Coimbra Editora*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 663-705

–, «Lei criminal e controlo da criminalidade: o processo legal-social de criminalização e de descriminalização», in: *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano. 36, 1975, p. 69-98

–, *Liberdade Culpa Direito penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1976

–, «Novos rumos da política criminal e do direito penal português do futuro», in: *Revista da Ordem dos Advogado*, ano 43, 1983, p. 5-40

–, «O movimento de descriminalização e o ilícito de mera ordenação social», in: *Direito penal económico e europeu: textos doutrinários*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, Vol. I

–, «Os novos rumos da política criminal e o direito penal português do futuro», in: *Revista da Ordem dos Advogado*, Ano 43, Jan./Abril, 1983, p.5-40

–, «Problemas de Especulação e Sucessão de Leis no Contexto dos Regimes de Preços Controlados e Declarados (Anotação à Sentença do Tribunal de Leiria de 5 de Junho de 1979)», de colaboração com M. Costa Andrade, in: *Revista de Direito e Economia*, 6/7 (1980-1), p. 303-330

–, «Sobre o crime anti-económico de açambarcamento por recusa de venda», in: *Revista de Direito e Economia*, Ano II, n.º 1, Janeiro/Junho, 1976, p.153-185

–, *Temas básicos da doutrina penal: sobre os fundamentos da doutrina penal sobre a doutrina geral do crime*, Coimbra Editora, 2001

–, «Uma proposta alternativa ao discurso da criminalização/descriminalização das drogas», in: *Scientia Iuridica*, Braga, t. 43 (Jul.-Dez 1994), n.º 250-252, p. 193-209

DIAS, Jorge de Figueiredo/ANDRADE, Manuel Costa –, *Criminologia: o homem delinvente e a sociedade criminógena*, Reimp, Coimbra: Coimbra

Editora, 2013

–, «O crime de fraude fiscal no novo direito penal tributário português (Considerações sobre a Factualidade Típica e o Concurso de Infracções)», in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 6, Coimbra: Coimbra Editora, 1996

–, «Problemática geral das infracções contra a economia nacional», in: *Boletim do Ministério Público*, n.º 262, 1977, p.5-49

DOLINI, Emilio/MARINUCCI, Giorgio –, *Codice Penale: commentado*, Vol. II, 2.ª ed., Milano: IPSOA, 2006

DUARTE, Rui Pinto –, «O Jogo e o Direito», Separata in: *Themis*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Ano II, n.º 3, 2001, p. 69-93

DUNSTAN, Roger –, *Gambling in California*, disponível em «<http://www.library.ca.gov/crb/97/03/crb97003.html#toc>»

EADINGTON, William –, «The economics of casino gaming», in: *The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 13, issue 3, p. 173-192

EADINGTON, William/SIU, Ricardo C.S. –, «Between Law and Custom—Examining the Interaction between Legislative Change and the Evolution of Macao’s Casino Industry», in: *International Gambling Studies*, Vol. 7, No. 1, 1–28, April 2007

ECKERT, Paul –, *China currency limits feed Macau casino crime -Nevada gaming official*. Disponível em «<http://www.reuters.com/article/2013/06/27/us-macau-nevada-idUSL2N0F31GN20130627>».

EIRÓ, Pedro –, *Do negócio usurário*, Coimbra: Almedina, 1990

FARINHA, João Pinheiro –, *Código penal português - actualizado e anotado*, 2.ª edição, Edições Ática, 1962

FAVEIRO, Vítor António Duarte/ARAÚJO, Laurentino da Silva –, *Código penal português anotado*, 7.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1971

FERNANDES, Plácido Conde –, «Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro», in: *Comentário das leis penais extravagantes*, coord. Paulo Pinto de Albuquerque, José Branco, Vol. II, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 349-387

FONG, Chiang Wa, «A terceira distribuição da riqueza social, sob o ponto de vista dos jogos de fortuna ou azar de Macau», in: *Revista da Administração Pública de Macau*, n.º 79, Vol. XXI, 2008-1.º, p. 191-203

GASPAR, Henrique –, «Relevância criminal de práticas contrárias aos interesses dos Consumidores», in: *BMJ*, n.º 448, 1995

GAZEL, Ricardo C./RICKMAN, Dan S./THOMPSON, William N. –, «Casino Gambling and crime: a panel study of Wisconsin countries», in: *Managerial and decision economics*, Vol. 22, issue 1-3, May 2001, p. 65-75

GIACOPASSI, D./STITT, D. G. –, «Assessing the Impact of Casino Gambling on Crime in Mississippi», in: *American Journal of Criminal Justice*, Vol. 18, issue 1, 1993, p. 117-131

GIANFELICI, Eurico/GIANFELICI, FRANCESCO –, *Le misure contro l'usura*, Milano: Cosa e Come, 1998

GODINHO, Jorge A. F. –, «A History of Games of Chance in Macau: Part I–Introduction», in: *Gaming Law Review and Economics*, Vol. 16, Number 10, 2012, p.552-556

–, «A History of Games of Chance in Macau: Part 2–The Foundation of the Macau Gaming Industry», in: *Gaming Law Review and Economics*, Vol. 17, Number 2, 2013, p. 107-116

–, «A Prevenção do Branqueamento de Capitais nos Casinos em Macau», in: *Legisiurs*, Ano 1, n.º 1, Março de 2013, p. 15-27

–, «Branqueamento de Capitais e Crime Principal - Concurso Efectivo ou Aparente?», in: *Formação Jurídica e Judiciária – Colectânea*, Tomo VI, 2011, p. 341-362

–, «Casino gaming in Macau: Evolution, regulation and challenges», in: *UNLV Gaming Law Journal*, Vol.5, Issue 1, 2014, p. 1-26. Disponível em «<http://scholars.law.unlv.edu/glj/vol5/iss1/7/>»

–, «Crédito para jogo em Casino», in: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, Vol. 25, 2009, p.85-98

–, «Estratégias patrimoniais de combate à criminalidade: o Estado Actual na Região Administrativa Especial de Macau», in: LEONEL ALVES/PAULO CARDINAL (coords.), *Primeiras Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa de Macau*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009

–, «Should Credit Agreements Between Casinos and Patrons Be Subject to Prior Government Approval? A Note on Wynn Resorts (Macau) S.A. v. Mong Henry», in: *Gaming Law Review and Economics*, Vol. 14, Number 7, 2010, p. 541-548

GÓMEZ-JARA Díez, Carlos –, «Responsabilidad penal de los directivos de empresa en virtud de su dominio de la organización? Algunas consideraciones críticas», in: *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 88, Madrid, 2006, p. 119-153

GONÇALVES, Manuel Maia–, «As especificidades do crime económico», in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 22, 2012, Coimbra Editora, p. 411-440

–, *Código do processo penal: anotado e comentado*, 17.ª edição, Coimbra: Almedina, 2009

–, *Código penal Português: anotado e comentado e legislação complementar*, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, 1984

–, *Código penal Português: anotado e comentado e legislação complementar*, 17.ª edição, Coimbra: Almedina, 2005

GONÇALVES, Pedro Correia –, «A responsabilidade por omissão dos administradores e gestores empresariais», in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 19, n.º 4, Outubro-Dezembro, Coimbra: Coimbra Editora, 2009,

p. 529-573

GREENWALD, Glenn –, *Drug decriminalization in Portugal, Lessons for creating fair and successful drug policies*, United States of America: Cato Institute, 2009

GRINOLS, Earl L./MUSTARD, David B. –, «Business profitability versus social profitability: evaluating industries with externalities, the case of casino», in: *Managerial and Decision Economics*, Vol. 22, 2001, p. 143-162

GUEDES, JOÃO –, *As seitas: História do crime e da política em Macau*, Lisboa: Livros do Oriente

HANNUM, Robert/KALE, Sudhir –, «The mathematics and marketing of dead chip programs: Finding and keeping the edge», in: *International Gambling Studies*, 4 (1), 2004, p. 33-45

HEINSIUS, Detlev –, *Das Rechtgut des Wuchers - Zur Auslegung des § 302 a StGB*, Europäische Hochschulschriften. Reihe 2, Rechtswissenschaft; Band 2100, Peter Lang, 1997

HUGHES, Caitlin Elizabeth/STEVENS, Alex –, «What can we learn from the Portuguese decriminalization of illicit drugs?», in: *The British Journal of Criminology*, Vol. 50, n.º 6, November 2010, p. 999-1022

HUMPHREYS, Brad R./SOEBBING, Brian P. –, «Access to legal gambling and the incidence of crime: evidence from Alberta», in: *Growth and change*, Vol. 45, n.º 1, March 2014, p. 98-120

JESUS, Carlos Augusto Montalto de –, *Macau Histórico*, Fundação Oriente, 1926

Jogo ilícito da Colectânea de leis penais avulsas, Assembleia Legislativa da RAEM, 2002

KALE Sudhir H./SPENCE Mark T. –, «Casino Customers in Asian vs. Western Gaming Jurisdictions: Implications for Western Casino Operators», in: *Worldwide Hospitality and Tourism Themes*, Vol. 1 Issue 4, p. 320-331. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1152098>

KATCHI, António –, «O regime jurídico da exploração de jogos de fortuna ou azar em Macau», in: *Boletim de FDUM*, Ano 2003, n.º 15, p. 65-94

KINDT, John Warrn –, «The cost of addicted gamblers: should the states initiate mega-lawsuit similar to the tobacco cases», in: *Managerial and decision economics*, Vol. 22, issue 1-3, May 2001, p. 17-63

LARENZ, Karl –, *Metodologia da ciência do direito*, tradução de José Lamego, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989

LAUDWIG, Nicole –, «Gaming Regulatory Systems: How Emerging Jurisdictions Can Use The Three Major Players As A Guide In Creating A Tailored System For Themselves», in: *UNLV Gaming Law Journal*, Volume 3, 2012, p. 277-298

LAUFHÜTTE, HEINRICH WILHELM/RISSING-VAN SAAN, RUTH/TIEDEMANN, KLAUS –, *Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar: Grosskommentar/hrsg*, 12., neu bearbeitete Aufl., Vol. 10. §§ 284 bis 305a, Berlin: Walter de Gruyter, 2008

LEAL-HENRIQUES, Manuel/SIMAS SANTOS, Manuel –, *Código Penal anotado*, Vol. II, Lisboa: Reis dos Livros, 1997

LEITE, André Lamas –, *As «posições de garante» na omissão impura: em especial, a questão da determinabilidade penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007

LEONG, Angela Veng Mei –, *Macau Casinos and Organised Crime*, *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 7 Iss: 4, 2004, p. 298-307

–, *Macau, crime and the casino state*, dissertação de mestrado em filosofia da Universidade de Hong Kong, Maio de 2001

–, «The ‘Bate-Ficha’ Business and Triads in Macau Casinos», in: *Queensland University of Technology Law and Justice Journal*, Vol. 2, n.º 1, 2002, p. 83-97

LI, Xiaoping –, «O mecanismo da formação do “boom dos jogos” e a sua inspiração para Macau», in: *Revista da Administração Pública de Macau*, n.º 73, vol. XIX, 2006-3.º, p. 1045-1054

LIGHT, Roy –, «The gambling act 2005: regulatory containment and market control», in: *The Modern Law Review*, Vol. 70, n.º 4, July 2007, Blackwell Publishing, p. 626-653

LIM, Puay Ling –, *Casino Act Control*, disponível em <http://infopedia.nl.sg/articles/SIP_1615_2009-11-30.html>

LIMA, Fernando Pires de/VARELA, João Antunes –, *Código Civil Anotado*, Vol. I (com a colaboração de Henrique Mesquita), Reimpressão da 4.ª edição, Coimbra Editora, 2010

LISZT, Franz Von –, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 14. Aufl., Guttentag, Berlin, 1905

–, *Tratado de Direito Penal Alemão*, traduzido da última edição e comentado pelo José Hygino Duarte Pereira, Tomo II, Rio de Janeiro: F. Briguiet & C., 1899. Disponível em <www.institutoeduardocorreia.com.br/downloads/140220122210_36.pdf>

LOPES, Mouraz José –, «Para uma estratégia de investigação criminal na criminalidade económica e financeira», in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 22, n.º 3, Julho-Setembro, Coimbra Editora, 2012, p. 399-410

MANZINI, Vincenzo –, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. III, n.º 576, Torino: Unione Tip., 1926

–, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. IX, Torino, ed. aggiorn. a cura di Nuvolose, 1984

MANZIONE, Domenico –, *Usura e mediazione creditizia: aspetti sostanziali e processuali*, Milano : Giuffrè, 1996

MARIONNEAU, Virve/NIKKINEN Janne –, «Gambling-related suicides and suicidality: A systematic review of qualitative evidence», in: *Frontiers in psychology*, Vol. 13, 2022. Disponível em «<https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsy.2022.980303/full>» (acesso em 23.11.2023)

MARKHAM, Francis/GOBAUD, Ariana N./MEHRANBOD, Christina A./MORRISON, Christopher N. –, «Casino accessibility and suicide: A county-level study of 50 US states, 2000 to 2016», in: *Addiction*, Vol. 118, Issue 7, July 2023, p. 1351-1358

MATTA, Paulo Saragoça da –, *O artigo 12º do Código Penal e a responsabilidade dos quadros das instituições*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001

MEIRELES, Mário Seixas –, *Pessoas colectivas e sanções criminais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006

MENDES, João de Castro –, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2002

MILL, John Stuarde –, *Sobre a liberdade*, tradução de Pedro Madeira, Lisboa: Edições 70, 2006

MIRANDA, Jorge e RUI, Medeiros –, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005

MONIZ, Helena –, «Aspectos do resultado no direito penal», in: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003

MONTE, Mário Ferreira –, *Da protecção penal do consumidor: o problema da (des)criminalização no incitamento ao consumo*, Coimbra: Almedina, 1996

MONTEIRO, António Pinto –, «Sobre o direito do consumidor», in: *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, 2002, Coimbra: Centro de Direito do Consumo, p. 121-135.

MORAIS, Fernando de Gravato –, «Do crédito ao consumo ao crédito aos consumidores», in: *Revista do CEJ*, Lisboa, n.º 12, sem. 2º (2009), p. 59-82

MORAIS LEITÃO, GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA E ASSOCIADOS –, *Tribunal de Justiça decide: Legislação Portuguesa aplicável aos Jogos Sociais do Estado e compatível com o Direito Comunitário*, Setembro de 2009.

MUNTING, Roger –, *An Economic and Social History of Gambling*, Manchester University Press, 1996

NABAIS, J. Casalta –, «O estatuto constitucional dos consumidores», in: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 138.º, n.º 3954, Janeiro-Fevereiro, 2009, p. 137-156

NEWBURN, Tim - *Criminology*, Devon: Willan Publishing, 2007

NEVES, António Castanheira –, *Lições de introdução ao estudo do Direito*, FDUC (policopiado), Coimbra, 1968-69

NEVES, Francisco Correia das –, *Manual dos juro: estudos jurídico de utilidade prática*, 3.ª edição, Coimbra: Almedina, 1989

OLIVEIRA, Ana Paz Ferreira Perestrelo de –, «A imputação da rsponsabilidade

individual na criminalidade de empresa: a aplicabilidade da figura da autoria mediata por “domínio da organização”», in: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 2005

PALMA, Maria Fernanda –, *A justificação por legítima defesa como problema de delimitação de direitos*, Vol. I, Lisboa: AAFDL

–, «Aspectos penais da insolvência e da falência», in: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XXXVI, n.º 2, 1995, p. 401-415

–, «Consumo e tráfico de estupefacientes e Constituição: a absorção do «Direito Penal de Justiça» pelo Direito Penal secundário?», in: *Revista do Ministério Público*, n.º 96, Ano 24, Outubro - Dezembro 2003, p. 21-37

PALMA, Maria Fernanda/PEREIRA, Rui Carlos –, «O crime de burla no Código Penal de 1982-95», in: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XXXV, 1994

Parecer n.º 1/II/2004 da 3.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa. Assunto: Proposta de lei intitulada “Regime jurídico da concessão de crédito para jogo ou para aposta em casino”

PECK, Jonathan –, «Indecency sells... but it comes at an unfortunate price: a look at whether gaming authorities can regulate advertising», in: *UNLV Gaming Law Journal*, Vol. 4, Issue 1, p. 125-143

PEREIRA, Rui –, «A discriminação do consumo de droga», in: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 1159-1184

–, «O novo regime sancionatório do consumo de droga em Portugal», in: *Problemas jurídicos da droga e da toxicodependência*, Vol. I, Lisboa: Coimbra Editora

PEREIRA, Victor Sá –, *Código penal: anotado e comentado: legislação conexa e complementar*, Lisboa: Quid Juris, 2008

PERSKY, Joseph –, «Retrospectives: From Usury To Interest», in: *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 21, Number 1, 2007, P. 227-236

Perspectiva do Direito, Vol. I - N.º 1, 1996, Macau: Gabinete para a tradução jurídica

PESANHA, Luís –, «O Jogo de Fortuna e Azar e a Promoção do Investimento em Macau», in: *Revista da Administração Pública de Macau*, n.º 77, vol. XX, 2007-3.º, p. 847-888

–, «Taxation of gaming in Macau», in: *Studies on Macau civil gaming law*, ed. Salvatore Mancuso, Macau: Universidade de Macau; Hong Kong [etc.]: LexisNexis, 2012, p.223-263

PINHEIRO, Januário –, *Lei do Jogo - Anotada e Comentada*, Coimbra: Almedina, 2006

PINHO, David Borges de, *Dos crimes contra o património e contra o Estado*

no novo Código Penal: breves notas e observações, Braga: Barbosa & Xavier, 1983

PINTO, António Augusto Tolda –, *Cheques sem provisão: regime penal e contra-ordenacional*, Coimbra: Almedina, 1992

PINTO, Carlos Alberto Mota –, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.^a edição actualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 1999

PINTO, Carlos Alberto Mota/MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO/SILVA, JOÃO CALVÃO –, *Jogo e aposta: subsídios de fundamentação ética e histórico-jurídica*, Coimbra: Santa Casa da Misericórdia, 1982

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa –, «O ilícito de era ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal», in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 1997, p. 7-100

–, «As codificações sectoriais e o papel das contra-ordenações na organização do direito penal secundário», in: *Themis* 5, 2002, p. 87-100

PIÇARRO, Nuno –, «A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia em matéria de jogos de fortuna ou azar: tendência, tensões e paradoxos», in: *Desporto & Direito*, n.º 23, 2011, p.165-225

POIARES, Carlos A. –, *Análise Piscocriminal das drogas - O discurso do legislador*, Porto: Almeida & Leitão, Ltd., 1998

–, «Descriminalização construtiva e intervenção juspsicológica no consumo das drogas ou recuperar o tempo perdido...», in: *Toxicodependência*, Vol. 6, N.º 2, 2002, p. 7-16

POMPEI, Patrizia –, «La tutela“Global”dell’equilibrío contrattuale: reato di usura e rimedi civilistici», in: *Squilibrio e usura nei contratti, organizado por Giuseppe Vettori*, Padova: CEDAM, 2002

Projecto de proposta de lei que regula a concessão de crédito para jogo ou para aposta em jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casino, nota justificativa, 2003. Disponível em «http://www.al.gov.mo/lei/leis/2004/05-2004/nota_justificativa.pdf».

RATO, António Esteves Fermiano –, «O contrato de lotaria», in: *O Direito*, Ano 100.º, 1968, p. 332-355/Ano 101.º, 1969, p. 32-64

REBASSA, Maria de Lourdes Ramis –, *Regimen jurídico del juego*, Madrid: Marcial Pons, 1992

Relatório anual de 2007, Instituto da Droga e Toxicodependência

RENOLDI, Carlos –, «Modificazioni mediate e immediate della fattispecie nella nuova configurazione del delitto di usura», in: *Studio Economico-Giuridici*, Vol. 56, 1995-1996, p. 377-446

REY, SERGIO J./MACK, ELIZABETH A./KOSCHINSKY, JULIA –, «Exploratory Space-Time Analysis of Burglary Patterns», in: *Journal of quantitative criminology*, Vol 28, issue 3, 2012, p. 509-531

RIMANN, Bernhard –, *Wirtschaftskriminalität: Die Untersuchung bei*

Wirtschaftsdelikten, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1973

RODRIGUES, Ana Raquel –, *Estudo exploratório de caracterização de uma amostra de jogadores patológicos em função de variáveis familiares*, Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade de Coimbra, 2012

RODRIGUES, Anabela Miranda –, «Artigo 170.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p.518-532

–, *A determinação da medida da pena privativa de liberdade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995

RODRIGUES, José Narciso da Cunha –, «Crimes contra o património: Alguns problemas de aplicação», in: *Jornadas de Direito Criminal: Revisão do Código Penal*, Vol. I, Centro de Estudos Judiciários, 1996, p. 43-69

–, «Os crimes patrimoniais e económicos no código penal português», in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 3, Abril - Dezembro, 1993, p. 515-540

ROSE, I. Nelson –, *China's Gambling Problem*. Disponível em «http://www.gamblingandthelaw.com/index.php?option=com_content&view=article&id=327:chinas-gambling-problem&catid=5:columns&Itemid=9»

–, *Macau and China's Gambling Problem*, Testimony before the U.S.–China Economic and Security Review Commission, Hearing on Macau and Hong Kong, June 27, 2013

–, «The Legalization and Control of Casino Gambling», in: *Fordham Urban Law Journal*, Vol. 8, Issue 2, 1979, p.245-300

–, «The Role of Credit in the Third Wave of Legal Gambling», in: *Gambling and the Law* (Anthony Cabot ed), 1999, p. 1-15. Disponível em «<http://govinfo.library.unt.edu/ngisc/meetings/11nov98/rose.pdf>»

ROQUE, Vasco Vilares –, *A lei do jogo e seus regulamentos - anotada e comentada*, Coimbra Editora, 2011

ROXIN, Claus, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 8. Aufl., Berlin 2006

SAMUELSON, Paul –, *Economics*, 10th ed., New York: McGraw-Hill, 1976

SANTOS, Cláudia Cruz –, *O crime de colarinho branco: da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal*, FDUC (policopiado), Coimbra

SCHÖNKE, Adolf/SCHRÖDER, HORST –, *Strafgesetzbuch: Kommenta/begründ*, München: C.H. Beck, 28. Auflage, 2010

SCHÜNEMANN, Bernd –, «Cuestiones basicas de dogmatica juridico penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa», in: *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1988, p. 529-558

–, «Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación», in: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias*

Penales, Vol. LV, 2002, p. 9-38

SEIÇA, A. Medina de –, «Art. 367.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial*, Tomo III, Coimbra: Coimbra Editora, 2001

–, «Art. 368.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial*, Tomo III, Coimbra: Coimbra Editora, 2001

SERRA, Teresa –, «Actuação em nome de outrem no âmbito empresarial, em especial no exercício de funções parciais», in: *Liber Discipulorum para Figueiredo Dia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p.597-613

SILVA, Alessandro Alcino da –, *Da Proibição da Usura ao Longo da História e nas Diversas Culturas Humanas*. Disponível em «<http://jusvi.com/artigos/44626>»

SILVA, Beatriz Basto da –, *Cronologia da História de Macau*, Vol. 3, Direcção dos Serviços de Educação e Juventude, 1995

SILVA, Germano Marques da –, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Lisboa: Editorial Verbo, 2009

SILVA, Ivan Luiz da –, «Introdução à teoria da adequação económica da conduta no direito penal económico», in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 22, n.º 1, Janeiro/Março, 2012, Coimbra: Coimbra Editora, p. 9-59

SILVA SÁNCHEZ, Jesus-Maria –, «Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos em derecho español», in: *Fundamentos de un Sistema europeo del Derecho Penal*, Barcelona: Bosch Editor, 1995

SKAPERDAS, Stergios –, «The politica economy of organized crime: providing protection when the state does not», in: *Economics of Governance*, 2001 (2), p.173-202

SLAVINA, Irina –, «Don't bet on it: casinos' contractual duty to stop compulsive gamblers from gambling», in: *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 85, Issue 1, 2010, p. 369-399

SOUSA, António Francisco de –, *Código do Procedimento Administrativo. Anotado*, Lisboa, 1993

SOUSA, Ricardo Oliveira, «A omissão e o princípio da legalidade», in: *RMP*, n.º 129, Janeiro:Março 2012

SOUSA, Susana Aires de –, «A infracção fiscal (e a sua natureza) no direito português: breve percurso histórico», in: *Boletim de Ciências Económicas*, Vol. XLIII, 2000, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 39-59

–, «A responsabilidade criminal do dirigente: algumas considerações acerca da autoria e participação no contexto empresarial», in: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, *Boletim da Faculdade de Direito*, STVDIA IVRIDICA 98, ed. ANDRADE, Manuel da Costa/ANTUNES, Maria João/SOUSA, Susana Aires de, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, 1005 - 1037

–, *A responsabilidade criminal pelo produto e o topos causal em direito*

- penal: contributo para uma protecção penal de interesses do consumidor*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (policopiado), Coimbra, 2012
- , «Algumas considerações sobre a responsabilidade criminal do dirigente empresarial», in: *Systemas - Revista de Ciências Jurídicas e Económicas*, vol. 2, n.º 1, 2010, p. 147-161
- , «Nótulas sobre as disposções penais do Código das Sociedades Comerciais», in: *Direito das sociedades em revistas*, Ano 5, Vol. 9, 2013, p.115-134
- , *Os crimes fiscais: Análise dogmática e reflexão sobre a legitimidade do discurso criminalizador*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005
- SOSA, Teresa Albuquerque –, «O regime jurídico do jogo e da aposta em Macau dos contratos em especial», in *Revista da Administração Pública de Macau*, n.º 82, vol. XXI, 2008-4.º, p. 951-982
- STRATE, Larry D. –, «Casino Gambling is Hot: Gambling Debt Collection is Hot», in: *FIU Hospitality Review*, Vol. 17, Issue 1, 1999, p. 85-93
- , «The Nevada Gaming Debt Collection Experience», in: *FIU Hospitality Review*, Vol. 5, Issue 2, 1987, p. 10-18
- THOMPSON, William N. –, «Two Countries, One System: Las Vegas and Macau—Sharing the Future», in: *Gaming Law Review and Economics*, Vol. 16, Number 3, 2012, p.1-10
- THOMPSON, William N./PRENTICE, Catherine –, «Should casinos exist as monopolies or should casinos be in open markets?», in: *UNLV Gaming Law Journal*, Vol. 4, issue 1, 2013, p. 39-72
- TONG, Io Cheng/WU, Yanni –, «Legal transplants and the on-going formation of Macau legal culture», in: *Legal culture and legal transplants*, Isaidat Law Review, *Società Italiana di Ricerca nel Diritto Comparato* (SIRD), Vol. 1—Special Issue 1, 2011, p. 619-675
- TORRÃO, Fernando –, «Os novos campos de aplicação do direito penal e o paradigma da mínima intervenção (perspectiva pluridisciplinar)», in: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, p. 331-362
- TRECHSEL, Stefan –, *Schweizerisches Strafgesetzbuch*, Zuerich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1989
- Tribunal Superior de Justiça de Macau: jurisprudência*, 1997, Tomo II,
Tribunal Superior de Justiça de Macau: jurisprudência, 1998, Tomo II,
- TRIGO, Manuel Marcelino Escovar –, «Dos contratos em Especial e do jogo e aposta no código civil de Macau de 1999», in: *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais: homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier/[coord.]* Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra., Vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2007
- VAN DER SLIK, Jack –, «Leglized gambling: predatory policy», in: *Illinois issues*, March 1990

VANORIO, Fabrizio –, «Il reato di usura ed i contratti di credito: un primo bilancio», in: *Contratto e Impresa*, 1999, anno 15, n.º 2, p. 501-537

VALDÁGUA, Maria da Conceição, «Autoria mediata em virtude do domínio da organização ou autoria mediata», in: *Liber Discipulorum para Figueiredo Dia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 651-672

VASQUES, Sérgio –, *Os impostos do pecado: o álcool, o tabaco, o jogo e o fisco*, Coimbra: Almedina, 1999

WANG, Chang Bin, «Análise da proibição de entrada nos casinos na lei de Macau», in *Revista da Administração Pública de Macau*, n.º 93, vol. XXIV, 2011-3.º, p. 787-802

–, «Comentário ao Direito das Sociedades de Jogos de Macau», in *Revista da Administração Pública de Macau*, n.º 90, vol. XXIII, 2010-4.º, p. 1061-1085

–, «Comentário sobre a Lei da Concorrência nos Jogos de Macau», in *Revista da Administração Pública de Macau*, n.º 87, vol. XXIII, 2010-1.º, p. 153-175

WENOF, Ruth Lida –, «Current Status of Collectibility of Gaming-Related Credit Dollars», in: *FIU Hospitality Review*, Vol. 4, Issue. 2, 1986, p. 75-82

WOLFF, Hagen –, «§291», in: LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm/RISSING-VAN SAAN, Ruth/TIEDEMANN, Klaus, *Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar*, 12. Auflage, von 284 bis 305a, 2008

YOUNG, J. –, Incessant chatter: recent paradigms in criminology, in: M. Maguire/R. Morgan/R. Reiner (eds), *The oxford handbook of criminology*, Oxford: Oxford University Press, 1994

ZHANG, Jun –, «Impactos da política do visto individual sobre a economia de Macau», in: *Revista da Administração Pública de Macau*, n.º 77, Vol. XX, 2007-3.º, p. 795-816

ZENG, Zhonglu/FORREST, David –, «High Rollers from Mainland China: A Profile Based on 99 Cases», in: *UNLV Gaming Research & Review Journal*, Vol. 13, Issue I

ZHAO, Guoqiang –, «Comentário sobre os Direitos Penais Especiais de Macau e o seu Aperfeiçoamento», in: *Revista da Administração Pública de Macau*, n.º 65, Vol. XVII, 2004-3.º, p. 847-875

JURISPRUDÊNCIA

De Portugal:

Ac. do STJ de 11.10.1977, proc. n.º 66733

Ac. do TC n.º 284/89, proc. n.º 349/88

Ac. do TC de 27.09.91, proc. n.º 365/91
Ac. do TC de 02 .04.1992, proc. n.º 426/91
Ac. do TC n.º 663/98 de 25.11.1998, do proc. n.º 235/98
Ac. do TC n.º 436/2000 de 17.10.2000. proc. n.º 309/95
Ac. do TC n.º 99/2002 de 27.02.2002, proc. n.º 482/01
Ac. do TC n.º 295/2003 de 12.06.2003, proc. n.º 776/2002
Ac. do TC n.º 395/2003 de 22.07.2003, proc. n.º 134/03
Ac. do STJ de 18.06.2003, proc. n.º 03P1668
Ac. do TC 144/2004 de 10.03.2004, proc. n.º 566/2003
Ac. do TRC de 16.11.2005, proc. n.º 1639/05
Ac. do STJ de 12.09.2006, proc. n.º 06A1988
Ac. do TRE de 11.3.2009, proc. n.º 36/03.3GCTCS.C1
Ac. do STJ de 15.04.2009, proc. n.º 09P0583
Ac. do STJ de 18.06.2009, proc. n.º 09P0305
Ac. do TRE de 01.02.2011, proc. n.º 4/08.5FBOLH.E
Ac. do STJ de 08.06.2011, proc. n.º 1584/09.3PBSNT.L1S1
Ac. do STA de 26.10.011, proc. 1441/07.8JDLSB.L1
Ac. do TRE de 05.02.2013, proc. 307/10.9TAPTG.E1

De Macau:

Ac. do TSJ de Macau de 29.11.1997, proc. n.º 735
Ac. do TSJ de Macau de 25.11.1998, proc. n.º 921
Ac. do TSI de Macau de 06.11.2003, proc. n.º 215/2003
Ac. do TSI de Macau de 30.10.2003, proc. n.º 226/2003
Ac. do TSI de Macau de 26.02.2004, proc. n.º 34/2004
Ac. do TSI de Macau de 24.07.2004, proc. n.º 156-2004
Ac. do TSI de Macau de 14.10.2004, proc. n.º 249/2004
Ac. do TSI de Macau de 18.05.2006, proc. n.º 183/2005
Ac. do TSI de Macau de 07.12.2006, proc. n.º 284/2006
Ac. do TSI de Macau de 14.12.2006, proc. n.º 534/2006
Ac. do TSI de Macau de 26.02. 2009, proc. n.º 19/2009
Ac. do TUI de Macau de 15.07. 2009, proc. n.º 18/2009
Ac. do TSI de Macau de 01.07.2010, proc. n.º 39/2010
Ac. do TUI de Macau de 26.10.2011, proc. n.º 40/2011
Ac. do TSI de Macau de 26.04.2012, proc. n.º 686/2011
Ac. do TSI de Macau de 26.04.2012, proc. n.º 107/2012
Ac. do TSI de Macau de 24.05.2012, proc. n.º 179/2012
Ac. do TSI de Macau, de 26.07.2012, proc. n.º 349/2011
Ac. do TSI de Macau de 26.07.2012, proc. n.º 789/2011-II

Ac. do TSI de Macau, de 15.11.2012, proc. n.º 676/2012
Ac. do TUI de Macau de 22.05.2013, proc. n.º 26/2013
Ac. do TSI de Macau de 26.07.2013, proc. n.º 89/2013
Ac. do TSI de Macau de 17.07.2014, proc. n.º 336/2014
Ac. do TSI de Macau de 31.07.2014, proc. n.º 421/2014

Tribunal de Justiça:

Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Setembro de 2009, LPFP e Bwin
c. Departamento de Jogos da SCML, C-42/07

AMERICANA

Metropolitan Creditors Service of Sacramento v. Sohell Sadri, 15 Cal. App. 4th 1821 1933), California Appellate Court.

Hughes v. Fetter, 341 U.S. 609 (1951)

Trauger v. A.J. Spagnol Lumber Co., Inc., 442 So.2d 182 (Fla. 1983)

M & R Investments, Co., Inc. v. Hacker, 511 So.2d 1099 Fla.App. 5 Dist. 1987)

Boardwalk Regency Corp. v. Hornstein, 695 So.2d 471 (Fla.App. 4 Dist. 1997)

Nguyen v. State, 14 P. 3d 515 (Nev. 2000), Nevada Supreme Court.

Reynolds v. Katoomba, NSWCA 234, Supreme Court of New South Wales, Court of Appeal (2001)

ANEXOS

Anexo I

DL n.º 422/89, de 2 de Dezembro de 1989 (“Lei do Jogo”) (Portugal)

Art. 114.º Usura para jogo

Quem, com intenção de alcançar um benefício patrimonial para si ou para outrem, faculte a uma pessoa dinheiro ou qualquer outro meio para jogar será punido com pena correspondente à do crime de usura.

Anexo II

A Lei n.º 9/77/M, de 27 de Agosto de 1977 (“Jogo ilícito e usura nos casinos”) (Revogada) (Macau)

CAPÍTULO VI Empréstimos ilícitos

Art. 13.º (Punição do mútuo oneroso para jogo)

O mútuo oneroso, em moeda local ou estrangeira ou em valores convencionais que as representem, efectuado para jogo de fortuna ou azar, será punido nos termos dos arts seguintes.

Art. 14.º (Para jogo de fortuna ou azar)

1. Todo aquele que, mediante estipulação de juros, conceder empréstimo em moeda local ou estrangeira ou em valores convencionais que as representem, para jogo de fortuna ou azar, será condenado a prisão até um ano, insubstituível por multa, e em multa correspondente. Em caso de reincidência, a pena será de prisão até dois anos e multa de \$ 10.000,00 a \$ 50.000,00 (dez mil a cinquenta mil patacas).

2. Se a infracção for praticada por empregado da concessionária, acrescerá à pena prevista no número anterior a demissão, do serviço.

3. Presume-se concedido para jogo de fortuna ou azar a usura ou mútuo efectuado nos casinos, entendendo-se como tais, mas apenas para este efeito, todas as dependências especialmente destinadas à exploração de jogos de fortuna ou azar, bem como outras adjacentes onde se exerçam actividade de carácter artístico, cultural, recreativo e comercial.

4. O mutuário será, sempre, isento de pena

Anexo III

Lei n.º 8/96M, de 22 de Julho de 1996 (Lei de jogo ilícito) (Macau)

Art. 13.º (Usura para jogo)

1. Quem, com intenção de alcançar um benefício patrimonial para si ou para terceiro, facultar a uma pessoa dinheiro ou qualquer outro meio para jogar, é punido com pena correspondente à do crime de usura.

2. Presume-se concedido para jogo de fortuna ou azar a usura ou mútuo efectuado nos casinos, entendendo-se como tais para este efeito, todas as dependências especialmente destinadas à exploração de jogos de fortuna ou azar,

bem como outras adjacentes onde se exerçam actividades de carácter artístico, cultural, recreativo, comercial ou ligadas à indústria hoteleira.

3. A conduta do mutuário não é punível.

Anexo IV

Lei n.º 5/2004, de 14 de Junho de 2004 (“Regime jurídico da concessão de crédito para jogo ou para aposta em casino”) (Macau)

Artigo 3.º Concedentes de crédito

1. Estão habilitadas a exercer a actividade de concessão de crédito as seguintes entidades:

1) Concessionárias; e

2) Subconcessionárias.

2. Estão, ainda, habilitados a exercer a actividade de concessão de crédito os promotores de jogos de fortuna ou azar em casino, adiante designados por promotores de jogo, mediante contrato a celebrar com uma concessionária ou subconcessionária.

3. Sem prejuízo de procedimento por infracção administrativa e de responsabilidade civil ou criminal que ao caso couber, pode o Governo da Região Administrativa Especial de Macau, adiante designado por Governo, determinar a suspensão ou a cessação do exercício da actividade de concessão de crédito ou impor condições a esse exercício sempre que o concedente de crédito viole de forma grave as normas legais e regulamentares aplicáveis a essa actividade ou revele manifesta falta de aptidão técnica para o seu exercício.

4. No caso de ser determinada a cessação do exercício da actividade de concessão de crédito nos termos do número anterior, o concedente de crédito deixa de estar habilitado a exercer essa actividade.

5. No caso de se tratar de um promotor de jogo a quem seja determinada a suspensão ou a cessação do exercício da actividade de concessão de crédito nos termos do n.º 3, fica o mesmo, ainda, impedido, temporária ou definitivamente conforme o caso, de praticar actos jurídicos ou de celebrar contratos relativos a essa actividade ao abrigo do n.º 3 do artigo 5.º

6. Apenas podem existir as seguintes relações de concessão de crédito:

1) Entre uma concessionária ou subconcessionária, na qualidade de concedente, e um jogador ou apostador, na qualidade de concedido;

2) Entre um promotor de jogo, na qualidade de concedente, e um jogador ou apostador, na qualidade de concedido; ou

3) Entre uma concessionária ou subconcessionária, na qualidade de

concedente, e um promotor de jogo, na qualidade de concedido.

Artigo 16.º Usura para jogo

Os factos praticados no exercício da actividade de concessão de crédito, por entidade habilitada ao abrigo da presente lei, não se consideram usura para jogo, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 13.º da Lei n.º 8/96/M, de 22 de Julho.

