

Linhas de orientação sobre a metodologia a empregar na determinação do montante das coimas no âmbito do artigo 63.º, n.º 2 do Regime Jurídico dos Jogos e Apostas Online (RJO), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/2015, de 29 de abril.

1. Enquadramento/Introdução

No âmbito do Regime Jurídico dos Jogos e Apostas Online, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/2015, de 29 de abril, compete à Comissão de Jogos, nos termos da alínea f), n.º 3 do artigo 7.º da Lei Orgânica do Instituto do Turismo de Portugal, I.P., aprovada pelo Decreto-Lei n.º 129/2012, de 22 de junho, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 66/2015, de 29 de abril, decidir os processos de contraordenação e aplicar as respetivas coimas.

1.1 Fundamento

Considerando a amplitude entre os limites mínimos e máximos das coimas cominadas para as contraordenações previstas nos artigos 56.º, 57.º e 58.º do RJO, afigura-se pertinente a produção de orientações que, por um lado minorem dúvidas e dificuldades e, por outro, beneficiem a objetividade, uniformização e proporcionalidade na definição da pena concreta da contraordenação que estiver em causa.

Não obstante o n.º 1 do artigo 63.º do RJO conter uma série de critérios atendíveis no momento da determinação da medida da coima a aplicar e que, conseqüentemente, tornam operacional a aplicação de uma coima justa, dentro dos limites mínimos e máximos abstratamente considerados, entende-se ser conveniente e em linha com as melhores práticas, por questões de transparência e igualdade no desenvolvimento da atividade administrativa e na relação do Estado com os administrados, explicitar e esclarecer qual a metodologia a seguir na delineação e mensuração da própria coima.

Para o efeito, e em observância do disposto no n.º 2 do artigo 63.º do RJO, a Comissão de Jogos do Turismo de Portugal, I.P., deliberou, em 20 de janeiro de 2017, a

aprovação das presentes Linhas de Orientação sobre a metodologia a utilizar no apuramento da medida da coima.

1.2 Âmbito de aplicação

Conforme acima referido, o âmbito de aplicação das presentes Linhas de Orientação restringe-se à metodologia usada para determinar a medida da coima quando seja verificada a prática das contraordenações previstas nos artigos 56.º, 57.º e 58.º do RJO, com incidência especial na articulação dos artigos 60.º a 64.º do mesmo diploma legal.

1.3 Ratio

Pretende-se, com a elaboração e comunicação da presente metodologia, não que seja conhecida *a priori* a coima concretamente aplicável (que depende, sempre, por imperativo legal e mesmo constitucional, da consideração de aspetos casuísticos) mas antes que possa existir um juízo de previsibilidade, face às circunstâncias do caso em análise, da sanção que poderá caber pela violação das normas supra referidas e, conseqüentemente, tornar mais transparente a atividade administrativa ao dar a conhecer o modo e os critérios como serão determinados os valores das coimas a aplicar.

1.4 Revisão das presentes Linhas de Orientação

Quando a alteração das circunstâncias, nomeadamente a atualização do regime legal que incida sobre a matéria contraordenacional, e a experiência entretanto adquirida o imponham, a Comissão de Jogos aprovará as modificações que se afigurem necessárias e conformes à realidade e aos conhecimentos consolidados.

2. Regime legal

O RJO prevê nos seus artigos 56.º, 57.º e 58.º os ilícitos contraordenacionais de natureza muito grave, grave e leve, respetivamente.

Determina ainda o artigo 86.º do RJO que ao regime contraordenacional nele previsto será aplicado, subsidiariamente, o Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social (doravante designado por RGCO), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 356/89, de 17 de outubro, 244/95, de 14 de setembro, 323/2001, de 17 de dezembro, e pela Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro, em todas as questões que não se encontrem especialmente previstas e reguladas pelo RJO.

2.1 Pessoas coletivas

Por sua vez, os n.ºs 1 a 4 do artigo 61.º do RJO vêm estipular qual a cominação legal para as infrações previstas nos artigos 56.º, 57.º e 58.º, quando praticadas por pessoas coletivas, determinando que (i) as contraordenações muito graves são puníveis com coima de € 50.000,00 (cinquenta mil euros) a € 1.000.000,00 (um milhão de euros) ou entre € 50.000,00 e 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior ao da decisão condenatória, caso este seja superior a € 1.000.000,00, (ii) as contraordenações graves são puníveis com coima de € 5.000,00 (cinco mil euros) a € 50.000,00 (cinquenta mil euros) ou entre € 5.000,00 e 5% do volume de negócios realizados no exercício imediatamente anterior ao da decisão condenatória, caso este seja superior a € 50.000,00, (iii) e as contraordenações leves são puníveis com coima até € 5.000,00 (cinco mil euros) ou até 0,5% do volume de negócios realizados no exercício imediatamente anterior ao da decisão condenatória, caso este seja superior a € 5.000,00.

2.2 Volume de negócios

O conceito de volume de negócios encontra-se definido no n.º 1 do artigo 62.º do RJO da seguinte forma: " (...) *considera-se volume de negócios a receita bruta da entidade infratora apurada no exercício anterior ao da prática da infração e refletida nas respetivas contas.*"

Nas situações em que não decorreu por completo um ano económico, estabelece o n.º 2 do artigo 62.º do RJO que serão apenas considerados os limites absolutos máximos das coimas previstos nos n.ºs 1, 2 e 4 do artigo 61.º do mesmo diploma legal, isto é, o

limite máximo de € 1.000.000,00 para as infrações muito graves, o limite máximo de € 50.000,00 para as infrações graves e o limite de € 5.000,00 para as infrações leves. Ainda neste âmbito, importa salientar que a alínea u) do artigo 4.º do RJO define “receita bruta” como “o valor que resulta da dedução do quantitativo atribuído em prémios ao montante total das apostas realizadas”.

2.3 Pessoas singulares

Quando estejam em causa infrações tipificadas como ilícitos de mera ordenação social pelo RJO, cometidas por pessoas singulares, as alíneas a) a c) do n.º 5 do artigo 61.º estabelecem que as contraordenações muito graves são puníveis com coimas de € 25.000,00 (vinte e cinco mil euros) a € 500.000,00 (quinhentos mil euros), as coimas graves de € 2.500,00 (dois mil e quinhentos euros) a € 25.000,00 (vinte e cinco mil euros) e as leves até € 2.500,00 (dois mil e quinhentos euros).

2.4 Negligência e tentativa

Nas situações em que se verifique que o agente atuou com negligência ou que praticou as infrações previstas nos artigos 56.º, 57.º e 58.º do RJO na forma tentada, determina o n.º 7 do artigo 61.º daquele diploma que os limites mínimos e máximos das coimas são reduzidos para metade.

2.5 Critérios delimitadores da medida da coima

Com o propósito de delinear o montante da coima a aplicar no caso concreto, o n.º 1 do artigo 63.º estabelece vários critérios que devem ser considerados na determinação do valor da coima, nomeadamente (a enumeração não é taxativa mas meramente exemplificativa):

- A duração da infração;
- A gravidade da infração, apreciada de acordo com a proteção social e da confiança e segurança das entidades envolvidas;
- A culpa;
- O comportamento do agente na eliminação da prática faltosa;
- A situação económica do agente;
- O benefício que o agente retirou da prática da contraordenação;

- Os antecedentes contraordenacionais do agente por infração às normas relativas aos jogos e apostas *online*.

2.6 Dispensa ou redução da coima

O artigo 64.º do RJO prevê a possibilidade de ser dispensada a aplicação da coima ou reduzido o seu montante. Para o efeito, exige a verificação de três condições: a primeira relacionada com um elemento subjetivo, isto é, o grau de culpa revelar-se diminuto, a segunda referente ao comportamento do agente infrator, no que respeita à cooperação prestada à entidade de controlo, fiscalização e regulação e à cessação da sua participação na atividade e, por último, encontramos um elemento de cariz temporal, que limita a relevância, para os efeitos em análise, da cooperação e cessação da atividade ilícita.

A este propósito, parece ser útil, desde logo, referir que a operacionalização do reconhecimento do arrependimento demonstrado pelo agente e denúncia do esquema ilícito (denúncia no sentido de cooperação para a sua descoberta e eliminação), não prescinde, em qualquer caso, de um grau de culpa diminuto. Adicionalmente, será de notar que é a relevância instrutória/probatória do instituto que leva à fixação da limitação temporal da sua aplicação. Neste âmbito poder-se-ão enunciar, a título exemplificativo, algumas das fases procedimentais que assumirão especial relevância na delimitação temporal do instituto da redução da coima: (i) em momento anterior ao do levantamento do auto de notícia, recebimento de denúncia ou participação, (ii) após a notificação da infração e antes do decurso do prazo para apresentação da defesa, (iii) se as condições do instituto se verificarem, após o decurso do prazo para defesa e antes da deliberação da aplicação da coima.

Ora, sendo os elementos temporal/procedimental e subjetivo (respeitante ao grau diminuto de culpa) sempre exigíveis, parece que a distinção, no que respeita ao *quantum* da redução (e mesmo no que respeita à possibilidade de aplicar a dispensa), tem de resultar da cumulação desses elementos com diferentes graus de cooperação e diversos momentos da cessação da atividade (pois que uma cooperação mais proficiente e uma maior antecipação na cessação significam uma melhor proteção dos bens jurídicos tutelados).

O que significa que, para efeitos de operacionalização, deve ser dado relevo à antecipação do agente infrator na manifestação, inequívoca e consequente (com os elementos necessários à demonstração do preenchimento das condições e respetiva avaliação), de ser abrangido pela possibilidade legal em análise.

3. Método de determinação da coima a aplicar

Desde logo, existem dois momentos determinantes a considerar na definição do valor da coima a aplicar ao agente: o primeiro consiste na projeção dum valor atendendo a elementos objetivos, constantes das alíneas a), b) e e) do n.º 1 do artigo 63.º do RJO, ou seja, a duração da infração, o grau de gravidade da infração e a situação económica do agente.

Num segundo momento far-se-á um ajustamento ao valor projetado consoante se verificarem, no caso concreto, os demais critérios para determinação da coima previstos nas restantes alíneas do n.º 1 do artigo 63.º do RJO, nomeadamente no que respeita à apreciação e mensuração da culpa do agente.

3.1 Situação económica do infrator

No apuramento do montante da coima torna-se imprescindível atender à situação económica do agente de forma a encontrar-se um equilíbrio entre a capacidade de pagamento da coima e as finalidades punitivas e dissuasórias que sustentam o regime das contraordenações, tendo sempre em vista as necessidades de prevenção especial e geral.

O montante da coima a aplicar deverá ser ajustado à realidade financeira da entidade em causa, assumindo aqui particular importância a observância pelo princípio da proporcionalidade, de modo a que a sanção não fruste e extravase a finalidade para a qual a mesma foi instituída, tornando a punição inútil ou desnecessária.

3.2 Da gravidade da infração

A proporção da gravidade da infração considerada isoladamente, isto é, tendo em atenção apenas a ação, omissão ou comportamento que consubstancia um ilícito

contraordenacional, resulta da própria lei, encontrando-se tipificados os vários graus de gravidade nos artigos 56.º, 57.º e 58.º do RJO.

3.3 Duração da infração

No momento da determinação do valor da coima a aplicar, deverá atender-se ao hiato temporal decorrido entre o início da prática da infração e o da sua cessação e refletir o período em que o agente manteve a conduta ilícita no montante da coima que vier a ser definido.

4. Ajustamentos a efetuar ao montante da coima

Após a consideração das circunstâncias objetivas referidas nos pontos anteriores, proceder-se-á ao ajustamento desse valor, aumentando ou reduzindo o montante consoante se verifiquem circunstâncias agravantes ou atenuantes no caso concreto, isto é, que se proceda à apreciação e mensuração dos elementos subjetivos que se vierem a verificar na situação em análise.

4.1 Critérios de ajustamento do montante da coima

No que respeita às condições que possam conduzir a uma majoração ou minoração do montante da coima a aplicar ao infrator, serão atendíveis, nomeadamente, as seguintes circunstâncias:

- A culpa;
- O benefício, particularmente económico, que o agente retirou da prática da contraordenação;
- Os antecedentes contraordenacionais do agente por infração às normas relativas aos jogos e apostas *online*;
- O comportamento do agente na eliminação da prática faltosa;
- Colaboração prestada pela entidade infratora à entidade fiscalizadora.

4.1.1 A culpa

A culpa é, de acordo com os princípios do direito sancionatório, o limite inultrapassável da medida da pena.

Face ao supra exposto, caberá verificar se o ilícito contraordenacional em causa foi praticado com dolo ou negligência.

Quanto ao dolo, o mesmo subdivide-se este em dolo direto, dolo necessário e dolo eventual. Isto significa que, no momento da fixação da coima, a entidade que aplica a pena terá sempre que verificar no caso concreto a que grau do dolo corresponde a prática da infração. Releva também para apreciação da culpa os meios utilizados para cometer a infração, nomeadamente o grau de sofisticação usado, as eventuais ações tomadas com vista ao encobrimento do ilícito contraordenacional, a premeditação, entre outros.

No campo da negligência, e para um apuramento justo e proporcional da medida da coima, deverá também aqui a entidade que aplica a sanção ajustar o montante da coima de acordo com a distinção doutrinal entre negligência consciente e inconsciente. Tal como referido no âmbito do dolo, também aqui a ausência dos comportamentos mencionados nesse ponto deve ser valorada no momento da determinação do montante concreto da coima.

4.1.2 O benefício retirado

Na fixação do valor da coima deverá ser atendível o benefício que o agente retirou com a prática da infração, especialmente o benefício económico, devendo, dentro dos limites legalmente estabelecidos, aproximar o valor da coima à vantagem económica obtida pelo infrator, de forma a neutralizar o ganho alcançado com a violação das normas legais que visam proteger o bem jurídico ferido.

De frisar que o artigo 61.º, n.º 6 do RJO determina que *“Se o agente retirar da prática da infração um benefício económico calculável em montante superior ao limite máximo da coima aplicável, pode esta elevar-se até ao quantitativo do benefício, não podendo o montante, em caso algum, exceder um terço dos limites máximos fixados nos números anteriores.”*, pelo que, nestes casos, é admissível que o valor concreto aplicado seja superior ao limite máximo da coima, desde que observada a parte final da norma referida.



Serviço de Regulação
e Inspeção de Jogos

4.1.3 Reincidência

Quanto aos antecedentes contraordenacionais do agente, caso se verifique no caso concreto que o infrator é reincidente, poderá o montante da coima ser elevado até 100%, variando a percentagem consoante o tipo de gravidade do ilícito e também do número de contraordenações anteriormente praticadas pelo infrator.

Concretizando a conceção exposta, cumpre referir que o *quantum* da percentagem do agravamento da medida da coima será apurado mediante a verificação da recidiva consubstanciar uma contraordenação com menor, idêntico ou maior grau de gravidade em relação à infração anterior, conjugando-se a evolução do tipo de reincidência com o número total de infrações entretanto praticadas pelo agente.

4.1.4 O comportamento do agente na eliminação da prática faltosa

Neste âmbito, serão valorados os comportamentos implementados pelo agente com vista à cessação da infração e à eventual reparação de prejuízos que possa ter causado com a prática do ilícito contraordenacional. De frisar que, para efeitos de ajustamento do montante da coima, quanto mais atempadamente o infrator colocar termo à infração, maior será o impacto dessa ação no ajustamento do valor concreto da coima a aplicar.

4.1.5 Colaboração prestada pela entidade infratora à entidade fiscalizadora

Quanto a este aspeto, deverá ter-se em consideração tudo quanto foi exposto no ponto referente à dispensa ou redução da coima, voltando a frisar-se a importância da fase procedimental do processo de contraordenação em que o infrator manifeste a intenção de colaborar com a entidade competente para aplicação da coima.