

# MENORES EM CASINOS: É NECESSÁRIO ALTERAR A LEI?

Jorge A. F. Godinho

*Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Macau \**

## 1. Introdução

Foi assaz discutido e gerou grande projecção mediática - as manchetes sucederam-se durante vários dias em Macau e em Hong Kong - o caso de uma jovem de 16 anos de idade que entrou em Fevereiro de 2007 num casino acompanhada da mãe, onde veio a ganhar um vultuoso *jackpot* numa *slot machine*. Conforme foi noticiado na altura<sup>2</sup>:

A jovem jogava nas “slot-machines”, acompanhada da mãe e avó, quando afirmou ter ganho 740 mil dólares de Hong Kong no Sands Macau. Tal como é habitual nestes casos, os responsáveis do casino pediram a identificação da vencedora, altura em que confirmaram que não era maior de idade. O casino

---

\* Correio electrónico: [jgodinho@umac.mo](mailto:jgodinho@umac.mo). São devidos agradecimentos ao Dr. Luís Pessanha, Assessor da Assembleia Legislativa e Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Macau.

2 Cfr. Tiago Azevedo, «Legislação não pune casinos que deixam entrar menores», *Jornal Tribuna de Macau*, 22 de Fevereiro de 2007; Fox Yi Hu, «Winnings paid to mother of under-age gambler», *South China Morning Post*, 25 de Fevereiro de 2007; Donna Connolly, «Hand over teenager's jackpot to mother, casino told; Macau to change gaming laws after minor's gamble costs Sands HK\$740,000», *South China Morning Post*, 24 de Fevereiro de 2007; Fox Yi Hu, «Casino to be rebuked after teen hits jackpot; Under-age girl and family try to claim HK\$740,000, but Sands refuses to pay», *South China Morning Post*, 23 de Fevereiro de 2007; Dan Bell, «Macau casino pays out to girl, 16», *The Guardian*, 26 de Fevereiro de 2007.

optou então por devolver mais de 40 fichas para “slot-machines”, valor que dizem ter sido gasto pela jovem, pedindo depois que a rapariga abandonasse o casino. Isto apesar da mãe exigir o pagamento da totalidade do prémio e apresentar uma queixa aos quadros superiores da subconcessionária do jogo.

O debate público girou sobretudo à volta de dois tópicos: a questão de saber se o *jackpot* deveria efectivamente ser pago pelo casino à menor ou aos titulares do poder paternal, e a questão de saber qual a responsabilidade do casino pela presença da menor no espaço de jogo. O primeiro prendeu a atenção apaixonada do público durante alguns dias. Sabe-se como a subconcessionária em causa num primeiro momento recusou pagar a avultada quantia em jogo<sup>3</sup>. E como optou de seguida - numa mudança de rumo talvez ditada pela preocupação de preservar sobretudo a sua imagem, visto o ambiente geral de alguma hostilidade para com o «casino endinheirado» e de uma certa simpatia para com a «pobre» jogadora que com ou sem fundamento se gerou à volta do caso -, por submeter o caso à apreciação da Direcção de Inspecção e Coordenação de Jogos (DICJ), anunciando à cabeça que se conformaria com a orientação adoptada por esta entidade reguladora, qualquer que fosse o seu sentido. Após alguns dias de grande pressão dos órgãos de comunicação social, a DICJ anunciou ter adoptado o entendimento de que neste caso caberia proceder ao pagamento do *jackpot*, o que foi feito. Tanto quanto julgamos saber, a respectiva fundamentação não foi tornada pública. Desta forma, este caso ficou encerrado e não seguiu para tribunal, visto que a subconcessionária aceitou e cumpriu a sugestão emitida pelo órgão governamental.

## 2. Direito público e direito privado na análise das questões do direito do jogo

O caso é interessante quer quanto ao problema específico quer de um ponto de vista teórico ou de construção. Quanto a este último aspecto, recorda em especial a questão da articulação e conexão de normas de diversos ramos de direito em

3 Provavelmente como resultado do facto de no Estado do Nevada a questão não colocar grandes dúvidas, em especial após a alteração legislativa de 1989 à lei sobre a matéria, que clarificou que o *jackpot* não deve ser pago; cfr. Nevada Revised Statute § 463.350(1)(a): «A person under the age of 21 years shall not: (a) Play, be allowed to play, place wagers at, or collect winnings from, whether personally or through an agent, any gambling game, slot machine, race book, sports pool or pari-mutuel operator». Sobre a questão, cfr. AAVV, Nevada Gaming Law, 3.ª ed., Lionel, Sawyer and Collins, Las Vegas e Reno, NV, 2000, pp. 321 ss.; é de particular interesse a extensa discussão de Frank Catania e Gary Ehrlich, «When crime pays: a gaming regulatory perspective on what to do when a minor or other prohibited person wins or loses money in a casino», Gaming Law Review, vol. 3, 1999, pp. 129 ss. A questão foi litigada no caso de um menor de 19 anos que ganhou um *jackpot* de um milhão de dólares no casino Caesars Palace: cfr. Erickson et al. v. Desert Palace, Inc., 9.º Circuito, em que a decisão final foi no sentido de rejeitar a pretensão ao prémio.

área interdisciplinares, como é o caso do direito do jogo, onde é necessário fazer um exercício de conjugação de normas de direito público e de direito privado.

Como se sabe, a distinção entre direito público e direito privado é a trave mestra do ordenamento jurídico nos sistemas de raiz romano-germânica<sup>4</sup>, estando na base das leis, da formação académica e de modos de abordagem e pontos de partida diferenciados. Em áreas que convocam explicitamente direito público e privado, como é o caso típico da banca<sup>5</sup>, dos seguros e dos jogos de fortuna e azar, o intérprete deve estar especialmente atento à complexidade daí resultante, por isso que não é certo que a distinção tenha sido levada a cabo de um modo completamente conseguido pelo legislador<sup>6</sup>. Por outro lado, a própria distinção não pode ser entendida em termos rígidos e absolutos, já que, nomeadamente, várias questões de direito privado têm por trás de si problemas ou objectivos de direito público. É o caso, por exemplo, da norma do Código Civil que consagra que, em regra, do jogo e aposta resultam apenas obrigações naturais<sup>7</sup>.

Assim, um afloramento jurídico *prima facie* do jogo de um menor numa *slot machine*, em casino autorizado por via de concessão administrativa, logo revela dois ângulos de abordagem.

Por um lado, trata-se - como se pode assumir sem necessidade de explicações adicionais - de um contrato aleatório de jogo ou<sup>8</sup> aposta, possível

- 4 Cfr., por todos, J. Oliveira Ascensão, O direito. Introdução e teoria geral, 13.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2005, pp. 333 ss.
- 5 Assim, A. Menezes Cordeiro, na sua análise do direito bancário, distingue entre direito bancário institucional (essencialmente, direito administrativo) e direito bancário material; cfr. Manual de direito bancário, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 21 ss.
- 6 Assim, por exemplo, o Código Comercial, ao regular as questões que têm que ver com a actividade bancária e seguradora, procura sempre cingir-se a aspectos de direito privado, deixando as questões administrativas para leis extravagantes. Este propósito, porém, não é sempre atingível, designadamente em áreas ainda menos consolidadas do ponto de vista dogmático. Assim, pode-se surpreender por exemplo num dos diplomas sobre jogo alguma despreocupação pela separação sistemática entre direito público e privado, regulando-se conjuntamente matérias de índole diversa. É o caso da lei sobre crédito para jogo, a Lei n.º 5/2004, de 14 de Junho. Procurámos fazer a distinção dos dois planos noutra sede; cfr. J. Godinho, «Credit for gaming in Macau», in *Gaming Law Review and Economics*, vol. 10, n.º 4, 2006, pp. 363 ss.
- 7 É o que procurámos demonstrar noutra sede. A opção pelo regime das obrigações naturais revela uma política pública no sentido de tolerar mas não proteger o jogo ocasional ou não comercial a dinheiro. Cfr. J. Godinho, «The regulation of gaming and betting contracts in the 1999 Macau Civil Code», in *Gaming Law Review and Economics*, vol. 11, n.º 3, 2007, pp. 572 ss.
- 8 A questão de saber se, em concreto, é jogo ou se, pelo contrário, é aposta, não será aqui de grande importância. É conhecido e não cabe refazer aqui o debate doutrinal da matéria: no jogo há uma interferência no resultado, mas tal não sucede na aposta. Sobre o ponto, cfr. J. Godinho, *Macau business law and legal system*, LexisNexis, Hong Kong, 2007, p. 116. Em geral, ou pelo menos nas *slot machines* clássicas, não há interferência no jogo. Em todo o caso, a questão de saber se

fonte de obrigações civis para as partes. O ângulo contratual é tratado, em geral, no artigo 1171.º do Código Civil, complementado pela Parte Geral do Livro II, sobre obrigações em geral, e pelo Livro I, sobre o negócio jurídico<sup>9</sup>. O facto de estar em causa um menor convocaria - igualmente à primeira vista, a confirmar em momento subsequente da espiral hermenêutica - as normas constantes dos artigos 111.º ss. do Código Civil sobre a «condição jurídica» dos menores.

Por outro lado, são aplicáveis normas de direito público, previstas desde logo na Lei n.º 16/2001, de 24 de Setembro, que regula as concessões administrativas dos jogos de fortuna e azar<sup>10</sup>, uma regulação que tendo um ponto de vista essencialmente de direito administrativo, dirige-se primacialmente ao sub/concessionário de uma certa actividade, visando em primeira linha regular as relações entre este e a Administração, a plasmar num contrato de sub/concessão<sup>11</sup>. Porém, *não é sempre este o caso*; em particular, a Lei n.º 16/2001, de 24 de Setembro, regula o acesso às salas ou zonas de jogo, contendo proibições que se dirigem directamente a certas pessoas, nomeadamente menores e funcionários públicos.

Como decorrência destes debates, foi colocada ainda a questão de política legislativa de saber se o caso concreto terá revelado uma debilidade ou fragilidade do sistema, reclamadora de mudanças legislativas, como foi acenado na altura por várias vozes.

É este, assim, o enquadramento *bifronte* - dir-se-ia de Jano -, do problema, que passamos a discutir nas secções seguintes.

---

se trata de jogo ou de aposta é irrelevante para o caso, visto que o regime jurídico constante do art. 1171.º do Código Civil de Macau é o mesmo.

- 9 Não existe regulamentação das slot machines que contenda com aspectos contratuais, diferentemente do que se passa com os jogos bancados referidos no art. 3.º da Lei n.º 16/2001, de 24 de Setembro, que possuem todos um regulamento oficial. A questão das slot machines consiste, essencialmente, na certificação da sua conformidade com os padrões legais exigidos, de acordo com uma Instrução de 2004, emitida pela Direcção de Inspeção e Coordenação de Jogos (não publicada).
- 10 Trata-se, como se sabe, do principal diploma regulador dos jogos de fortuna e azar, especialmente em casino, cujo principal significado, em termos do mercado, consistiu numa passagem de um regime de monopólio para um de oligopólio. Em termos jurídicos e construtivos, anote-se que a Lei n.º 16/2001, de 24 de Setembro, sendo uma lei sobre o jogo em casino, assume-se de modo implícito como mais vasta - embora não exactamente como uma parte geral do direito administrativo do jogo -, já que procede à delimitação dos conceitos de todos os tipos de jogo concessionados ou por concessionar. Cfr. arts. 2.º a 4.º da Lei n.º 16/2001, de 24 de Setembro.
- 11 O contrato de subconcessão relevante no caso da menor não foi publicado. Porém, está disponível uma tradução inglesa na bolsa de valores de Nova Iorque (NYSE: LVS): Exhibit 10.65, SEC filing by Las Vegas Sands, Amendment No. 5 Registration Statement on Form S-1 (Reg. No. 333-118827), datado de 10 de Dezembro de 2004.

### 3. Problemas de Direito Administrativo

A Lei n.º 16/2001, de 24 de Setembro, determina o seguinte:

#### Artigo 24.º

Acesso às salas ou zonas de jogos

1. É vedado o acesso às salas ou zonas de jogos:

1) Aos menores de 18 anos;

2) Aos incapazes, inabilitados e culpados de falência intencional, excepto se tiverem sido entretanto reabilitados;

3) Aos trabalhadores da Administração Pública da Região, incluindo os agentes das Forças e Serviços de Segurança, excepto quando autorizados ou no desempenho das suas funções;

4) Quando não em serviço, aos empregados das concessionárias de jogos de fortuna ou azar em casino, quanto às salas ou zonas de jogo exploradas pela respectiva entidade patronal;

5) Aos indivíduos em estado de embriaguez ou sob o efeito de drogas; e

6) Aos portadores de armas, engenhos ou materiais explosivos, bem como de aparelhos de registo de imagem ou de som.

2. Gozam de livre acesso às salas ou zonas de jogos, sendo-lhes, no entanto, vedada a prática de jogos, directamente ou por interposta pessoa:

1) O Chefe do Executivo, os Secretários do Governo e os membros do Conselho Executivo;

2) O Comissário contra a Corrupção;

3) O Comissário da Auditoria;

4) O Comandante-Geral dos Serviços de Polícia Unitários;

5) O Director-Geral dos Serviços de Alfândega;

6) Os membros dos órgãos sociais das concessionárias da exploração de jogos de fortuna ou azar em casino e seus convidados;

7) Os membros dos órgãos sociais das sociedades gestoras e seus convidados; e

8) Os Presidentes da Assembleia Municipal e da Câmara Municipal do município em que se localiza o casino.

3. Quando no desempenho das suas funções, podem também entrar nas salas ou zonas de jogos, sendo-lhes vedada a prática de jogos, directamente ou por interposta pessoa:

1) Os Magistrados Judiciais e do Ministério Público;

2) Os funcionários do Comissariado contra a Corrupção;

3) Os funcionários do Comissariado da Auditoria;

4) Os agentes das Forças e Serviços de Segurança da Região;

e

5) Os funcionários da Direcção de Inspeção e Coordenação de Jogos.

Esta disposição reveste-se de alguma complexidade, já que trata múltiplas situações, de natureza jurídica diversa; no presente contexto cingimo-nos aos menores.

Resulta desta norma, exequível por si mesma<sup>12</sup>, que a todos os menores de 18 anos, emancipados ou não, «é vedado o acesso às salas ou zonas de jogos» (como se diz no proémio do n.º 1)<sup>13</sup>. A linguagem corrente indica que «proibição de entrada» e «acesso vedado» são sinónimos, significando uma não permissão de presença física no interior do espaço interdito.

A questão passa então por questionar se esta interdição de entrada significa só isso ou se dela decorrem outras consequências, bem como se, em certos casos, pode ser desconsiderada em virtude de outro tipo de razões, que afirmem a necessidade de pagar o prémio ganho numa máquina de jogo situada num espaço onde o menor não pode estar.

Se bem vemos a questão, a defesa do pagamento ao menor pode assentar em dois possíveis raciocínios.

Um primeiro caminho - que se cifra na interpretação das normas de direito administrativo - seria o de considerar que, se é certo que de acordo com o artigo 24.º, n.º 1, da Lei n.º 16/2001, de 24 de Setembro, os menores não podem aceder aos espaços de jogo, se o fizerem, em violação da proibição, já tal não poderá servir para questionar a validade dos contratos celebrados no interior desses espaços. Isto significaria que, apesar de os menores não poderem entrar, caso estes, de facto, entrem, em desrespeito da lei, podem celebrar contratos válidos. Por outras palavras, poderia o problema ser considerado apenas como uma estrita questão de controlo do acesso, sem implicações para os contratos de jogo e aposta. Esta interpretação é porém posta em causa pela mera comparação dos proémios

12 Refira-se que o art. 52.º, n.º 2, da Lei n.º 16/2001, de 24 de Setembro, anuncia a futura publicação de legislação sobre, entre outras matérias, a «utilização e frequência das salas de jogo» e infracções administrativas. Qualquer que seja o exacto sentido da legislação a editar sobre a utilização e frequência das salas, não parece que fique prejudicada a afirmação de que as normas sobre acesso de menores ou funcionários públicos são inteiramente exequíveis e aplicáveis, sem prejuízo de serem complementadas ou desenvolvidas em alguns pontos, nomeadamente no plano sancionatório.

13 A norma é idêntica à que vigora em Portugal: cfr. art. 36.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro. Observam dois Autores de que se trata de uma «salvaguarda à menoridade» e que os menores apenas podem validamente dispor de pequenas quantias, nos termos do Código Civil, pelo que «não se veria, em qualquer caso, cabimento de acesso a locais onde se dispendem somas mais ou menos elevadas»: Altina Rento e Abel Laureano, *Direito do jogo*. Legislação anotada, *Quid juris?*, Lisboa, 1991, p. 48.

dos três números do artigo 24.º, que por isso foi *supra* citado *in toto*. No n.º 1 prescreve-se que certas categorias de pessoas *não podem entrar*, sem mais. Já no n.º 2 e no n.º 3 se trata de pessoas que ou gozam de «livre acesso» (a todo o tempo) às salas ou zonas de jogos ou que nestas podem entrar «no desempenho das suas funções», sendo-lhes, no entanto, em ambos os casos, «vedada a prática de jogos, directamente ou por interposta pessoa». A mera comparação textual revela assim que as pessoas mencionadas no n.º 1 não podem entrar ao passo que as mencionadas no n.º 2 e no n.º 3 *poderão entrar*, nos termos aí descritos, *mas não jogar*. A interpretação segundo a qual as pessoas mencionadas no n.º 1 não poderiam entrar mas, entrando, poderiam jogar, parece-nos pois, com toda a evidência, infundada<sup>14</sup>. O legislador terá considerado tratar-se de uma redundância, a evitar, a afirmação, no próémio no n.º 1 do artigo visado, de que «É vedado o acesso às salas ou zonas de jogos, sendo-lhes vedada a prática de jogos, directamente ou por interposta pessoa». Isto porque é no interior dos casinos que são oferecidos os contratos de jogo e aposta aí autorizados e, para os concluir é, de facto, necessário entrar fisicamente nos respectivos espaços, as «salas» ou as «zonas» de jogos. Ou seja: *é porque não podem jogar que nem sequer podem entrar*. Assim sendo, o legislador bastou-se com uma formulação que veda a entrada aos menores. Concluimos assim, quanto ao *conteúdo* da proibição em estudo, que da Lei n.º 16/2001, de 24 de Setembro, resulta que os menores *não podem entrar e não podem jogar*.

Quanto aos *destinatários*, cabe salientar que a norma é bifronte, ou seja, visa ambas as partes do contrato: dirige-se aos próprios menores e não apenas ao casino. Se é verdade que *ao casino é proibido deixar entrar e jogar menores* nas salas e zonas de jogo (devendo diligenciar para que tal não aconteça), é igualmente certo que *aos próprios menores é proibido nelas entrar e jogar*. Não vemos razão para cindir os dois aspectos e, de resto, em matéria de funcionários públicos é este o mesmo entendimento, aí com a especialidade da responsabilidade disciplinar aplicável.

#### 4. Enquadramento face ao Código Civil

Poder-se-ia porém, dando como assente o que se acabou de referir, sustentar que, em todo o caso, haveria considerações de outra índole - de direito privado - que se sobreporiam, conduzindo a uma solução prática diversa. Tal linha de argumentação poderia partir da observação, no plano dos factos, de que se o menor *entrou e jogou* é porque conseguiu entrar, ou seja, digamo-lo de modo explícito,

14 A companhia dos pais não altera os dados do problema, diferentemente do que se passa, em certos casos, em relação a estabelecimentos que exploram máquinas de diversão e jogos em vídeo ou cibercafés; cfr. Decreto-Lei n.º 47/98/M, de 26 de Outubro, arts. 32.º, 32.º-A e 32.º-B.

é porque a subconcessionária permitiu ou não evitou a sua entrada.

Esta parece ser a interpretação defendida por alguns Autores, que enfatiza o facto de que é da responsabilidade da subconcessionária o controlo do acesso ao casino. Por isso, segundo esta leitura, se esta permite ou não evita o acesso de alguém que não deve entrar, não pode vir a beneficiar do seu próprio erro. Se pudesse<sup>15</sup>, tratar-se-ia de um inadmissível *venire contra factum proprium*, que exclui uma pretensão em contradição com a conduta anterior. Se uma subconcessionária permite o acesso de um menor a um casino, não deve poder, subseqüentemente, recusar o pagamento de um prémio, com base no seu próprio erro no controlo do acesso<sup>16</sup>.

Pode reconhecer-se que este argumento dispõe de um certo carácter sugestivo. No entanto, cremos que não pode ser acolhido, por várias razões.

Em primeiro lugar, não considera com suficiente atenção o elemento subjectivo presente: o dolo ou a negligência das partes. Quanto a este ponto, parece evidente que um menor que entra no casino viola uma proibição com conhecimento e vontade disso: age com dolo directo. Já a subconcessionária que, devido à afluência de dezenas de milhares de pessoas por dia, tem dificuldade em levar a cabo o controlo a 100%, agirá com negligência<sup>17</sup>. A posição do menor no plano da ponderação relativa da gravidade das condutas revela pois uma contrariedade à norma bastante mais intensa do que a da operadora de jogo.

Em segundo lugar, colocaria na entrada a única barreira jurídica. Não vemos que assim deva ser: o menor que entra em casino não pode, só porque o conseguiu, assumir que mais nenhum obstáculo existe. Não pode fundar nisso uma confiança juridicamente protegida na validade das transacções feitas no interior<sup>18</sup>.

Em terceiro lugar, esta linha de argumentação pretende no fundo «contratualizar» uma questão que não é apenas do foro das partes<sup>19</sup>, ou seja,

---

15 E vai aqui pressuposto, nesta linha de argumentação, que o não pagamento ao menor necessariamente beneficia o casino, matéria a cuja discussão voltaremos adiante.

16 Assim, Carlos Veiga e António Katchi, *Fortuna sem azar*, 2007 (disponível em [www.odireito.com.mo](http://www.odireito.com.mo); última consulta em 13 de Fevereiro de 2009).

17 Não temos qualquer base para alegar que haveria dolo por parte do casino, ou seja, um deliberado incumprimento da obrigação de evitar a entrada de menores.

18 Sobre os critérios da confiança necessários para uma invocação com sucesso do *venire*, cfr. A. Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil*, vol. I, Parte geral, Tomo IV, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 292 ss.; nomeadamente, a confiança do menor que indevidamente e com dolo entra num casino não é conforme com o sistema nem tem justificação, não sendo pois credível e legítima.

19 A responsabilidade pela fiscalização, de resto, não caberá apenas e exclusivamente às subconcessionárias, já que a lei orgânica da DICJ - Regulamento Administrativo n.º 34/2003, de 11 de Março - parece sugerir uma competência na matéria, ao aludir ao controlo da «frequência»: cfr. art. 6.º, 1): «Fiscalizar, supervisionar e monitorizar a frequência e funcionamento dos casinos,

interpreta as normas administrativas de forma excessivamente restritiva, de modo quase a esvaziá-las de conteúdo.

Por fim, frustra a teleologia de base da norma. Recorde-se o objectivo da lei: se os menores *não podem entrar* em casinos é, obviamente, porque *não podem jogar*. Os menores não têm esse direito. A proibição de entrada pretende funcionar como uma *primeira linha* de defesa em relação aos objectivos perseguidos: nomeadamente, visa evitar que os menores desbaratem dinheiro em casinos e desenvolvam precocemente o vício do jogo, cujos efeitos nefastos são conhecidos. Mas se assim é, tal faculdade de entrar e jogar (e ganhar ou perder) - que os menores não têm - não lhes pode ser «devolvida» em virtude de uma conduta da operadora de jogos de fortuna e azar. Parece claro que do comportamento de uma parte obrigada a evitar o resultado indesejado não pode nunca resultar, na prática, um direito a praticar o que precisamente se não pretende. Assim, não é viável a convocação do requisitório do *venire*, de direito privado, para frustrar ou paralisar a aplicação de normas de direito público. A proibição do acesso é uma norma *imperativa*: não pode ser derogada pelas partes e, consequentemente, deve ser vista como tendo implicações no direito dos contratos, por razões de interesse público. Concluimos assim que os contratos de jogo e aposta celebrados por menores são nulos - ou «*não lícitos*», na terminologia do artigo 1171.º do Código Civil -, porque «*celebrados contra disposição legal de carácter imperativo*» (art. 287.º CC) -, não devendo ser pago qualquer prémio ganho através de uma violação da norma imperativa que consagra a proibição da sua entrada nos casinos.

Resta acrescentar que, como resulta do que se acabou de expor, a convocação das normas previstas no Código Civil sobre a capacidade de exercício<sup>20</sup> é aqui desadequada, porquanto a questão é de capacidade *de gozo*: os artigos 111.º ss. do Código Civil respondem a uma questão diversa, que não a colocada. Os menores - para usar a linguagem do artigo 64.º do Código Civil - não podem ser sujeitos de relações jurídicas de jogo e aposta em casinos, o que conduz a *nulidade*<sup>21</sup>. A

---

salas e zonas de jogo e demais zonas afectas à exploração de jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casino».

20 Recorde-se que, nos termos do art. 112.º do Código Civil, «Salvo disposição em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos», e é disso que trata a Subsecção I (Condição Jurídica dos Menores) da Secção VI (Incapacidades) do Capítulo I (Pessoas Singulares) do Subtítulo I (Das Pessoas) do Título II (Das Relações Jurídicas) do Livro I (Parte Geral) do Código Civil. A capacidade de gozo vem referida no art. 64.º do Código.

21 «A incapacidade negocial de gozo provoca a nulidade dos negócios jurídicos respectivos e é insuprível, isto é, os negócios a que se refere não podem ser concluídos por outra pessoa em nome do incapaz, nem por este com autorização de outra entidade»: C. Mota Pinto, A. Pinto Monteiro e P. Mota Pinto, Teoria geral do direito civil, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 222 (itálicos no original); no mesmo exacto sentido, já Manuel de Andrade, Teoria geral da

questão não é de capacidade de exercício, que daria lugar a mera anulabilidade. Devem pois ser rejeitadas as posições que foram defendidas em Macau por alguns Autores - CARLOS VEIGA/ANTÓNIO KATCHI e MANUEL TRIGO - no sentido de que haveria aqui um vício de anulabilidade<sup>22</sup>, que seria, de acordo com o seu regime geral, invocável pelo próprio menor mas não já pelo casino. Esta solução deve ser rejeitada visto que conduziria, na prática, a um regime totalmente desequilibrado, pois daria aos menores a possibilidade de *anular* as perdas e *conservar* os ganhos, assim eliminando inteiramente a álea inerente ao contrato. Por outro lado, seria no mínimo estranho conceber a possibilidade de tal alegada incapacidade de exercício ser suprida pelo poder paternal: é a todos os títulos evidente que o legislador não pretende que um maior jogue no casino em representação do menor. De resto, a lei exclui toda e qualquer forma de representação para jogo em relação às pessoas que podem entrar mas que não podem jogar<sup>23</sup>.

O vício metodológico mais profundo, patente nestas posições, consiste em não fazer as necessárias pontes e interligações entre diferentes diplomas legais e ramos de direito e não reconhecer eficácia civil a uma proibição absoluta de contratar constante de um diploma extravagante<sup>24</sup>. No fundo há aqui uma tendência para raciocinar em termos de direito privado, no âmbito de um capítulo clássico da formação de qualquer jurista, que surge como que a sede natural do problema, havendo uma inclinação para dar menos importância ao que consta da lei do jogo, que é quase ignorada em face das normas do Código Civil. Mas tal não resiste a

---

relação jurídica, vol. II, Almedina, Coimbra, 1983 (reimpressão), pp. 70 ss.

- 22 Cfr. Carlos Veiga e António Katchi, *Fortuna sem azar* (como na nota 15). No mesmo sentido, cfr. Manuel Trigo, «Dos contratos em especial e do jogo e aposta no Código Civil de Macau de 1999», in AAVV, *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2008 (separata), p. 345 ss., p. 378, nota 48, defendendo a decisão da DICJ e a solução da anulabilidade, embora «sem prejuízo de melhor análise». Tal em virtude de que «na falta de norma expressa sobre a ilicitude e nulidade, ineficácia geral ou inexistência do jogo por menores, os contratos de jogo e aposta lícitos e regulados praticados por menor serão anuláveis nos termos do regime geral aplicável».
- 23 Como resulta do art. 24.º da Lei n.º 16/2001, de 24 de Setembro, onde se lhes proíbe o jogo «directamente ou por interposta pessoa».
- 24 Poder-se-á depreender no texto de Manuel Trigo uma visão segundo a qual a Lei n.º 16/2001, de 24 de Setembro, é um diploma puramente de direito administrativo; com efeito, o Autor chama a atenção para a epígrafe da Secção II desta Lei: «Das concessionárias»; cfr. Manuel Trigo, «Dos contratos em especial e do jogo e aposta no Código Civil de Macau de 1999» (como na nota 21), p. 378, nota 48. Porém, cremos que dessa sistematização não resulta a exclusão de efeitos jurídicos ao nível do direito privado, pois logo a redacção do artigo 24.º («É vedado o acesso às salas ou zonas de jogos») incute que se dirige ao próprio visado pela norma e não apenas às sub/concessionárias.

uma análise muito simples: como se disse, não se pretende que um menor possa jogar representado pelos pais, pelo que manifestamente não é de capacidade de exercício a questão colocada.

### 5. Que fazer ao *jackpot*?

Chegados a este ponto, concluímos que a norma que proíbe aos menores a entrada em casinos e, assim, a celebração, por eles, de contratos de jogo e aposta em casino, é a um tempo uma norma pública e privada, com efeitos jurídicos nestas duas frentes. É ainda uma norma imperativa, que não pode ser afastada pela vontade das partes, ou por conduta dolosa ou negligente de qualquer uma delas.

Porém, com isto não se conseguiu ainda uma visão global do problema aqui em causa. Para tanto, convirá distinguir entre a posição do menor e a da sub/concessionária.

a) *Quanto ao menor*, a norma consiste numa delimitação da capacidade de gozo: *os menores não têm capacidade para jogar em casino*, ou seja, não podem ser partes no contrato. A violação da norma, vista a sua natureza imperativa, tem efeitos ao nível contratual, conduzindo à nulidade do contrato celebrado em contravenção, como é expressamente recolhido no art. 287.º do Código Civil.

Afigura-se mais ou menos óbvio que o pagamento do prémio a um menor retiraria todo o efeito preventivo desejado: alguns menores poderiam crer que bastaria uma qualquer forma de entrar nas áreas de jogo, nomeadamente fingindo uma idade superior (por via de maquilhagem, roupas apropriadas ou pela exibição de documentos de identificação falsos ou de outras pessoas<sup>25</sup>) ou entrando pela proverbial «porta do cavalo», na suposição de que, uma vez aí dentro, o jogo seria válido e que, assim, «o crime compensa». Esta, em termos teleológicos, é seguramente a mensagem errada. A correcta é a de que os menores não podem jogar e, se o fizerem, o contrato não é válido, pelo que não receberão os ganhos correspondentes<sup>26</sup>. A interpretação sugerida tem apoio directo na letra da lei -

25 A punição do menor, com uma pequena multa, é prevista no Australian Capital Territory no caso de o menor usar um documento de identificação falso ou um documento pertencente a uma outra pessoa para entrar ou permanecer num casino: Casino Control Act 2006, section 81. No Reino Unido, toda e qualquer entrada é punível: cfr. Gambling Act 2005, section 49.

26 Há sugestões de que este efeito preventivo actua; segundo um conjunto de Autores que fizeram alguma pesquisa de campo, «when informally queried about why they did not gamble when they were underage, a number of University of Nevada at Reno students indicated that they were afraid that if they won a jackpot they would have their ID checked when they attempted to collect and their win would be disallowed»; assim, Grant Stitt, David Giacompassi e Margaret Vandiver, «A Minor Concern. Underage Casino Gambling and the Law», *The Social Science Journal*, vol. 37, n.º 3, 2000, pp. 361 ss., p. 371. O raciocínio é porém patentemente focado nas slot machines, que são uma parte assaz pequena do mercado de Macau, como se sabe, o que demonstra a necessidade específica de programas de prevenção.

artigo 24.º da Lei n.º 16/2001, de 24 de Setembro, e artigo 287.º do Código Civil - e é a única compatível com o pensamento legislativo<sup>27</sup>: só a perda dos ganhos obtidos em violação da norma permite o efeito preventivo nela ínsita, o de não estimular os menores a jogar<sup>28</sup>.

b) Em segundo lugar, a norma que proíbe a celebração de contratos de jogo por menores é outrossim uma norma de conduta dirigida às sub/concessionárias: *os casinos não podem jogar com menores ou permitir que estes joguem*<sup>29</sup>. A questão que aqui se coloca é a de saber como pode ser obtido o efeito preventivo nesta vertente. Sabemos que a violação da norma no plano administrativo poderá conduzir a uma infracção administrativa. Porém, de momento falta a base legal para a sua punição e, no passado, as multas têm sido de valor muito reduzido<sup>30</sup>. É pois evidente que, quanto a este aspecto, é desde logo necessário não propriamente *alterar* mas sim *completar* o quadro legal, dando cumprimento ao previsto na Lei n.º 16/2001, de 24 de Setembro, com a publicação do diploma sobre infracções administrativas. Há sempre, e em teoria, a possibilidade de o Governo decidir extinguir a sub/concessão. Porém, fácil é ver que não é concebível, na realidade, uma tão drástica decisão em função apenas da problemática dos menores, visto que teria vastíssimas repercussões económicas, sociais e outras.

Porém, para lá dos aspectos administrativos persiste a questão contratual: se um contrato de jogo e aposta com um menor é nulo significa isso que a sub/

27 Como prevê o Código Civil no artigo 8.º, n.º 3, na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.

28 Refira-se ainda que existe em Macau um caso onde a lei consagra expressis verbis o não pagamento a menores: trata-se do n.º 4 do art. 9.º do Regulamento Oficial da Lotaria «Pacapio», aprovado pela Ordem Executiva n.º 8/2004, de 8 de Março: «Não são aceites apostas nem efectuados pagamentos de prémios a menores de dezoito anos, excepto se emancipados». O legislador terá aqui sentido a necessidade de o explicitar vista a inexistência de um controlo de espaços ou zonas de acesso restrito.

29 Recorde-se que a sub/concessionária é quase sempre parte no jogo, onde beneficia da house advantage. Exceptua-se o caso do poker Texas hold'em, aprovado por Despacho do Secretário para a Economia e Finanças n.º 11/2008, em que a sub/concessionária assume apenas o papel de organizadora.

30 No regime imediatamente anterior a 2001/2002 previa-se a aplicação à concessionária de uma multa, nos termos da cláusula 37.ª, n.º 1, al. g) do contrato de concessão, que estipulava: «Pela entrada nas salas de jogos de pessoas cuja admissão não é permitida - a multa será de de oito mil patacas por cada uma dessas pessoas». Cfr. Contrato de concessão do exclusivo dos jogos de fortuna e azar, Imprensa Oficial de Macau, Macau, 1998, que recolhe o contrato datado de 23 de Julho de 1997, celebrado com a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 31/97, II Série, de 30 de Julho. A multa era de quatro mil patacas no contrato assinada em 30 de Dezembro de 1982; cfr. Contrato de concessão. Jogos de fortuna ou azar. Traslado da escritura, Imprensa Nacional de Macau, 1983.

concessionária pode simplesmente recusar o pagamento ao menor e *reter a quantia, a título de lucro*? Se assim fosse, como já foi salientado, poderia uma sub/concessionária eventualmente concluir que não valeria a pena um *enforcement* muito apertado da entrada e jogo por menores e que o pagamento das multas seria um mal menor ou apenas mais um custo<sup>31</sup>. Por outras palavras: a ténue previsível reacção do ângulo administrativo, aliada a uma consequência contratual favorável, poderia, assim, contribuir de alguma forma para um sentimento de impunidade por parte da sub/concessionária, ou não estimular à fiscalização do acesso aos casinos.

Cabe pois impedir que o prémio que seria devido a um menor seja afinal retido pela sub/concessionária, para que também esta conclua que «o crime não compensa». Trata-se aqui de uma consequência objectiva, independente de dolo ou negligência das partes. Em suma: em caso de celebração de contratos com menores, a sub/concessionária, na vertente administrativa, poderá ser multada (caso se verifiquem os respectivos pressupostos) e, sobretudo, na vertente contratual, não deve poder encaixar ela a quantia que não pode pagar ao menor, visto que isso seria um *windfall* não justificado<sup>32</sup>. A *slot machine* desconhece que o jogador que pressionou o botão se trata de um incapaz. Do ponto de vista da matemática do jogo, da programação da máquina e dos cálculos financeiros subjacentes, o prémio deve «sair», ou seja, deve ser pago, logo de imediato, a um terceiro.

É mérito de FRANK CATANIA e GARY EHRLICH terem demonstrado que só assim se alcança de uma forma consequente e acabada o efeito preventivo desejado<sup>33</sup>, e a solução obteve a concordância de I. NELSON ROSE<sup>34</sup>. Embora os trilhos específicos

31 Como sumaria I. Nelson Rose: «If a minor gambled and lost, the casino kept the money. If the minor won, the casino then checked his identity and kept the money. With no penalties, a casino would have been irrational not to exploit children. (...) The laws prohibiting gambling with minors were enacted to protect children - not to even accidentally enrich casinos»; cfr. «Letter to the editor», *Gaming Law Review and Economics*, vol. 3, n.º 4, 1999, pp. 247 ss.

32 Isto mesmo parece ter sido reconhecido, no caso concreto, pela própria subconcessionária, que se prontificou a doar a quantia para fins de caridade, de acordo com uma nota citada na imprensa: «“Sands Macau accepts that a person who was under age gained access to the casino in the company of a parent on the third day of the Chinese New Year,” it said in a statement. “Sands Macau ... would have paid it to a legally entitled person, or if no person was entitled, to charity, or in any way as directed by the regulator.”»; cfr. Fox Yi Hu, «Winnings paid to mother of under-age gambler» (como na nota 1).

33 Frank Catania e Gary Ehrlich, «When crime pays: a gaming regulatory perspective on what to do when a minor or other prohibited person wins or loses money in a casino» (como na nota 2), p. 141. Os Autores advertem para a necessidade de agir, sem esperar por um novo caso semelhante.

34 Que conclui: «neither the casino nor the minor should be allowed to keep the money»; cfr. «Letter to the editor» (como na nota 30), p. 247. Para uma discussão mais ampla da problemática dos menores, cfr. I. Nelson Rose, «Underage gambling and the law», in Howard J. Shaffer et al. (eds.), *Futures at Stake: Youth, Gambling, and Society*, University of Nevada Press, Reno, 2003,

da construção contratual e administrativa passem por vias diversas, a solução propugnada é transponível para outros ordenamentos jurídicos, como o de Macau.

Concluimos que é desejável a produção de legislação que assegure que os montantes pagáveis em resultado de um contrato de jogo ou aposta em casino que é nulo em virtude de um dos contratantes ser um menor *não fiquem nas mãos de qualquer uma das partes*. Se é certo que já resulta do direito vigente que os montantes não devem ser pagos ao menor, é igualmente verdade que do direito actual não resulta que esses montantes não podem ser retidos pela sub/concessionária. Tal legislação pode por hipótese determinar a afectação dessas quantias a um fundo ou a uma conta especial<sup>35</sup> - como sucede em Singapura<sup>36</sup> - a usar em finalidades de interesse público ligadas aos jogos de fortuna e azar.

---

pp. 126 ss.

35 Que de resto já está previsto no âmbito das apostas sobre futebol, onde se dispõe que «Os prémios não reclamados, no âmbito desta lotaria, são destinados a fins assistenciais e de beneficência da população do Território, obrigando-se a concessionária a depositar o respectivo valor em conta bancária gerida pelo Governo do Território ou por instituição que ele venha a designar»: ponto 5 do Despacho n.º 49/SAASO/98, que autoriza a SLOT - Sociedade de Lotarias e Apostas Mútuas de Macau, Lda., a organizar e explorar, no território de Macau, a «Lotaria Desportiva Apostas no Futebol». O mesmo consta do regulamento das apostas em basquetebol (cfr. Despacho do Chefe do Executivo n.º 62/2000).

36 Cfr. Casino Control Act 2006, section 128.