

Processo n.º 687/2009
(Recurso Crime)

Data: 11/Fevereiro/2010

Assuntos :

- Concessionárias do Jogo; equiparação ao funcionalismo público para efeitos penais

Sumário :

1. Não se pode confundir “exclusividade” com “monopólio”; uma pluralidade de concessionárias do jogo não implica que haja liberalização desse sector da economia.

2. Ao funcionário *são equiparadas as empresas concessionárias de serviços públicos ou de sociedades que explorem actividades em regime de exclusivo* - parte final do art. 336º, n.º 2 do C. Penal, falando a lei em regime de exclusivo e não de monopólio, sob pena até de não termos na RAEM nenhuma situação de equiparação, não havendo razões para conferir especial protecção a uma Companhia quando era monopolista e já não quando são apenas três.

3. O que subjaz a esta equiparação e, por via disso, a especial protecção, é o facto substancial de se considerar que determinada actividade ou sector é vital para a economia da RAEM, não havendo dúvidas do papel fundamental que o jogo assume na economia e nas Finanças da RAEM.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 687/2009

(Recurso Penal)

Data: 11/Fevereiro/2010

Recorrente: Sociedade de Jogos de Macau, S.A.

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

I – RELATÓRIO

Sociedade de Jogos de Macau, S.A. assistente nos autos à margem referenciados, notificada do acórdão que condenou o arguido pela prática do crime de furto qualificado nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 198.º do Código Penal, pugnando pela condenação por crime de peculato, não se conformando com o mesmo, dele vem recorrer, alegando, em síntese conclusiva:

O Tribunal a quo, não deveria ter convolado o crime de peculato pelo qual o arguido vinha acusado pelo Digno Ministério Público (cuja acusação a ora Recorrente aderiu na integra) para o crime de furto qualificado de elevado valor.

O Tribunal a quo entendeu, salvo o devido respeito, erroneamente, que o arguido, enquanto trabalhador de um casino cuja licença de exploração está nas mãos da ora Recorrente, não deve ser qualificado como trabalhador equiparado ao conceito de

funcionário público, nos termos entendidos na al. c) do n° 2 do art. 336° do CP.

O Tribunal a quo, fundamentou a sua decisão, invocando que o local onde o arguido trabalhava não é uma sociedade que exerça a actividade em regime exclusivo, nos termos constantes e para os feitos do disposto na supra referida alínea a) do n° 2 do artigo 336 daquele Código, entendimento que a Recorrente não partilha.

A Recorrente, entende, que o legislador equipara os trabalhadores de empresas concessionárias de serviços ou bens públicos ou de sociedades que exploram actividades em regime de exclusivo, a funcionários públicos, para efeitos do CP.

Assim o faz pela importância que a actividade do jogo representa para a economia local e a sua influência quanto às receitas da R.A.E.M., é manifesta a necessidade de garantir um saudável funcionamento desse sector da economia.

A importância do sector do jogo não só não diminuiu com o fim do monopólio, pelo contrário, tem seguido um ritmo crescente nos últimos anos e a dependência económica de toda a sociedade ao jogo segue igualmente a um ritmo crescente.

O regime do jogo, de um regime de monopólio passa a ser um regime de oligopólio mas, não é, de modo algum, uma actividade de livre acesso, por estar sujeita às restritas condições legais.

Não há livre acesso no exercício das actividades do jogo, pelo que, a Sociedade de Jogos de Macau, S.A., ora recorrente, explora aquela actividade em regime exclusivo, a par de outras concessionárias de licenças.

mais licenças foi apenas, e tão só, uma política de administração da R.A.E.M. a

adoptar em virtude da "renovação" do contrato de jogo de 2001.

A concessão do jogo, em Macau, não era, e nem é, um sector liberalizado!

Mantém-se a limitação do exercício do negócio do jogo, mesmo com a atribuição de mais licenças, pois não há livre acesso ao exercício dessa actividade.

Quanto à exclusividade referida na norma interpretativa do artigo 336º do CP, pode-se entender que foi uma opção de legislador em equiparar os empregados deste sector do jogo (e de outros) como funcionários públicos em termos de punição, dada a importância vital deste sector (como de outros) para a R.A.E.M..

O conceito de funcionário público não deriva do de autoridade, mas de função pública, e por função pública se deve entender qualquer actividade do estado que vise directamente à satisfação de uma necessidade ou conveniência pública.

Foi uma opção jurídico/política da Administração de Macau, com vista a relevar a importância na indústria da região, a equiparação a funcionário Público, conforme descrito na al. c) do nº 2 do art. 336º do CP.

O Legislador, mesmo com a aprovação da Lei nº 16/2001 de 24 de Setembro e do Despacho do Chefe do Executivo nº 26/2002 de 8 de Fevereiro, não pretendeu alterar a designação de funcionário, equiparado aos funcionários da sociedade que explora actividade exclusiva, pelo que, se mantém válida a aplicação ao presente caso, da norma do art. 336º e 340º do CP.

Pelo exposto, o Tribunal a quo violou os seguintes normativos legais:

- i) Artigo 198º, nº 1, alínea a), o artigo 336º, nº 2, alínea c), e o artigo 340º, nº*

1, todos do Código Penal;

ii) Artigo 7º, nº 2 da Lei nº 16/2001 de 24 de Setembro e,

iii) Despacho do Chefe do Executivo nº 26/2002 de 8 de Fevereiro.

Assim sendo, a conduta do arguido, integra o crime de Peculato e, como tal deveria o mesmo ter sido condenado pela autoria material, na forma consumada e continuada do crime de Peculato p. e p. pelo nº 1 do artigo 340º em conjugação com a alínea a) do nº 2 do artigo 336, ambos do Código Penal de Macau.

Pelo que se deve dar procedência ao presente recurso, revogando o acórdão na parte recorrida.

Responde mui doutamente o **Digno Magistrado do MP**, transcrevendo-se na íntegra a sua resposta, a fim de evidenciar o esforço argumentativo desenvolvido:

*A assistente **SOCIEDADE DE JOGOS DE MACAU, S.A.** veio interpor recurso do duto acórdão proferido nestes autos discordando da convolação nele feita do crime de peculato para o crime de furto qualificado, por entender que o arguido era, à data da prática dos factos, equiparado a funcionário por ser trabalhador de uma "sociedade que explora actividade em regime de exclusivo".*

Em nossa opinião não assiste razão à assistente.

A razão da discordância da assistente face ao douto acórdão recorrido limita-se à divergência sobre se os trabalhadores das sociedades que exploram casinos em Macau devem ou não ser equiparados a funcionários para efeitos penais, nos termos definidos no art. 336, n° 2, al. c) do CPM, ou seja a questão a dirimir é saber se as sociedades que exploram casinos em Macau se integram no conceito de "sociedades que explorem actividades em regime de exclusivo".

Desde já deixamos expresso que entendemos ter agido correctamente o Tribunal recorrido ao não considerar o arguido trabalhador de um casino em Macau - funcionário para efeitos fiscais, entendendo - e bem, em nossa opinião, - que não vigora actualmente em Macau a exploração de jogos de fortuna ou azar em regime de exclusividade, como acontecia até 2002, na vigência do Diploma Legislativo 1496 de 4 de Julho de 1961.

Esta nossa convicção resulta até, em nossa modesta opinião, da letra da lei.

O citado Diploma Legislativo 1496 dispunha no art° 50 que "a concessão da exploração de jogos de fortuna ou azar efectuar-se-á em regime de exclusivo (sublinhado nosso) e mediante concurso público ..."

O referido diploma não fixava qualquer número de licenças a atribuir.

Porquê?

Porque sendo a exploração em regime de exclusivo entendia que só a uma empresa podia ser atribuída a concessão.

Tal resultava claramente do art° 11° onde se dispunha que "abertas as propostas a Comissão elaborará, dentro do prazo que o Governador fixar, um mapa geral das propostas

que conterà todas as condições oferecidas pelos proponentes e as garantias e facilidades que exigem do Estado para realizarem o que se propõem, acompanhando-o de um relatório no qual se pronunciará sobre a proposta (sublinhado nosso) que, objectiva e subjectivamente merece a adjudicação da concessão".

Só uma, pois.

Acrescentava o § 1º, do mesmo artigo, que "o Governador homologará ou não o parecer da Comissão. Neste último caso, poderá ordenar a adjudicação da concessão à proponente da sua escolha ...".

Mais uma vez, apenas uma.

A mesma conclusão resulta, em nossa opinião, da actual legislação.

A lei 16/2001 refere no art. 1º que "a presente lei define o regime jurídico da exploração de jogos de fortuna ou azar em casino na Região Administrativa Especial de Macau",

Como se vê o legislador deixou cair a expressão "em regime de exclusivo" constante do Diploma Legislativo 1496.

E, sintomaticamente, **nunca usa tal expressão** ao longo do seu articulado, salvo no capítulo relativo às "disposições finais e transitórias"!!!

E, assim, no art. 50º determina-se que "o disposto na presente lei não prejudica a manutenção das cláusulas do actual contrato para a concessão do exclusivo da exploração de jogos de fortuna ou azar..."

E, dispõe o art. 51º que "o Chefe do Executivo pode, mediante despacho fundamentado prorrogar o prazo do actual contrato para a concessão do exclusivo da exploração de jogos de fortuna ou azar..."

Se a intenção da nova lei era manter o "exclusivo", agora para 3 empresas, porque razão deixou cair a palavra "exclusivo" - que constava do anterior diploma - e que veio a utilizar nos citados artigos 50º e 51º quando se referia ao contrato em vigor regido pela tal lei anterior, esse sim "exclusivo",

Onde o legislador distinguiu não pode o intérprete deixar de distinguir.

Acresce que a lei 16/2001 permite que a exploração de jogos de fortuna ou azar seja feita por entidades diferentes das 3 concessionárias!!!

De facto no art. 5º, n.º 3 dispõe-se que "o Chefe do Executivo pode autorizar, por tempo determinado, a exploração e prática de:

1) quaisquer jogos de fortuna ou azar a bordo de navio ou aeronave matriculado em Macau, quando fora da RAEM e operando em percurso de interesse turístico;

2) jogos de máquinas, pagando directamente fichas ou moedas, na área desalfandegada das partidas internacionais do Aeroporto Internacional de Macau.

E, acrescenta o nº 4:

"a exploração a que se refere a alínea 1 do número anterior apenas pode ser concedida aos empresários comerciais proprietários ou afretadores de navio ou aeronave matriculado na Região ou a concessionárias da exploração dos jogos de fortuna ou azar em

casino, com autorização daqueles".

Foi certamente tendo em conta tudo isto que o Senhor Secretário para a Economia e Finanças afirmou na Assembleia Legislativa de Macau que **"neste novo regime jurídico, introduzimos uma nova inovação que é cessar a exclusividade de jogos de fortuna e azar e introduzir um novo conceito de abertura de mercado"**.

Aliás, como se poderia conceber "exclusividade" com "abertura de mercado"?

Pensamos que a assistente confunde o conceito de exclusividade com o facto de a referida actividade estar dependente de licenciamento.

Mas dependente de licenças estão muitas actividades, sem que daí necessariamente resulte estarmos perante "exclusivos",

Por exemplo a actividade bancária está reservada aos bancos.

O estabelecimento de bancos depende de autorização do Governo. Quem não for autorizado/licenciado não pode explorar a actividade bancária.

Serão os vários bancos existentes em Macau "sociedades que explorem actividades em regime de exclusivo"?

E as empresas que exploram, sob licença, taxis em Macau?

Serão os empregados bancários e os motoristas de taxis equiparados a "funcionários" para efeitos penais?

Interpretando o termo exclusivo como o faz a assistente corremos o "risco" de "funcionalizar" grande parte da população de Macau ...

"Exclusividade" não "convive" com "liberalização" ou "abertura de mercado".

A "liberalização" ou "abertura de mercado" traz consigo o conceito de "concorrência". Este conceito, por sua vez, está ausente quando vigora o regime de "exclusividade".

Ora, que a intenção do legislador foi a de liberalizar o mercado do jogo em Macau é por demais evidente.

Basta atentar aos títulos da imprensa da altura...

Mas, mais importante, resulta, também claramente, da discussão da referida lei na Assembleia Legislativa.

Assim, a título meramente exemplificativo, e para além da citação já referido do Senhor Secretário para a Economia e Finanças, temos que na sessão de 26/07/2001 o Sr. Deputado David Chow afirmou; "... a liberalização do jogo é de aceitar uma vez que com a consequente introdução da concorrência ..." (Diário da Assembleia Legislativa da RAEM – DAL – n.º 17/2001, pág. 3);

Na sessão de 30/08/2001, a Sra Deputada Kuan Tsui Hang disse: "pensamos que na fase inicial da liberalização do sector de jogos de fortuna ou azar"(DAL n.º 20/2001, pág. 22) , o Sr. Deputado Ng Kuok Cheong, por seu lado, referiu: "neste momento em que a indústria do jogo vai evoluir de um regime de exclusivo para a liberalização deste sector ..." pág. 24), por sua vez o Sr. Deputado Leong Heng Teng declarou: uma parte dos nossos colegas argumentam que não há razão nenhuma para fixar uma taxa de imposto em condições de liberalização deste sector ainda mais alta do que a anterior na época da concessão da exploração do jogo em regime de exclusivo" (pág. 27).

Finalmente e em discurso proferido após a aprovação na generalidade da citada Lei afirmou o Sr Deputado David Chow que a sua aprovação "por um lado, assinala que a concessão da exploração de jogos de fortuna ou azar em regime de exclusivo desaparecerá em breve. Por outro, encarna uma ampliação ainda maior do mecanismo de economia livre do capitalismo" (pág. 34).

Que, de facto, vivemos em clima de marcada concorrência entre as concessionárias dos casinos em Macau é por demais evidente.

De tal forma o é que, consta do programa de Candidatura Eleitoral ao cargo de Chefe do Executivo do Dr. Chui Sai On o objectivo de "... rever e melhorar os diplomas legais respeitantes à fiscalização da indústria do jogo, estabelecer um mecanismo regulador da concorrência...". Tal objectivo encontra-se inscrito no capítulo III de tal programa, sob o título "fomentar adequadamente a economia diversificada"

Entendemos que o apelo feito pela assistente ao conceito de "monopólio" por contraponto ao conceito de "exclusividade" não procede.

"Monopólio" é uma situação do mercado.

É uma consequência de determinada actividade ser exercida em regime de exclusividade.

É da atribuição, ou da conquista, de um exclusivo que resulta uma situação de monopólio.

Não conhecemos qualquer diploma legal que atribua, "em regime de monopólio", a concessão de qualquer serviço ou actividade.

O que a lei atribui é o "regime de exclusividade" dele resultando, necessariamente, uma situação de monopólio.

Sobre este problema se pronunciou, também expressamente, Júlio Pereira na sua obra "Textos seleccionados sobre integridade - Crimes Funcionais" -, publicada pelo Comissariado contra a Corrupção da RAEM, onde afirma:

"os funcionários dos casinos estavam abrangidos por esta alínea enquanto a actividade foi explorada em regime de exclusivo. A partir do momento em que tal regime cessou entendemos que cessou também a equiparação".

Face a tudo o exposto entendemos que não merece provimento o recurso da assistente, por improcedente, confirmando-se o douto acórdão recorrido.

Assim se fazendo JUSTIÇA.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emitiu o seguinte douto parecer:

A questão que é objecto do presente recurso mostra-se cabalmente dilucidada na motivação da recorrente e na subsequente resposta do nosso Exmº Colega.

Foi já submetida, aliás, por duas vezes, à apreciação deste Tribunal (cfr. acs. 13-10-2005 e 6-11-2008, procs. n.ºs 145/2005 e 570/2007, respectivamente).

Daí que nos limitemos, aqui e agora, a manifestar a nossa adesão ao entendimento expresso nessa Jurisprudência.

Deve, pois, no provimento do recurso, ser alterada a qualificação jurídico-penal

efectuada.

E, nessa perspectiva, afigura-se que a pena deverá ser fixada na 1ª Instância, com vista à salvaguarda do respectivo grau do recurso.

Este o nosso parecer.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS(e decisão)

Com pertinência, respiga-se do acórdão recorrido o seguinte:

”(…)

Após a audiência, foram provados os seguintes factos:

Desde uma determinada data não confirmada, durante o período em que o arguido **A** estava de plantão à mesa de jogo de Bacará no Hotel- Casino Novo Century que se situa na Taipa, quando havia clientes que trocassem tentos com dinheiro em numerário, o arguido dava-lhes tentos em valor equivalente e ponha parte do numerário entregue pelos clientes na caixa de dinheiro na mesa de jogo para se disfarçar, entretanto, aproveitando o descuido do alheio, dobrava o resto das notas numa forma mais fina e depois escondia-as à cintura dentro da sua camisa, e assim apoderava-se do dinheiro.

Tendo sido bem sucedido, o arguido aproveitava o tempo de descanso por turno para

ir ao gabinete de vestir para homens no canal de empregados e ponha o dinheiro escondido à cintura no bolso da sua roupa para levá-lo fora do Hotel- Casino Novo Century quando saia do trabalho.

Durante os dias 25 a 27 de Maio de 2007, enquanto o arguido estava de plantão à mesa de jogo de Bacará no Hotel- Casino Novo Century na Taipa, utilizou sucessivamente por 11 vezes a maneira acima referida e levou ilegalmente o dinheiro em numerário no valor total de HK\$50.000,00 do Hotel- Casino Novo Century.

Desde 31 de Maio de 2007 pelas 16h00, o arguido, enquanto estava de plantão à mesa de jogo de Bacará n.º 275, utilizou sucessivamente por 6 vezes a maneira acima referida e levou ilegalmente dinheiro em numerário no valor total de HK\$15.500,00, do Hotel- Casino Novo Century.

No mesmo dia pelas 20h13, quando o arguido agiu da mesma maneira, isto é, escondeu à cintura dentro da sua camisa 4 das 5 notas com denominação de HK\$500,00 entregues por um cliente em troca de tentos e apoderou-se do dinheiro, essa conduta foi descoberta através do sistema de supervisão de televisão de circuito fechado, por **B**, investigador da PJ guarnecido no Hotel- Casino Novo Century. O investigador levou-o ao escritório para investigação e depois descobriu o facto supracitado.

O arguido levou sucessivamente, da maneira acima referida, dinheiro do Hotel- Casino Novo Century no total de HK\$67.500,00.

Sendo crupiê de casino, para adquirir interesse ilegítimo, o arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, apoderando-se ilegitimamente dos bens que lhe foram entregues por causa do seu cargo.

O arguido tinha perfeito conhecimento de que a sua conduta era proibida e punida por lei.

O arguido é desemprego e divorciado, não tendo ninguém a seu cargo.

O arguido, que é delinquente primário, confessou integralmente e sem reservas todos os factos.

Factos não provados: Nada a assinalar.

*

Convicção do Tribunal:

Compulsados sinteticamente a confissão integral e sem reservas dos factos imputados, apresentada em audiência pelo arguido, as fotos constantes dos autos (fls. 15 a 19 dos autos), e as provas tal como as respectivas provas documentais constantes dos autos, este Tribunal reconheceu os factos acima referidos.

*

3. Segundo os factos provados, sendo crupiê do casino, para adquirir interesse ilegítimo, o arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, apoderando-se ilegitimamente dos bens que lhe entregues por causa do seu cargo. Prevê o art.º 336º, n.º 2, al. c) do Código Penal: “Ao funcionário são equiparados os titulares dos órgãos de administração, de fiscalização ou de outra natureza e os trabalhadores de empresas públicas, de empresas de capitais públicos ou com participação maioritária de capital público, bem como de empresas concessionárias de

serviços ou bens públicos ou de sociedades que explorem actividades em regime de exclusivo.” As aludidas sociedades que explorem actividades em regime de exclusivo referem-se às sociedades que explorem exclusivamente no âmbito da respectiva actividade.

De acordo com o art.º 7º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 16/2001 conjugado com o Despacho do Chefe do Executivo n.º 26/2002, desde 8 de Fevereiro de 2002, a exploração de jogos de fortuna ou azar em casino já foi concedida a três sociedades, por isso, o Hotel- Casino Novo Century não é sociedade exclusiva de exploração de jogos de fortuna ou azar em casino. Nestes termos, os empregados das sociedades de jogos não se enquadram na definição de funcionário público prevista pelo art.º 336º do Código Penal. Pelo exposto, deve condenar o arguido **um crime de furto qualificado** p. e p. pelo art.º 198º, n.º 1, al. a) do Código Penal de Macau convolado do imputado crime.

(...)

Em conformidade com o teor e os fundamentos supracitados, este Tribunal Colectivo julga procedente o teor integral da acusação e acorda o seguinte:

- A) Condena o arguido A (XXX) pela prática em autoria material e na forma consumada de **um crime de furto qualificado** p. e p. art.º 198º, n.º 1, al. a) do Código Penal de Macau, na pena de **um ano de prisão, com suspensão de execução da pena aplicada de um período de 2 anos**, convolado do imputado **crime de peculato** p. e p. pelo art.º 340º, n.º 1 conjugado com o art.º 336º, n.º 2, al. c) do Código Penal de Macau, praticado em autoria material e na forma consumada.
- B) Ademais, condena o arguido no pagamento ao Hotel- Casino Novo Century de um montante de **HK\$50.000,00** a título de indemnização dos danos patrimoniais, acrescidos do

juro à taxa legal, a contar desde o dia 27 de Maio de 2007 até efectivo e integral pagamento.

Condena o arguido na taxa de justiça em 3 UCs, os encargos processuais e honorário de advogado no valor de MOP1.500,00.

Ao abrigo do disposto do art.º 24º da Lei n.º 6/98/M de 17 de Agosto, condena o arguido a pagar uma quantia de 500,00 patacas.

Declare apensadas aos presentes autos as duas videocassetes referidas nos autos e devolva ao arguido os objectos apreendidos referidos em fls. 8, al. 1) dos autos.

Devolva ao assistente o dinheiro referido em fls. 76 dos autos.

Boletim ao Registo Criminal.”

III - FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa fundamentalmente por saber se as concessionárias dos casinos devem ser equiparados aos funcionários públicos, ou os seus funcionários, enquanto agentes daquelas, de forma a indagar se se mostra correcta a convolação do crime em apreço nos presentes autos, de crime de peculato para crime de furto qualificado de elevado valor.

Trata-se de questão que já foi debatida nesta instância e não nos apartaremos aqui da Jurisprudência uniforme no sentido de valorar a qualidade especial das concessionárias de determinados serviços ou sectores no tecido sócio-económico da RAEM.

Sem maiores desenvolvimentos, remetemo-nos para essa Jurisprudência, consubstanciada nos acórdãos deste TSI, n.ºs 145/2005, de 13 de Out. E 570/2007, de 16/11/2008.

2. Destacam-se tão somente os principais argumentos que vão no sentido da procedência do recurso:

- Não se pode confundir “exclusividade” com “monopólio”; uma pluralidade de concessionárias do jogo não implica que haja liberalização desse sector da economia.

- Ao funcionário *são equiparadas as empresas concessionárias de serviços públicos ou de sociedades que explorem actividades em regime de exclusivo* - parte final do art. 336º, n.º 2 do C. Penal, falando a lei em regime de exclusivo e não de monopólio, sob pena até de não termos na RAEM nenhuma situação de equiparação, não havendo razões para conferir especial protecção a uma Companhia quando era monopolista e já não quando são apenas três.

- Importa ainda distinguir o conceito entre exploração em exclusividade de um dado sector, por via de uma concessão ou várias concessões, e entre exploração liberalizada de outro sector, em que não obstante possa haver apenas várias operadoras, essa actividade, ainda que condicionada, não deixa de estar liberalizada. A actividade ou entrada no mercado depende apenas de um certo condicionamento e autorização, como é o caso da

restauração; a abertura de um restaurante é condicionada a imperativos de variada ordem.

Atente-se no art. 7º da Lei da Lei 16/2001, de 24/Set.:

“1. 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.

2. É de três o número máximo de concessões para a exploração de jogos de fortuna ou azar em casino.”

- Não impressiona, porque não é verdade, o argumento de que toda a população de Macau seria considerada funcionário público; é minoritária a população que exerce uma actividade a que corresponde uma exploração em exclusivo e sob concurso publico. Cfr art. 8º da supra citada Lei 16/2001:

“1. A atribuição das concessões para exploração de jogos de fortuna ou azar em casino é precedida de concurso público.”

- O que subjaz a esta equiparação e, por via disso, a especial protecção, é o facto substancial de se considerar que determinada actividade ou sector é vital para a economia da RAEM, não havendo dúvidas do papel fundamental que o jogo assume na economia e nas Finanças da RAEM.

Desproteger esse sector poderia ser perigoso para a RAEM e para toda a população, importando reforçar a defesa desse sector e conviver com essa

realidade com tudo o que tem de bom e de mau, sendo que o grosso substancial das receitas do Governo daí advêm.

Daí o controle muito apertado dessa actividade, seja na regulação do próprio jogo, seja na abertura das concessões a novas operadoras; isto mesmo resulta logo do art. 1º da Lei 16/2001, de 24/Set.:

“(...)

3) Que a exploração e a operação dos jogos de fortuna ou azar em casino são realizadas de forma justa, honesta e livre de influência criminosa;

4) Que o interesse da Região Administrativa Especial de Macau na percepção de impostos resultantes do funcionamento dos casinos é devidamente protegido; e

5) O fomento do turismo, a estabilidade social e o desenvolvimento económico na Região Administrativa Especial de Macau.”

(...)

- Em termos de racionalidade não se observa diferença para conferir a protecção apenas a uma operadora de jogo e abandonar quando os mesmos objectivos passam a ser prosseguidos por três.

- Depois, há uma razão que se nos afigura de especial importância. Em que outro sector há, de forma tão frontal, uma norma que permita a afectação de bens da RAEM às concessionárias, bem como a reversão dos bens destas para a RAEM no final das concessões - cfr. art. 37º e 40º da citada lei - ?

Parece-nos razão bastante para residir aí uma protecção especial tal como a conferida às coisa públicas.

- Também do disposto no artigo 50º da mesma lei se retira um argumento de não ruptura com o regime anterior, donde não se ver razão para continuar a ter o entendimento que resultava, sem tergiversações, em relação ao tempo da concessionária única:

“O disposto na presente lei não prejudica a manutenção das cláusulas do actual contrato para a concessão do exclusivo da exploração de jogos de fortuna ou azar, o qual se mantém integralmente regido pela legislação vigente à data da entrada em vigor da presente lei, mesmo no caso de eventual prorrogação nos termos do artigo 51.º.”

3. Por todas estas razões, aqui sumariamente elencadas, mas que procuram sintetizar as razões que estiveram presentes nas decisões anteriores, somos a conceder provimento ao recurso, enquanto se pede a revogação da decisão que se pronunciou pela convolação do peculato para furto qualificado.

A pena, no entanto, deve ser alterada, havendo que proceder a nova a qualificação jurídico-penal.

A pena deverá ser fixada na 1ª Instância, com vista à salvaguarda do respectivo grau do recurso, como bem anota o Exmo Senhor Procurador Adjunto.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder provimento ao recurso da assistente Sociedade de Jogos de Macau, S.A., revogando a decisão penal recorrida, passando a declarar o arguido **A como autor material, na forma consumada, de um crime de peculato, devendo a pena concreta ser fixada pelo mesmo tribunal Colectivo *a quo*.**

Fixam-se os honorários do Exmo Defensor, a adiantar pelo CABPTUI, em MOP\$1.000,00 (mil patacas).

Macau, 11 de Fevereiro de 2010,

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

Tam Hio Wa

(vencida nos termos da declaração de
voto em anexo)

Declaração de voto

Vencido por seguintes razões:

Conforme o disposto no art.336º nº2 al.c) do Código Penal, ao funcionário são equiparados os trabalhadores de empresas concessionárias de serviços ou bens públicos ou de sociedades que explorem actividades em regime de exclusivo.

Exploração de actividades em regime de exclusivo deve ser entendida como só a uma sociedade podia ser atribuída a concessão.

No entanto, segundo a Lei nº16/2001, no seu art.7º nº2, conjugado com o despacho do Chefe Executivo nº 26/2002, são atribuídas três concessões às diferentes sociedades para a exploração de jogos de fortuna ou azar.

Assim sendo, as sociedades que exploram os jogos de fortuna ou azar deixam de ser em regime de exclusivo, e em consequência, os seu funcionários não podem ser equiparados como funcionários.

Nesta conformidade, deve ser negada provimento ao recurso, confirmando-se o acórdão recorrido que tinha convolado o crime de peculado para o crime de furto qualificado.

A Juiz Adjunta

Tam Hio Wa