

**ESTUDOS DE MESTRADO
E LICENCIATURA**

O REGIME JURÍDICO DA EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE FORTUNA OU AZAR EM MACAU¹

António Katchi

Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Macau

INTRODUÇÃO

No quadro do processo dito de “liberalização do jogo” em Macau, foi revisto o regime jurídico da exploração dos jogos de fortuna ou azar.

Este regime passa agora a constar, fundamentalmente, de dois diplomas: a Lei n.º 16/2001, publicada em 24 de Setembro de 2001 e adiante designada abreviadamente por “LJ” (“Lei do Jogo”), e o Regulamento Administrativo n.º 26/2001, publicado em 29 de Outubro de 2001 e adiante designado por “RAJ” (“Regulamento Administrativo do Jogo”).

Estes dois diplomas vieram substituir, entre outros normativos, a Lei n.º 6/82/M, de 29 de Maio, adiante designada por “Lei de 1982”.

Os três diplomas acabados de referir são unânimes na definição do conceito de jogos de fortuna ou azar: são aqueles cujos resultados são contingentes por dependerem exclusivamente da sorte (artigos 2.º/1 da Lei de 1982, 2/1, 3) da LJ e 2.º, 3) do RAJ).

A exploração destes jogos não é livre, só podendo fazer-se mediante permissão do Governo. Essa permissão, que pode assumir a forma de contrato administrativo de concessão (artigo 7.º/1 da LJ) ou de acto administrativo de autoriza-

¹ Relatório apresentado no âmbito do Curso de Mestrado em Direito em Língua Portuguesa da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, na disciplina de Direito Comercial, no ano lectivo de 1999/2000.

ção (artigo 5.º/3 da LJ), só pode ser concedida para a exploração em casinos (artigo 3.º/2 da LJ) ou a bordo de navio ou aeronave matriculado em Macau, quando fora da RAEM e operando em percursos de interesse turístico (artigo 5.º/3, 1) da LJ). Tratando-se de jogos de máquinas, a sua exploração também pode ser permitida na área desalfandegada das partidas internacionais do Aeroporto Internacional de Macau (artigo 5.º/3, 2) da LJ).

A análise que em seguida faremos do regime jurídico da exploração de jogos de fortuna ou azar em Macau será dividida em duas partes: uma relativa à exploração em casino e outra referente à exploração fora dos casinos. A razão desta bipartição é simples: os regimes aplicáveis a uma e outra situação divergem em aspectos nucleares, podendo afirmar-se que existem, na realidade, dois regimes distintos.

I

A EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE FORTUNA OU AZAR EM CASINOS

1. TITULARIDADE E EXPLORAÇÃO

1.1. A reserva da RAEM

A exploração de jogos de fortuna ou azar em casinos é reservada à RAEM (artigo 7.º/1, 1.ª parte, da LJ).

A RAEM designa, neste caso, não um espaço geograficamente limitado, mas a pessoa colectiva pública de população e território que nele está estabelecida e que sobre ele tem jurisdição, ao abrigo da Declaração Conjunta (DC) e da Lei Básica (LB). Isto significa que, em Macau, a exploração de jogos de fortuna ou azar em casinos é objecto de uma reserva pública regional.

Poder-se-á perguntar se esta reserva não traduz uma opção socialista e se, por isso, não será contrária às normas da DC e da LB que excluem a aplicação a Macau de políticas socialistas e determinam a manutenção de um sistema económico capitalista (vd. ponto 2(4) da DC e artigo 5.º da LB).

A nossa resposta é negativa.

Com efeito, a reserva prevista na LJ não é uma reserva do exercício da exploração, mas apenas uma reserva da titularidade. O exercício da exploração, esse, pode caber a entidades distintas da RAEM.

O significado da reserva da titularidade a favor da RAEM reside no facto de o exercício da exploração por entidades distintas da RAEM não poder resultar livremente da iniciativa privada, mas ficar dependente da prévia celebração de um contrato administrativo de concessão entre elas e a própria RAEM (artigo 7.º/1, 2.ª parte, da LJ). Em virtude dessa dependência, as entidades que, tendo por objecto social exclusivo a exploração de jogos de fortuna ou azar, não logrem

obter a dita concessão são obrigatoriamente dissolvidas (artigo 49.º da LJ).

Poder-se-ia considerar que até mesmo a simples reserva de titularidade já seria suficiente para descaracterizar o capitalismo, normalmente referido como um sistema de “livre iniciativa”.

A isso pode-se, no entanto, redarguir com o argumento de que as disposições atrás mencionadas não mandam criar em Macau um sistema de capitalismo liberal puro, mas apenas manter o sistema económico anteriormente vigente. Ora, já nesse sistema a exploração de jogos de fortuna ou azar se encontrava condicionada a prévia concessão (artigo 3.º/1 da Lei de 1982). Já então havia, pois, uma reserva de titularidade a favor do Território de Macau. Já então o sistema económico de Macau, embora capitalista, não era um sistema liberal. Aliás, na área dos jogos de fortuna e azar reinava o oposto do liberalismo, já que a sua exploração se encontrava concessionada a uma única empresa em regime de exclusivo.

Concluimos, pois, que a reserva de titularidade a favor da RAEM não contraria a DC nem a LB.

1.2. A concessão da exploração a outras entidades

Como vimos, a exploração de jogos de fortuna ou azar em casinos, conquanto reservada à RAEM, pode ser concessionada a outras entidades.

Esta previsão suscita-nos, pelo menos, três questões:

- A concessão é obrigatória ou facultativa?
- A que entidades pode a concessão ser feita?
- Quantas concessões podem ser atribuídas?

A primeira questão traduz-se no problema de saber se o Governo da RAEM pode renunciar ao exercício do seu poder de concessão e optar por exercer directamente, através de um serviço da Administração Pública, a exploração dos jogos de fortuna ou azar em casinos. Tentaremos responder a esta pergunta mais adiante².

A segunda questão será também objecto de abordagem mais à frente³.

Quanto ao número de concessões a atribuir, a LJ fixa-o num máximo de três (artigo 7.º/2 da LJ). Dentro desse limite, cabe ao Chefe do Executivo decidir o número de concessões a atribuir (artigo 33.º/1 do RAJ).

Neste ponto, a LJ é mais restritiva que a Lei de 1982. A Lei de 1982 permitia que as concessões fossem efectuadas em regime de exclusivo ou de licença especial (artigo 5.º/1), impondo o limite de quatro como número máximo de concessões a atribuir segundo o regime de licença especial (artigo 5.º/3). Quanto à

² *Infra*, 1.3.

³ *Infra*, 2.

possibilidade de concessão em regime de exclusivo, a legislação actual não difere substancialmente da Lei de 1982, já que também permite ao Chefe do Executivo optar pela atribuição de uma única concessão (artigo 33.º/1 do RAJ). No que respeita às licenças especiais, a legislação actual é mais favorável à concentração que a Lei de 1982, pois que reduz de quatro para três o número máximo de concessões a atribuir. Onde a legislação actual é mais liberal é no facto de já não impor a correspondência entre cada uma das licenças especiais e uma zona geograficamente delimitada, imposição essa que constava da Lei de 1982 (artigo 5.º/2).

1.3. A exploração directa pela RAEM

Vamos agora ver se são só as concessionárias que podem exercer a exploração dos jogos de fortuna ou azar ou se a própria RAEM também a poderá exercer, através do seu aparelho administrativo.

Esta questão subdivide-se em quatro:

- Poderá o Governo renunciar ao exercício do seu poder de concessão e optar por exercer a exploração directamente e em regime de monopólio público?
- Poderá o Governo, atribuindo uma, duas ou três concessões, optar por, também ele, exercer directamente a exploração, em concorrência com as concessionárias?
- Poderá o Governo, depois de ter atribuído as concessões, pôr-lhes termo antes do prazo e passar a exercer directamente a exploração?
- Poderá o Governo, na vigência de uma concessão, substituir-se temporariamente ao concessionário no exercício da exploração?

As duas últimas perguntas encontram na LJ uma resposta inequívoca, ao contrário das duas primeiras. Responderemos, pois, às perguntas pela ordem inversa em que foram colocadas. O acto pelo qual o concedente se substitui temporariamente ao concessionário na exploração da actividade concessionada denomina-se *sequestro*⁴. O sequestro da concessão para a exploração de jogos de fortuna ou azar é permitido pelo artigo 44.º da LJ, e é-o em dois casos: “quando ocorra ou esteja iminente a interrupção injustificada da respectiva exploração” (artigo 44.º/1, 1)) ou “quando se verifiquem perturbações ou deficiências graves na organização e funcionamento das concessionárias ou no estado geral das instalações e do

⁴ Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, volume II, 10.ª edição, Almedina, Coimbra, 1990, página 1130: o sequestro da concessão é a “intervenção do concedente na exploração do serviço concedido, para assegurar a regularidade e continuidade em caso de deficiência do concessionário, mas por conta deste.”

material afecto à respectiva exploração” (artigo 44.º/1, 2)). Durante o sequestro, a exploração da concessão é assegurada por representantes do Governo (artigo 44.º/2, 1.ª parte), embora a expensas da concessionária (artigo 44.º/2, 2.ª parte).

O sequestro representa, é certo, uma situação de excepção, mas não está sujeito a qualquer termo certo, podendo ser mantido “enquanto for julgado necessário” (artigo 44.º/3 da LJ). O acto pelo qual o concedente põe termo a uma concessão antes do seu prazo, assumindo a exploração directa da actividade que fora concessionada, denomina-se *resgate*⁵.

O resgate da concessão é expressamente permitido pela LJ, que o inclui no elenco das formas de extinção da concessão (artigo 45.º, 3)) e depois o define, dizendo que se verifica “o resgate sempre que o Governo retome a exploração da concessão antes do termo do prazo contratual (46.º/1). Tal como o sequestro, também o resgate não está sujeito a termo certo. Mas, ao contrário do sequestro, também não está sujeito a qualquer termo incerto: enquanto que o sequestro configura uma situação de excepção, que deve terminar logo que deixe de ser necessária (artigo 44.º/3), o resgate dá origem a uma situação normal, cuja manutenção a LJ não subordina a quaisquer circunstâncias excepcionais ou sequer especiais. Ou seja, a LJ não exige que ao resgate se siga a atribuição de uma nova concessão, nem à mesma entidade (o que certamente não faria sentido), nem a outra.

É esta última constatação que tomaremos como argumento decisivo na resposta às duas primeiras questões atrás colocadas.

Com efeito, a resposta a essas duas questões põe-nos em confronto com preceitos algo ambíguos. Comparemos as seguintes disposições, ambas da LJ:

- “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” (artigo 3.º/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” (artigo 7.º/1).

A primeira disposição parece aludir à possibilidade de a própria RAEM exercer a exploração.

⁵ Marcello Caetano, ob. cit., página 1130: “Dá-se o resgate quando o concedente retoma a gestão directa do serviço público concedido, antes de findo o prazo da concessão e mediante justa indemnização paga ao concessionário.”

A segunda disposição, pelo contrário, parece converter a reserva de titularidade da RAEM na imposição de uma nua-titularidade, privando-a do direito de exercer por si própria a exploração e obrigando-a sempre a proceder à concessão. Mas será realmente assim? Parece-nos que não, e vejamos porquê.

Em primeiro lugar, podemos invocar um argumento relativo à inserção sistemática dos dois preceitos acima transcritos. O artigo 3.º/1 insere-se no capítulo das disposições gerais e tem por epígrafe “Jogos de fortuna ou azar”. Ele tem, por isso, a função de enunciar um princípio geral relativo a esses jogos, prevendo, por um lado, implicitamente, a possibilidade de ser a própria RAEM a explorar a actividade e, por outro lado, explicitamente, a possibilidade de outras entidades o fazerem, mas subordinando tal situação a uma prévia concessão da RAEM. O artigo 7.º/1, por seu turno, situa-se à cabeça do capítulo relativo ao regime das concessões e tem por epígrafe “Regime da concessão”. Isto significa que ele já não tem por função dizer quais as formas de exploração da actividade em geral, mas apenas dar início à definição do regime jurídico de uma dessas formas de exploração, que é a concessão. Mais especificamente, ela tem por função estabelecer a concessão como pressuposto para a exploração da actividade por entidade distinta da RAEM. A redacção do preceito não é, porém, inequívoca.

Em segundo lugar, podemos aduzir um argumento lógico, que se nos afigura, aliás, mais importante que o argumento anterior: se, mesmo tendo uma concessão, a RAEM pode, a todo o tempo, e independentemente de circunstâncias excepcionais, resgatá-la e exercer a exploração directamente, por maioria de razão deverá poder optar pelo exercício directo da exploração antes de – ou em vez de – qualquer concessão. Dizemos “por maioria de razão”, porque, neste segundo caso, a opção da RAEM será economicamente menos sacrificante, já que não envolverá prejuízo para ninguém – nem para o concessionário, pois não o haverá, nem para a própria RAEM, que não terá de pagar qualquer indemnização (ao contrário do que teria de fazer no caso de resgate, por força do artigo 46.º/2 da LJ), nem, pelo mesmo motivo, para os contribuintes.

Um argumento *a fortiori* pode também ser aduzido com base na faculdade que o Chefe do Executivo tem de, “sempre que o entenda conveniente aos interesses da Região, decidir pela não adjudicação da concessão ou concessões postas a concurso” (artigo 11.º/4). Se o Chefe do Executivo não atribuir nenhuma das concessões postas a concurso e se, além disso, não houver nenhuma concessionária já a explorar a actividade, terá de ser necessariamente o Governo a exercer essa exploração, sob pena de secar a fonte de mais de 50% das receitas do orçamento da RAEM. Ora, se o Governo o pode fazer em tais circunstâncias e através de tal expediente, por maioria de razão o poderá fazer sem precedência de qualquer concurso destinado à atribuição de uma concessão. Ao tomar esta segunda opção em vez da primeira, estará a evitar prejuízos, quer para os interessados na concessão, quer para a própria RAEM: para os primeiros, porque, se houvesse concurso e eles concorressem, teriam de gastar tempo

e dinheiro para elaborarem os projectos a apresentar a concurso e teriam ainda de custear, nos termos do artigo 14.º/3 da LJ), o processo de verificação da sua própria idoneidade e capacidade financeira levado a cabo pelo Governo; para a segunda, porque pouparia à Administração Pública várias horas de trabalho desperdiçado, que poderiam ter sido despendidas em tarefas mais úteis para o povo ou em actividades de auto- ou heteroformação dos trabalhadores da Administração Pública.

Em quarto lugar, podemos invocar um argumento literal, que decerto não é decisivo, mas pode complementar os dois argumentos precedentes: o resgate é definido pela LJ como a *retoma* (em chinês, *shouhui*) da exploração pelo Governo (artigo 46.º/1). “Retomar” significa “recuperar” ou “reiniciar”, tendo por objecto sempre algo que já se teve anteriormente e que depois se cedeu ou se perdeu. Se o Governo *retoma* a exploração, é porque já antes a exerceu ou podia ter exercido.

Face ao exposto, concluímos, pois, que a RAEM também pode, mesmo fora das situações de sequestro e de resgate, exercer directamente a exploração dos jogos de fortuna ou azar. Assim, depois de termos respondido afirmativamente às terceira e quarta questões atrás colocadas, podemos também responder afirmativamente à segunda. Resta agora tentarmos responder à primeira, referente à possibilidade de a RAEM exercer a exploração em regime de monopólio público, não atribuindo qualquer concessão.

Um dos elementos a ponderar na resposta a esta questão será o facto de a LJ fixar um limite máximo das concessões a atribuir, mas não fixar qualquer limite mínimo (artigo 7.º/2). Em lado nenhum se diz que tem de haver *pelo menos uma* concessão.

Outro elemento que trazemos à colação é a já referida faculdade do Chefe do Executivo de decidir pela não-adjudicação da concessão ou concessões postas a concurso. Já há pouco dissemos que, se o Chefe do Executivo optar por não atribuir nenhuma das concessões postas a concurso, como lhe é permitido, e se, além disso, não houver nenhuma concessionária já a explorar a actividade, o Governo não terá outra alternativa senão explorá-la directamente, sob pena de privar o orçamento da RAEM de mais de 50% das suas receitas. Nesse caso, o Governo explorá-la-á em regime de monopólio.

Perguntar-se-á, porventura, se o exercício da actividade de jogos de fortuna ou azar em regime de monopólio público não será contrário à identidade do sistema económico capitalista de Macau, que a DC e a LB mandam manter. Perante esta pergunta, lembramos que já anteriormente a legislação de Macau permitia o monopólio público. Com efeito, a Lei de 1982 previa a possibilidade de a concessão ser efectuada em regime de exclusivo, nada obstando a que o concessionário fosse uma entidade pública⁶. A realidade dos factos era, como se sabe, diferente: havia

⁶ Sobre esta questão, *vide infra* 2.

um exclusivo, mas atribuído a uma sociedade comercial de capitais privados, a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau (STDM). Mas isto mostra que o sistema económico que tem vigorado em Macau, e que já vigorava antes da Reunificação, e que a DC e a LB mandam manter, não é um sistema de capitalismo liberal puro, antes comportando monopólios, que, se podem ser privados, em benefício de interesses particulares, também podem, por maioria de razão, ser públicos, em benefício do interesse público, sobretudo quando tenham por objecto sectores da economia dos quais o erário público e, por essa via, todos os serviços públicos estão tão estreitamente dependentes.

Perante o exposto, concluímos que o Governo da RAEM pode renunciar ao seu poder de concessionar a exploração de jogos de fortuna ou azar em casinos e exercer directamente a exploração dessa actividade.

2. LEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CONCESSÃO

2.1. Considerações gerais

A concessão da exploração de jogos de fortuna ou azar em casinos só pode ser feita a sociedades anónimas (artigo 7.º/1 da LJ).

Isto significa que ela não pode ser feita, nem a pessoas colectivas públicas (institutos públicos, associações públicas, fundações públicas ou empresas públicas), nem a pessoas colectivas privadas que não sejam sociedades anónimas (sociedades em nome colectivo, sociedades por quotas, sociedades em comandita, sociedades civis, associações ou fundações). Resultará a exclusão das pessoas colectivas públicas do próprio conceito de concessão?

Até há algumas décadas atrás, a concessão era, efectivamente, encarada como um contrato entre uma entidade pública e uma entidade privada, mas, com a multiplicação dos casos de concessões feitas a entidades públicas, nomeadamente a municípios, verificada na Europa do pós-Guerra⁷, a doutrina teve de reelaborar o conceito de concessão, dele expurgando a identificação do concessionário como uma entidade privada⁸. Esta evolução não tardou a verificar-se em Portugal, com Marcello Caetano a afirmar expressamente que o concessionário tanto podia ser uma pessoa singular como colectiva e, no segundo caso, tanto podia ser de direito público como de direito privado⁹.

⁷ E mesmo antes da Segunda Guerra Mundial. Em Portugal, por exemplo, já o Código Administrativo de 1940 permitia, no seu artigo 51.º/31, a concessão aos municípios do serviço público de produção de energia eléctrica mediante aproveitamento hidro-eléctrico.

⁸ André de Laubadère, Franck Moderne e Pierre Delvolvé, *Traité des Contrats Administratifs*, tomo 1, 2.ª edição, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1983, páginas 286 e 287.

⁹ Ob. cit., página 1107.

Por conseguinte, a exclusão das pessoas colectivas públicas do leque de potenciais concessionários não resulta de qualquer limitação conceptual, mas de uma opção política das autoridades da RAEM.

Essa opção oferece o flanco a críticas, pois não deixa de ser contraditório o facto de a RAEM, por um lado, poder exercer a exploração directamente, mas, por outro lado, não o poder exercer através de uma empresa pública.

Pode-se, no entanto, contornar esta incongruência com uma interpretação enunciativa baseada no seguinte argumento lógico: quem pode o mais e pode o menos, também pode fazer aquilo que está entre o mais e o menos. Por outras palavras, se o Governo pode adoptar a mais publicística de todas as soluções, que é exercer a exploração através de um serviço da administração pública directa, e pode também adoptar a mais privatística de todas as soluções, que é conceder a exploração a uma sociedade anónima de capitais totalmente privados, então também pode, logicamente, adoptar soluções intermédias, moderadamente publicísticas e moderadamente privatísticas.

De entre essas soluções intermédias destacamos quatro, que enumeramos por ordem decrescente de publicismo: a concessão a uma empresa pública; a concessão a uma sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos; a concessão a uma sociedade anónima mista de capitais maioritariamente públicos; a concessão a uma sociedade anónima mista de capitais maioritariamente privados.

Para sustentarmos a admissão das últimas três soluções, não teríamos qualquer necessidade de proceder à interpretação enunciativa acabada de expor, uma vez que elas consistem todas numa concessão feita a sociedades anónimas e a LJ não exclui as sociedades anónimas constituídas, total ou parcialmente, por capitais públicos.

Não nos parece impeditiva da concessão da exploração a empresas públicas, ou a sociedades anónimas de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos, a prescrição constante do artigo 21.º/2 da LJ, que manda o Governo tratar todas as concessionárias de forma não discriminatória e assegurar “o cumprimento das normas visando a defesa da concorrência, nomeadamente a existência de uma concorrência sã e leal entre as concessionárias”. Aliás, esta norma poderia ser fácil de cumprir se todas as concessionárias fossem empresas públicas ou sociedades anónimas de capitais exclusivamente públicos, pois, nessa situação, o interesse da RAEM no desempenho frutuoso de cada uma das concessionárias seria presumivelmente o mesmo. Se coexistirem concessionárias de capitais públicos e concessionárias de capitais privados, o Governo poderá, eventualmente, ter a tentação de privilegiar as primeiras e discriminar as segundas. Mas, na verdade, também poderá existir a tentação contrária, sobretudo se os membros do Governo tiverem ligações ou interesses nas concessionárias privadas. Neste caso, aliás, a mesma tentação existirá, ainda que todas as concessionárias sejam privadas. Por isso, o citado artigo 21.º/2 da LJ não deve ser encarado como obstáculo à concessão da exploração a empresas de capitais públicos.

2.2. Requisitos relativos às concessionárias

Para lhes poder ser atribuída uma concessão para a exploração de jogos de fortuna ou azar em casinos, as sociedades anónimas têm de satisfazer os seguintes requisitos:

- estarem constituídas na RAEM (artigos 7.º/1 e 10.º/1 da LJ);
- terem como objecto social exclusivo a exploração da actividade concessionada (artigos 10.º/1 e 17.º/6 da LJ);
- serem entidades idóneas (artigo 14.º/4 da LJ);
- possuírem capacidade financeira adequada (artigos 15.º/1 e 17.º/1 e 2 da LJ).

As sociedades devem estar constituídas na RAEM ainda antes da admissão ao concurso, pois essa constituição é um requisito, não apenas para a adjudicação da concessão, mas para a própria admissão ao concurso (artigo 10.º/1 da LJ).

O requisito respeitante ao objecto social também é uma condição para a própria admissão ao concurso (artigo 10.º/1 da LJ), embora esse objecto possa ser posteriormente alargado a actividades correlativas, mediante prévia autorização do Governo (artigo 17.º/6 da LJ). Estas duas exigências são, no entanto, flexibilizadas no caso de os concorrentes serem “empresários comerciais de reconhecida reputação”, pois estes podem ser excepcionalmente admitidos a concurso mesmo sem terem cumprido aquelas exigências, desde que se obriguem a cumpri-las nos termos e prazos fixados por despacho do Chefe do Executivo (artigo 10.º/6 da LJ).

A idoneidade das sociedades concorrentes, que é aferida sobretudo com base na sua experiência e reputação (artigo 14.º/4, 1) e 2), da LJ), é objecto de um processo de verificação por parte do Governo (artigo 14.º/2 da LJ), sendo os custos dessa investigação suportados por aquelas, através da dedução do montante da caução paga por elas para a admissão ao concurso (artigo 15.º/3 da LJ).

A capacidade financeira exigida para a adjudicação da concessão traduz-se, em primeiro lugar, na titularidade de um capital social mínimo de 200 milhões de patacas (artigo 17.º/1 da LJ), integralmente realizado em dinheiro e depositado numa instituição de crédito autorizada a operar em Macau (artigo 17.º/2 da LJ). Este depósito não pode ser movimentado antes do início da actividade da concessionária (artigo 17.º/3 da LJ).

Não é, porém, apenas o capital social que é tido em linha de conta para a avaliação da capacidade financeira das sociedades candidatas: será também considerada a sua situação económica e financeira geral (artigo 15.º/3 da LJ), a qual será objecto de investigação por parte do Governo (artigo 15.º/2 da LJ). Esta investigação é custeada nos mesmos termos que o processo de verificação da idoneidade (artigo 15.º/3 da LJ).

Não resistimos a fazer, a propósito dos requisitos relativos às concessionárias, esta observação: não há nenhum requisito, nem sequer qualquer condição de preferência, que se destine especificamente a tutelar os direitos e interesses legítimos dos trabalhadores das concessionárias. Nenhuma preocupação é revelada pelo legislador no sentido de promover melhores salários, menor tempo de trabalho, maior segurança no emprego e, em geral, melhores condições de trabalho para aqueles de cujo labor depende o funcionamento de uma actividade económica que fornece à RAEM mais de 50% das receitas do seu orçamento!

3. PROCESSO DE CONCESSÃO

3.1. A exigência de concurso público

A atribuição das concessões para exploração de jogos de fortuna ou azar em casino é precedida de concurso público (artigo 8.º/1 da LJ).

O concurso público pode ser simples ou limitado com prévia qualificação (artigos 8.º/2 da LJ e 29.º/3 do RAJ). Se houver prévia qualificação, esta deverá ser anunciada logo no despacho de abertura do concurso (artigo 9.º, 1), da LJ).

Estas três regras já constavam da Lei de 1982 (artigos 19.º/1 e 2 e 21.º/1, a)), mas esta lei era mais cautelosa na defesa da pluralidade de concorrentes: ela determinava que, havendo pré-qualificação, teriam de ser nela seleccionados, pelo menos, três concorrentes (artigo 19.º/2). A exigência de concurso público afigura-se-nos, *em princípio*, louvável. Porquê “em princípio”?

Quando se trate de uma concessão a entidades privadas – que é a situação mais frequente –, o concurso público é a maior (talvez até a única) garantia de que a Administração tratará os concorrentes em pé de igualdade e com imparcialidade e que procurará conciliar a prossecução do interesse público com o respeito pelos direitos e interesses legítimos dos particulares. Trata-se, portanto, de uma forma de garantir, tanto quanto possível, a observância de princípios fundamentais da actividade administrativa como o da igualdade (artigo 5.º/1 do CPA), o da justiça e imparcialidade (artigo 7.º do CPA), o da prossecução do interesse público (artigo 4.º, 1.ª parte, do CPA) e o da protecção dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares (artigo 4.º, 2.ª parte, do CPA).

Suponhamos, no entanto, que o Governo da RAEM, numa opção política inteiramente fundada no interesse público (atendendo, nomeadamente, à importância do sector como fonte de receitas para o erário público), decide não concessionar a exploração dos jogos a qualquer sociedade de capitais privados, mas, ao mesmo tempo, considera que a exploração directa, através de um serviço da Administração Pública, não é a forma mais adequada de gerir essa actividade, entendendo antes que a forma mais apropriada será a sua exploração por uma

empresa pública ou por uma sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos. Será razoável exigir-se, neste caso, a realização de um concurso público?

Para os particulares potencialmente interessados na exploração dos jogos de fortuna ou azar, é indiferente que a RAEM os explore directamente ou por intermédio de uma empresa pública ou de uma sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos. E, uma vez feita a opção de não conceder a referida exploração a qualquer sociedade de capitais privados, os particulares não terão qualquer interesse objectivo e juridicamente atendível em participar num concurso público, tanto mais que terão de pagar uma caução e, certamente, realizar despesas. Poderiam, eventualmente, ter o interesse de mostrar publicamente os seus méritos e as suas capacidades, mas, para isso, não precisariam de participar num concurso público, tanto mais que este está sujeito ao princípio da confidencialidade (artigo 16.º da LJ).

Além de não satisfazer qualquer interesse objectivo e juridicamente atendível dos particulares, o concurso público também não satisfará, no caso em apreço, qualquer interesse público. Bem pelo contrário, ele obrigará a Administração Pública a gastar várias horas de trabalho com tarefas absolutamente inúteis.

Na situação em análise, o concurso público será, pois, um processo meramente dilatatório. Ora, uma vez que a finalidade que justifica a sua exigência é a observância dos supramencionados princípios da igualdade, justiça, imparcialidade, prossecução do interesse público e protecção dos direitos e interesses legítimos dos particulares, pensamos que uma interpretação teleológica do artigo 8.º/1 da LJ nos legitimará a circunscrever a sobredita exigência aos casos em que a escolha do concessionário se faça entre sociedades de capitais privados.

3.2. Fases do concurso

O concurso público para a concessão da exploração de jogos de fortuna ou azar em casinos é aberto por meio de despacho do Chefe do Executivo (artigo 9.º da LJ).

Segue-se, naturalmente, a apresentação a concurso dos interessados, a qual consiste na apresentação de uma proposta de adjudicação, se se tratar de concurso simples, ou na candidatura à pré-qualificação, se se tratar de concurso limitado (artigo 50.º/1 do RAJ). Para serem admitidas a concurso, as sociedades concorrentes têm que pagar uma caução, de montante a determinar pelo Chefe do Executivo no despacho de abertura do concurso (artigos 9.º, 3) e 10.º/4 da LJ e artigo 56.º/1 do RAJ), ou prestar, em sua substituição, uma garantia bancária adequada (artigo 10.º/4 da LJ).

Nem a LJ, nem o RAJ, fixam quaisquer limites, fórmulas de cálculo ou critérios para a fixação do valor da caução. Esta omissão parece-nos violadora do princípio da legalidade. Feita a admissão, o Governo conduz um processo de verificação da idoneidade (artigo 14.º/2 da LJ) e da capacidade financeira (artigo 15.º/2 da LJ) das sociedades admitidas a concurso, por conta da caução por elas prestada (artigos 14.º/3 e 15.º/3 da LJ).

Além disso, e como forma especial de obedecer ao princípio da participação (artigo 10.º do CPA), o Governo deve realizar consultas com as concorrentes (artigo 31.º/1 do RAJ). Estas consultas podem desenrolar-se em uma ou mais fases (*ibidem*) e podem ocorrer antes, durante ou depois dos processos de investigação da idoneidade e da capacidade financeira (é o que inferimos do facto de nem a LJ nem o RAJ estabelecerem qualquer relação cronológica entre aquelas consultas e estes processos).

Segue-se a adjudicação provisória da concessão ou concessões, feita mediante despacho do Chefe do Executivo, proferido sobre relatório fundamentado (artigo 11.º/1 da LJ). Depois é feita a adjudicação definitiva, que reveste igualmente a forma de despacho do Chefe do Executivo (artigo 11.º/2 da LJ).

Note-se, no entanto, que “o Chefe do Executivo tem a faculdade de, sempre que o entenda conveniente aos interesses da Região, decidir pela não adjudicação da concessão ou concessões postas a concurso” (artigo 11.º/4 da LJ).

Feita a adjudicação definitiva, mas ainda antes da outorga do contrato ou contratos de concessão, pode o Governo entabular negociações com a adjudicatária ou adjudicatárias com vista à estipulação de condições adicionais (artigo 11.º/3 da LJ).

Concluídas as negociações, o Governo, em representação da RAEM, celebra com a adjudicatária ou adjudicatárias o contrato ou contratos de concessão.

Os contratos de concessão revestem a forma de escritura pública, sendo esta lançada no livro de notas da Direcção dos Serviços de Finanças (artigo 11.º/5 da LJ).

Além disso, eles têm de ser publicados na II Série do Boletim Oficial da RAEM (artigo 11.º/6 da LJ).

3.3. Garantias impugnatórias

3.3.1. Considerações gerais

Os dois diplomas que estabelecem o novo regime jurídico da concessão para a exploração de jogos de fortuna ou azar em casinos contêm regras próprias – umas especiais, outras nitidamente excepcionais – no domínio das garantias impugnatórias, quer graciosas, quer contenciosas.

Vejamos, separadamente, o regime da impugnação administrativa (reclamação e recurso administrativo) e do recurso contencioso.

3.3.2. Reclamação e recurso administrativo

As concorrentes têm o direito de solicitar a revogação ou modificação dos actos administrativos praticados no âmbito do concurso (artigo 34.º/1 do RAJ), quer se trate do acto final de adjudicação, quer se trate de actos prévios à adjudicação (rejeição de uma candidatura, exclusão na pré-qualificação, etc.).

Este direito é exercido mediante reclamação para o autor do acto ou mediante recurso administrativo para o Chefe do Executivo (artigo 34.º/2 do RAJ). Até aqui, não há qualquer desvio em relação às regras gerais sobre reclamação e recurso administrativo. Há, no entanto, dois desvios, que vamos agora referir: um respeito aos prazos, o outro, aos efeitos.

Os prazos, tanto para a apresentação da reclamação, como para a interposição de recurso administrativo, são reduzidos a metade dos prazos gerais fixados pelo CPA (artigo 12.º/4 do RAJ). Tratando-se de reclamação da decisão de não-admissão ou de admissão condicionada de concorrentes, o prazo é ainda mais curto - 3 dias contados da notificação respectiva (artigo 69.º/1 do RAJ).

Além disso, prevê-se a possibilidade de esses prazos, já reduzidos a metade, ainda serem substituídos por prazos especiais fixados pelo Governo (artigo 12.º/4 do RAJ). Pensamos, contudo, que estes prazos especiais só são válidos se forem mais longos que os decorrentes da LJ, pois a impugnação administrativa é uma garantia fundamental e, como tal, só pode ser restringida ou condicionada por lei. É certo que a impugnação administrativa não se encontra expressamente consagrada na LB, mas ela é protegida pela DC, na parte em que afirma que a RAEM “assegurar, em conformidade com a *lei*, todos os direitos e liberdades dos habitantes e outros indivíduos em Macau, estipulados pelas leis previamente vigentes em Macau (...)” (ponto V do Anexo I). Ora, o direito de impugnação administrativa já se encontrava consagrado na legislação previamente vigente em Macau, designadamente no CPA, estando, por isso, amparado pelos princípios da legalidade e da proibição do retrocesso consignados naquela parte da DC.

Note-se que estes desvios em relação às regras gerais sobre prazos se fazem exclusivamente em detrimento dos reclamantes e dos recorrentes, e nunca das entidades competentes para a decisão. Exige-se, pois, celeridade reforçada aos particulares, mas não à Administração Pública.

Quanto aos efeitos, a LJ diz que as reclamações e os recursos administrativos não têm efeito suspensivo (artigo 11.º/3). A regra fixada no CPA é a de que, quando determinado acto não possa ser objecto de recurso contencioso, tanto a reclamação como o recurso administrativo dele interpostos têm efeito suspensivo, salvo quando a lei disponha o contrário ou quando o autor do acto considere que a sua não execução imediata causa grave prejuízo ao interesse público (artigos 150.º/1 e 157.º/1).

Impõe-se, então, a pergunta: dos actos administrativos praticados no âmbito do concurso para a concessão da exploração de jogos de fortuna ou azar em casinos cabe ou não recurso contencioso? Do acto de adjudicação cabe com certeza (artigo 12.º/2 da LJ), pelo que a reclamação e o recurso contencioso dele interpostos não teriam eficácia suspensiva, mesmo que se lhes aplicassem as regras gerais do CPA.

Quanto aos actos anteriores à adjudicação, pelo contrário, tanto a LJ como o RAJ excluem expressamente o recurso contencioso (artigos 12.º/1 da LJ e 37.º

do RAJ). Como veremos já a seguir, consideramos esta exclusão inconstitucional, mas repare-se bem no desprezo revelado pela LJ em relação às garantias impugnatórias dos particulares: para actos tão importantes, e potencialmente tão lesivos de interesses juridicamente protegidos, como são a rejeição de uma candidatura ou a exclusão na pré-qualificação, ela não só afasta a possibilidade de recurso contencioso, como ainda priva de eficácia suspensiva a reclamação que dele seja apresentada e o recurso administrativo que dele seja interposto!

3.3.3. Recurso contencioso

A) Recurso contencioso do acto de adjudicação

Do acto de adjudicação cabe recurso contencioso para o Tribunal da Segunda Instância (artigo 12.º/2 da LJ). O processo é considerado urgente, reduzindo-se a metade o prazo dos actos a praticar pelos interessados, nomeadamente o prazo para a interposição do recurso (*ibidem*).

B) Recurso contencioso dos actos prévios à adjudicação

A LJ afirma que os “actos anteriores ao acto de adjudicação, nomeadamente os relativos à pré-qualificação do concurso, não são susceptíveis de impugnação contenciosa, não cabendo deles recurso contencioso ou pedido de suspensão da sua eficácia, nem outra acção ou providência” (artigo 12.º/1).

O RAJ esclarece que esta regra se aplica, inclusivamente, às decisões que decidam reclamação ou recurso administrativo, quando estes não tenham por objecto o acto de adjudicação (artigo 37.º). Como é óbvio, não é só o acto de adjudicação que pode afectar direitos ou interesses legalmente protegidos. Para as sociedades interessadas na concessão cuja candidatura seja liminarmente rejeitada, por exemplo, ou para aquelas que não sejam seleccionadas na pré-qualificação, os actos administrativos susceptíveis de lesarem os seus direitos ou interesses legalmente protegidos são, respectivamente, o acto de rejeição da candidatura e o acto de exclusão na pré-qualificação, e não o acto de adjudicação.

O acto de adjudicação só envolve as sociedades que tenham sido admitidas a concurso e que, no caso de pré-qualificação, tenham sido seleccionadas. De entre essas sociedades, algumas vencerão o concurso, tornando-se adjudicatárias da concessão, e outras o perderão. Estas últimas – elas sim – poderão ter sido lesadas pelo acto de adjudicação, pois este acto, podendo atribuir-lhes a concessão, não o terá feito. Terão, por isso, legitimidade para dele interpor recurso contencioso (artigo 33.º, a), do CPAC).

Pelo contrário, as sociedades que se encontrem na situação referida há pouco – isto é, cuja candidatura tenha sido liminarmente rejeitada ou que não tenham

sido seleccionadas na pré-qualificação – não podem razoavelmente alegar que tenham sido prejudicadas pelo acto de adjudicação, porquanto, no momento da adjudicação, elas já haviam sido excluídas e, por isso, o acto de adjudicação estava totalmente impossibilitado de lhes atribuir a concessão. É, portanto, na anulação ou declaração de nulidade do acto de rejeição da candidatura ou da decisão de não-selecção na pré-qualificação, e não na anulação ou declaração de nulidade do acto de adjudicação, que essas sociedades têm um interesse directo, pessoal e legítimo. Se elas, em vez disso, interpuserem um recurso contencioso contra o acto de adjudicação, o seu pedido será, muito provavelmente, objecto de indeferimento liminar com fundamento em falta de legitimidade (artigo 46.º/2, d), do CPAC).

Ora, o direito de impugnar contenciosamente os actos administrativos lesivos de direitos ou interesses legalmente protegidos é um direito fundamental consagrado na LB. Diz o artigo 36.º/2 desta lei:

“Os residentes de Macau têm o direito de intentar acções judiciais contra actos dos serviços do órgão executivo e do seu pessoal”.

A expressão “serviços do órgão executivo” representa uma tradução algo imprecisa, pois a expressão que lhe corresponde na versão chinesa (que é, como se sabe, a versão original) é *xingzheng bumen*, que significa “serviços administrativos” ou “departamentos administrativos”.

Na verdade, nem a redacção portuguesa deste preceito, nem a sua redacção chinesa, nos parecem suficientemente abrangentes na enunciação que fazem do direito de impugnação contenciosa dos actos administrativos.

Deve-se, no entanto, recordar que, por força do princípio da proibição do retrocesso, aplicável a todos os direitos consagrados pelas leis vigentes em Macau antes da Reunificação, em virtude do já citado ponto V do Anexo I à DC¹⁰, o direito de impugnação contenciosa actualmente vigente em Macau não pode ter um âmbito inferior àquele que resultava daquelas leis. E que leis eram essas, na matéria em causa? Em primeiro lugar, a CRP, no seu artigo 268.º/4¹¹, conjugado com os artigos 17.º¹² e 18.º¹³, todos recebidos por via do artigo 2.º do EOM. Em

¹⁰ “A Região Administrativa Especial de Macau assegurará, em conformidade com a lei, todos os direitos e liberdades dos habitantes e outros indivíduos em Macau, estipulados pelas leis previamente vigentes em Macau (...)”.

¹¹ “É garantido aos interessados recurso contencioso, com fundamento em ilegalidade, contra quaisquer actos administrativos, independentemente da sua forma, que lesem os seus direitos ou interesses legalmente protegidos”.

¹² “O regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga”.

¹³ “1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas; 2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições

segundo lugar, o CPAC, em todas as suas normas que não contrariassem a CRP.

Note-se, aliás, que a Lei de 1982 não excluía o direito de interpor recurso contencioso dos actos anteriores à adjudicação. Mas, mesmo que o tivesse feito, nem por isso a exclusão agora feita pela LJ e pelo RAJ deixariam de violar a DC, pois, nesse ponto, a Lei de 1982 teria sido inconstitucional. Não haveria, pois, razão para se considerar que as “leis previamente vigentes em Macau” também não reconheciam o direito de impugnação contenciosa dos actos prévios à adjudicação. Esse direito resultava do artigo 268.º/4 da CRP, recebido por via do artigo 2.º do EOM, sendo juridicamente inválida qualquer norma, constante de lei ordinária, que contrariasse aquela disposição constitucional. E é o conteúdo desta disposição constitucional, e não da norma inconstitucional, que deveria relevar para efeitos do disposto no ponto V do Anexo I à DC, pois é essa disposição que, no quadro do sistema legal previamente vigente em Macau, possuía validade jurídica.

Por todo o exposto, consideramos que as disposições que excluem o recurso contencioso dos actos anteriores à adjudicação violam o artigo 36.º/2 da LB e o ponto V do Anexo I à Declaração Conjunta.

3.4. Princípios especiais e excepcionais do concurso

Analisadas as regras atinentes ao concurso público para a concessão da exploração de jogos de fortuna ou azar em casinos, podemos delas induzir três princípios que o distinguem do procedimento administrativo comum: o princípio da confidencialidade, o princípio da participação reforçada e o princípio da celeridade reforçada¹⁴.

O *princípio da confidencialidade* vem expressamente enunciado no artigo 16.º da LJ, que reza o seguinte:

“Os processos de candidatura, os documentos e dados deles constantes, bem como todos os documentos e dados relativos ao concurso, são confidenciais, sendo interdita a sua consulta ou o seu acesso por parte de terceiros, não sendo aplicável, para este efeito, o disposto nos artigos 63.º a 67.º e 93.º a 98.º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-lei n.º 57/99/M, de 11 de Outubro”.

Trata-se de um princípio excepcional, totalmente oposto ao princípio da administração aberta, enunciado numa das disposições do CPA afastadas pelo preceito acabado de transcrever – o artigo 67.º. Além deste artigo, são também

limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos; 3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”.

¹⁴ De entre estes três princípios, só o primeiro possui *nomen juris*. As designações dos outros dois são-lhes atribuídas por nós próprios.

afastadas as restantes disposições do CPA relativas ao direito de informação (artigos 63.º a 66.º).

O *princípio da participação reforçada* traduz-se na substituição da audiência prevista nos artigos 93.º a 98.º do CPA por consultas, antes da adjudicação (artigo 31.º do RAJ), e por eventuais negociações, na fase que medeia entre a adjudicação e a outorga do contrato (artigos 11.º/3 da LJ e 77.º do RAJ).

Este princípio, ao contrário do anterior, não é um princípio excepcional, pois não afasta a participação, mas um princípio especial, pois a assegura a participação em moldes diferentes dos comuns, tendo em conta as particularidades do processo.

O *princípio da celeridade reforçada* traduz-se nas regras de excepção, já analisadas, relativas às garantias impugnatórias: redução dos prazos para a impugnação, quer graciosa (artigo 12.º/4 da LJ), quer contenciosa (artigo 12.º/2 da LJ); privação da eficácia suspensiva das reclamações e recursos administrativos de quaisquer actos, ainda que não sejam susceptíveis de recurso contencioso (artigo 12.º/4 da LJ); e exclusão do direito de interpor recurso contencioso ou de pedir a suspensão da eficácia de quaisquer actos administrativos anteriores à adjudicação (artigo 12.º/1 da LJ).

À primeira vista, este princípio poderia parecer meramente especial, e não excepcional. Na verdade, porém, ele traduz-se em duas regras qualificáveis como especiais (as respeitantes à redução dos prazos para impugnação) e em duas regras excepcionais (as restantes).

As regras em que se traduz este princípio da celeridade reforçada vêm demonstrar como é descabido qualificar-se a modificação do regime jurídico da exploração de jogos de fortuna ou azar em Macau como um processo de “liberalização do jogo”. Já vimos que a Lei de 1982, embora permitindo a concessão em regime de exclusivo, não a impunha, e que a LJ e o RAJ, embora também não a imponham, continuam a permiti-la. Vimos também que a LJ reduziu de 4 para 3 o número máximo de concessões, favorecendo, pois, a concentração oligopolista na área do jogo. Vemos agora que, além de tudo isto, as garantias administrativas dos interessados são consideravelmente restringidas em nome de um suposto interesse público na aceleração do concurso.

4. EFEITOS JURÍDICOS DA CONCESSÃO

4.1. Considerações gerais

A concessão para a exploração de jogos de fortuna ou azar em casinos pode ser atribuída por um prazo máximo de 20 anos (artigo 13.º/1 da LJ), prorrogável, mediante despacho fundamentado do Chefe do Executivo, por um período máximo de 5 anos (artigo 13.º/3 da LJ).

Vamos agora analisar os efeitos jurídicos que a lei associa a este tipo de

contrato. Para isso, agruparemos os diversos efeitos produzidos na esfera da concessionária em duas categorias de situações jurídicas: as situações jurídicas passivas, isto é, as situações que colocam determinados efeitos na dependência de uma pessoa que não o respectivo sujeito (obrigações, sujeições, condicionamentos e ónus), e as situações jurídicas activas, ou seja, aquelas que colocam determinados efeitos na dependência do respectivo sujeito (direitos e isenções)¹⁵.

4.2. Situações jurídicas passivas

4.2.1. Obrigações

A) Obrigações positivas

As obrigações podem ser positivas (imposições) ou negativas (proibições). Vamos começar pelas primeiras. A principal obrigação positiva imposta às concessionárias da exploração de jogos de fortuna ou azar em casinos é a de assegurarem essa exploração em todos os dias do ano (artigo 6.º/1 da LJ) e o funcionamento normal de todas as dependências dos casinos e anexos para os fins a que se destinam ou sejam autorizados (artigo 22.º, 1), da LJ). Além desta obrigação básica, há uma série de outras imposições, que podemos classificar em obrigações de gestão, obrigações financeiras, obrigações de informação e obrigações de fiscalização. As *obrigações de gestão* que impendem sobre as concessionárias são, na verdade, apenas uma: a de delegarem a sua gestão num administrador-delegado (artigo 19.º/1 da LJ), o qual deverá ser residente permanente da RAEM e deter, pelo menos, 10% do capital social da concessionária (artigo 19.º/2 da LJ). A designação do administrador-delegado está sujeita a autorização prévia do Governo, sob pena de nulidade (artigo 19.º/3 da LJ).

São *obrigações financeiras* das concessionárias:

- pagarem um *prémio anual* (artigo 20º/1 da LJ), composto por uma parte fixa, igual para todas as concessionárias e determinada por despacho do Chefe do Executivo (artigo 3.º/2 e 3 do RAJ), e por uma parte variável, determinada em função do conteúdo específico de cada uma das concessões (artigo 3.º/4 do RAJ), devendo o montante global ser fixado no contrato de concessão (artigo 3.º/5 do RAJ);
- pagarem o *imposto especial do jogo*, que incide sobre as receitas brutas da exploração do jogo (artigo 27.º/1 da LJ) e cuja taxa é de 35% (artigo 27.º/2 da LJ);

¹⁵ A distinção que aqui fazemos entre situações jurídicas activas e passivas é colhida em António Menezes Cordeiro, *Teoria Geral do Direito Civil*, 1.º volume, 2.ª edição, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, página 174.

- efectuarem *contribuições* com um quantitativo anual de valor não superior a 2% das receitas brutas de exploração para uma *fundação pública* que tenha por fins a promoção, o desenvolvimento e o estudo de acções de carácter cultural, social, económico, educativo, científico, académico e filantrópico (artigo 22.º, 7) da LJ);
- efectuarem *contribuições* com um quantitativo anual de valor não superior a 3% das receitas brutas de exploração do jogo para o *desenvolvimento urbanístico, a promoção turística e a segurança social* (artigo 22.º, 8) da LJ);
- prestarem uma *caução* como garantia de execução das obrigações legais e contratuais a que estejam vinculadas (artigo 22.º/2 da LJ), salvo se ela for substituída por uma *garantia* (artigos 20.º/3 e 22.º/2 da LJ);
- efectuarem a retenção na fonte, a título definitivo, do imposto devido sobre os quantitativos das comissões ou outras remunerações pagas a promotores de jogo, o qual é calculado sobre a receita bruta originada pelo jogador (artigo 29.º/1 da LJ).

As *obrigações de informação* das concessionárias dizem respeito, quer à evolução dos rendimentos da exploração (artigos 31.º, 32.º e 36.º da LJ), quer a outros elementos, nomeadamente acções judiciais em que se achem envolvidas (artigo 22.º, 4) da LJ). Essas informações são prestadas de duas formas: remessa de documentos ao Governo (artigos 22.º, 4), 32.º e 36.º da LJ) e publicação de informações (artigo 31.º da LJ).

As *obrigações de fiscalização* incidem sobre as receitas e sobre a segurança.

As obrigações de fiscalização das receitas são três: a fiscalização diária das receitas brutas (artigo 22.º, 5 da LJ), a realização de uma auditoria externa anual às contas da concessionária (artigo 34.º da LJ) e a realização de auditorias extraordinárias, quando determinadas pela Direcção de Inspeção e Coordenação de Jogos ou pela Direcção dos Serviços de Finanças (artigo 35.º da LJ). A obrigação de fiscalização no domínio da segurança tem por objecto a instalação, nas salas ou zonas de jogos, de equipamento electrónico de vigilância e controlo (artigo 22.º, 6) da LJ).

A LJ poderia ter sido uma boa oportunidade para o legislador, em relação aos milhares de trabalhadores que irão estar ao serviço das concessionárias, suprir as graves deficiências da legislação laboral de Macau e a falta de convenções colectivas, mas, na realidade, ela não impõe às concessionárias qualquer obrigação, nem positiva, nem negativa, que tenha como beneficiários os seus trabalhadores.

B) Obrigações negativas

A principal proibição imposta às concessionárias é a que consta do artigo 17.º/10 da LJ, visando atenuar a concentração de capital entre elas.

Dispõe esse preceito que “as concessionárias, bem como os seus accionistas titulares de valor igual ou superior a 5% do respectivo capital social, não podem ser 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” (artigo 17.º/10 da LJ).

4.2.2. Sujeições

As concessionárias encontram-se sujeitas a três tipos de acções da parte do Governo: inspecção, sequestro e extinção unilateral da concessão.

A inspecção compete à Direcção de Inspecção e Coordenação de Jogos e à Direcção dos Serviços de Finanças (artigo 33.º da LJ) e visa especialmente verificar o cumprimento das obrigações fiscais e de prestação de contas (artigo 33.º/1 da LJ).

O sequestro, regulado no artigo 44.º da LJ, será analisado daqui a pouco ¹⁶.

A extinção unilateral da concessão por iniciativa do Governo pode assumir a forma de resgate (artigo 46.º da LJ) ou de rescisão, podendo esta ser por incumprimento (artigo 47.º da LJ) ou por razões de interesse público (artigo 48.º da LJ). Estes actos serão também analisados mais à frente ¹⁷.

4.2.3. Condicionamentos

Os condicionamentos a que estão sujeitas as concessionárias da exploração de jogos de fortuna ou azar em casino consistem na sujeição da prática de determinados actos jurídicos pelas concessionárias à autorização ou aprovação do Governo.

Assim, estão sujeitas à *autorização* (prévia) do Governo:

- “a transmissão ou oneração, a qualquer título, da propriedade ou outro direito real sobre acções da concessionária e bem assim a realização de quaisquer actos que envolvem a atribuição de direito de voto ou outros direitos sociais a pessoa diferente do seu titular” (artigo 17.º/7 da LJ);
- “a transferência ou cessão para terceiro, a qualquer título, da exploração de jogos de fortuna ou azar em casino, bem como de outras actividades que constituam obrigações legais ou contratuais da concessionária” (artigo 17.º/9 da LJ);
- a celebração de um contrato com um empresário comercial, nomeadamente uma sociedade gestora, pelo qual ele possa assumir poderes de gestão relativos à concessionária (artigo 17.º/11 da LJ);
- a designação ou substituição do administrador-delegado, a definição

¹⁶ *Infra*, 5.

¹⁷ *Infra*, 6.

do âmbito dos seus poderes e a fixação do prazo da delegação (artigo 19.º/3 da LJ).

Está sujeita à *aprovação* do Governo a alteração dos estatutos das concessionárias (artigo 22.º/3 da LJ). A falta de autorização ou de aprovação determina a nulidade dos actos delas carecidos (artigos 17.º/7, 9 e 11, 19.º/3 e 22.º/3 da LJ).

4.2.4. Ónus

Os ónus ou encargos legalmente impostos às concessionárias da exploração dos jogos de fortuna ou azar em casinos são dois:

- a retribuição pelo uso e fruição dos bens da RAEM que esta lhes coloque à disposição para serem afectos à exploração (artigo 39.º da LJ);
- a conservação e, quando necessária, a substituição desses mesmos bens (artigo 37.º/3 da LJ).

4.3. Situações jurídicas activas

4.3.1. Direitos

O principal direito que o contrato de concessão cria a favor das concessionárias é, obviamente, o direito de explorar a actividade concessionada. Este direito é também, simultaneamente, um dever; é, no fundo, um poder-dever.

Além deste poder-dever, as concessionárias da exploração de jogos de fortuna ou azar em casino obtêm também um direito que, esse sim, nos parece ser apenas um direito, e não um poder-dever: o direito de uso e fruição de bens propriedade da RAEM que haja necessidade de serem afectos à exploração (artigo 37.º/1 da RAEM). Parece-nos que caberá, em princípio, às próprias concessionárias avaliarem essa necessidade e requerem ou aceitarem a transferência, para elas, do uso e fruição desses bens. Em alternativa, poderão nisso acordar o Governo e as concessionárias através dos respectivos contratos de concessão.

Se a nossa interpretação estiver errada e o Governo puder impor a sobredita transferência unilateralmente, então a situação jurídica da concessionária já não será um verdadeiro direito, mas um poder-dever. Nesse caso, o pagamento da retribuição pelo uso e fruição dos bens transferidos, estipulado no artigo 39.º da LJ, e a conservação e eventual substituição dos bens transferidos, imposta pelo artigo 37.º/3 da LJ, já não serão meros ónus ou encargos, mas autênticas obrigações.

4.3.2. Isenções

As concessionárias podem ser isentas, temporária e excepcionalmente, do pagamento do imposto complementar de rendimentos, “quando motivo de interesse

público o justifique” (artigo 28.º/2 da LJ). A isenção pode ser total ou parcial (*ibidem*).

A competência para decretar a isenção é conferida ao Chefe do Executivo (*ibidem*).

Na nossa opinião, o Chefe do Executivo só pode conceder esta isenção em termos tais que não contrariem quaisquer disposições orçamentais já aprovadas pela Assembleia Legislativa, pois é a esta que compete, em exclusivo, aprovar o orçamento (artigo 71.º, 2), da LB). Assim, se a isenção não estiver expressamente autorizada na lei que aprova o orçamento, o Chefe do Executivo só a poderá conceder com efeitos a partir do ano fiscal seguinte ao abrangido pelo último orçamento aprovado e, nesse caso, deverá inscrever essa isenção na proposta de orçamento que venha a ser por ela afectada. A decisão final caberá, ainda assim, à Assembleia Legislativa.

5. SEQUESTRO

O sequestro é, como já vimos, o acto pelo qual o concedente se substitui temporariamente ao cessionário na exploração da actividade concessionada¹⁸.

A concessão para a exploração de jogos de fortuna ou azar em casino pode ser sequestrada em dois casos:

- “quando ocorra ou esteja iminente a interrupção injustificada da respectiva exploração” (artigo 44.º/1, 1) da LJ); ou
- “quando se verificarem perturbações ou deficiências graves na organização e funcionamento das concessionárias ou no estado geral das instalações e do material afecto à respectiva exploração” (artigo 44.º/1, 2) da LJ)

Durante o sequestro, “a exploração da concessão é assegurada por representantes do Governo, correndo por conta da concessionária as despesas necessárias para a manutenção e normalização da exploração” (artigo 44.º/2 da LJ).

O sequestro é mantido “enquanto for julgado necessário” (artigo 44.º/3, 1.ª parte, da LJ).

Terminado o sequestro, o Governo notifica a concessionária para retomar a exploração da concessão (artigo 44.º/3, 2.ª parte, da LJ). Se a concessionária não aceitar retomar a exploração da concessão, o contrato de concessão é rescindido por incumprimento (artigo 44.º/3, 3.ª parte, da LJ).

¹⁸ Vide *supra*, 1.3.

6. EXTINÇÃO DA CONCESSÃO

6.1. Efeitos da extinção

A extinção da concessão, além de determinar, naturalmente, a cessação de todos os efeitos jurídicos do contrato de concessão, implica também a reversão para a RAEM dos casinos, com todo o seu equipamento e utensilagem (artigo 40.º/1 da LJ). Esta reversão não dá direito ao pagamento de qualquer compensação, salvo estipulação contratual em contrário (artigo 40.º/2 da LJ).

6.2 Modos de extinção

A concessão para a exploração de jogos de fortuna ou azar em casino pode-se extinguir por quatro modos: caducidade, distrate, resgate ou rescisão. A caducidade da concessão dá-se pelo decurso do prazo pelo qual foi atribuída (artigo 45.º, 1), da LJ). O distrate, ou revogação bilateral, da concessão é, naturalmente, o acordo celebrado entre o Governo e a concessionária pelo qual ambos põem termo à concessão (artigo 45.º, 2), da LJ)¹⁹. O resgate da concessão é o acto pelo qual “o Governo retoma a exploração da concessão antes do termo do prazo contratual” (artigo 46.º/1 da LJ).

Esta última forma de extinção não se encontrava prevista na Lei de 1982. O resgate confere às concessionárias o direito a indemnização (artigo 46.º/2 da LJ), sendo o seu valor calculado segundo critérios definidos em regulamento administrativo a aprovar pelo Chefe do Executivo (artigo 46.º/3 da LJ).

A rescisão da concessão é o acto unilateral pelo qual o Governo põe termo à concessão com base em razões previstas na lei.

Essas razões são, no caso vertente, duas:

- o incumprimento, por parte da concessionária, de obrigações fundamentais a que ela esteja legal ou contratualmente obrigada (artigo 47.º/1 da LJ);
- o interesse público (artigo 48.º da LJ).

A rescisão por incumprimento não dá direito a qualquer indemnização (artigo 47.º/3 da LJ), enquanto que a rescisão por razões de interesse público confere esse direito (artigo 48.º/2 da LJ).

A rescisão por razões de interesse público é uma figura próxima do resgate e, tal como esta, não se encontrava prevista na Lei de 1982. Notam-se, no entanto, duas diferenças nas normas da LJ que as regulam.

A primeira diferença reside no facto de, para o resgate, a LJ não exigir a

¹⁹ A LJ não emprega o termo “distrate” nem a expressão “revogação bilateral”, mas é disso que se trata.

invocação, nem sequer a existência, de razões de interesse público. O resgate parece ser encarado pela LJ como um acto político. A sua relação com a rescisão por interesse público parece ser semelhante à relação que tem a nacionalização com a expropriação. Não cremos, no entanto, que uma lei ordinária possa, a seu bel-prazer, criar actos políticos, nem sequer através da conversão de actos administrativos em actos políticos. A criação de actos políticos compete à lei constitucional. Além disso, também não cremos que os actos políticos devam estar dispensados de fundamentação e de subordinação ao interesse público. O resgate pode ser inteiramente legítimo, como legítima seria também a inexistência de qualquer concessão; mas, para isso, deve fundar-se em razões de interesse público e estas devem ser convenientemente explicadas, quer às concessionárias, quer, sobretudo, à população. O mesmo se diga da decisão de proceder à concessão: também essa decisão, que é tão política como o resgate, se deve fundar em razões de interesse público e ser convenientemente explicada à população. Tais são as exigências a que se deve submeter um poder político que se conduza pela razão, e não por caprichos, e que tenha sempre por farol o interesse público.

Se o resgate for considerado um acto político, surgirá, então uma dúvida: poderá ele ser objecto de recurso contencioso?

A Lei de Bases da Organização Judiciária (Lei n.º 9/1999, publicada no dia 20 de Dezembro de 1999) responde negativamente, dizendo que “estão excluídas do contencioso administrativo, fiscal e aduaneiro as questões que tenham por objecto (...) actos praticados no exercício da função política (...)” (artigo 19.º, 1)). Já vimos que o artigo 36.º/2 da LB afirma, na sua versão portuguesa, serem contenciosamente recorríveis os actos dos “serviços do órgão executivo”, mas como também já vimos, a versão chinesa dessa norma – que deve prevalecer, por ser a versão original – utiliza, a expressão *xingzheng bumen*, que significa “serviços administrativos” ou “departamentos administrativos”. A versão portuguesa poderia, eventualmente, ser lida no sentido de consagrar o direito de recurso contencioso contra todos os actos do Governo, incluindo os actos políticos, tornando, assim, inconstitucional o artigo 19.º, 1), da Lei de Bases da Organização Judiciária, mas a versão chinesa não esteia tal interpretação.

Mais uma vez se nota que a LJ nada tem de liberalizador: ela vem, pelo contrário, favorecer o arbítrio e testemunhar o reforço do pendor autoritário do poder político em Macau, revelando o verdadeiro motivo pelo qual o legislador resolveu proclamar expressamente a reserva da RAEM sobre a exploração do jogo. Essa reserva não serve qualquer propósito democrático-colectivista, mas serve, sim, de expediente para justificar aquelas tendências autoritárias.

A segunda diferença que notamos nas normas da LJ reguladoras do resgate e da rescisão por razão de interesse público refere-se à indemnização: para o caso de resgate, a LJ manda o Chefe do Executivo definir, através de regulamen-

to administrativo, os critérios de cálculo do valor da indemnização (artigo 46.º/3), ao passo que para a rescisão por razões de interesse público se limita a dizer que a indemnização deverá ser “uma indemnização justa, cujo montante deve ser calculado tendo especialmente em conta o tempo em falta para o termo da concessão e os investimentos efectuados pela concessionária” (artigo 48.º/2 da LJ). Também aqui cremos que a diferença não pode ser assim tão grande: a indemnização deve ser sempre justa, quer no caso de resgate, quer no caso de rescisão por interesse público. Ora, a justiça na indemnização tem por conteúdo a reparação dos danos – nem mais do que isso, para não onerar o devedor (neste caso, a RAEM e, por seu intermédio, os contribuintes) em mais que o devido, nem menos do que isso, para não violar os direitos patrimoniais dos credores.

Perante o exposto, consideramos desnecessária e até desvantajosa a distinção legal entre resgate e rescisão por razões de interesse público. Seria preferível fundir as duas figuras e os respectivos regimes, criando uma regulamentação que garantisse inequivocamente o dever de fundamentação, a recorribilidade do acto (quanto aos aspectos vinculados, nomeadamente a forma, a competência, a existência de fundamentação e a observância dos princípios constitucionais e legais que regem a actividade da Administração) e ainda o direito a uma justa indemnização – tudo isto sem comprometer a possibilidade, inteiramente legítima, de, a todo o tempo, o Governo retomar a exploração da actividade e colocá-la ao serviço dos interesses gerais da população.

7. INVALIDADE DO CONTRATO DE CONCESSÃO

Segundo as regras gerais do CPA, os contratos administrativos cuja celebração tenha dependido de um acto administrativo que se venha a revelar nulo ou anulável são também, eles próprios, nulos ou anuláveis (artigo 172.º/1).

Segundo o mesmo Código, os contratos administrativos que estejam inquinados de uma falta ou vício da vontade são nulos ou anuláveis nos mesmos termos que os contratos de direito privado, sendo igualmente regidos, nesse aspecto, pelo Código Civil (artigo 172.º/3).

Estas regras, aplicáveis à generalidade dos contratos administrativos, seriam também aplicáveis, em princípio, ao contrato de concessão para exploração de jogos de fortuna ou azar em casinos. Só que a LJ resolveu arredá-las, ao declarar, no seu artigo 53.º, que seria inaplicável a este tipo de concessão o disposto no artigo 172.º do CPA.

Assim sendo, que regras se aplicarão em seu lugar?

Aí está o problema: a LJ afasta as regras contidas no artigo 172.º do CPA, mas não as substitui por quaisquer outras.



Repare-se bem nas consequências deste afastamento:

- ao afastar a regra do CPA segundo a qual um contrato administrativo fundado num acto administrativo inválido é também inválido, a LJ está a tornar os contratos de concessão do jogo imunes a quase todo o tipo de invalidades, pois grande parte dos possíveis casos de invalidade dos contratos administrativos deriva, precisamente, da invalidade dos actos administrativos que lhes servem de base;
- ao afastar a regra do CPA segundo a qual a falta e os vícios da vontade dos contratos administrativos se regem pelo Código Civil, a LJ está a criar um vazio legal a respeito da falta e dos vícios da vontade nos contratos de concessão de jogo ou, talvez até, a desconsiderar completamente a liberdade da vontade como requisito essencial de validade desses contratos.

Estas consequências repercutem-se, obviamente, no âmbito do contencioso administrativo: deixando de ser considerados inválidos, esses contratos, ou as respectivas cláusulas, não poderão ser anulados nem declarados nulos pelo tribunal.

Na nossa opinião, esta opção do legislador viola três cânones basilares de um Estado de Direito:

- o *princípio da legalidade administrativa*, ao sanar *ope legis* contratos administrativos que não sejam celebrados de acordo com a lei, legitimando, assim, *a priori*, procedimentos ilegais da Administração;
- o *princípio da liberdade da vontade*, do qual resulta que só podem ser considerados válidos os actos jurídicos praticados com base numa vontade livre e esclarecida, sendo, portanto, inválidos todos aqueles que hajam sido praticados com alguma falta ou vício da vontade;
- a *susceptibilidade de invalidação judicial dos actos ilegais da Administração*, pois, ao sanar *ope legis* a ilegalidade de contratos administrativos praticados em contravenção à lei, ou ao privá-los, pura e simplesmente, de todo e qualquer regime de invalidade, está a obstar à anulação judicial ou declaração judicial de nulidade dos mesmos.

Pelo exposto, consideramos que o supracitado artigo 53.º da LJ é inconstitucional, na parte em que declara inaplicável o artigo 172.º do CPA, sem o substituir por qualquer outro regime que assegure a observância dos princípios acabados de enumerar.

II

A EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE FORTUNA OU AZAR FORA DOS CASINOS

Fora dos casinos, a exploração e prática de jogos de fortuna ou azar só pode ter lugar a bordo de navio ou aeronave matriculado em Macau, quando fora da RAEM e operando em percursos de interesse turístico (artigo 5.º/3, 1) da LJ).

Os jogos de máquina também podem ser explorados na área desalfandegada das partidas internacionais do Aeroporto Internacional de Macau, desde que o pagamento se faça directamente em fichas ou moedas (artigo 5.º/3, 2) da LJ).

A exploração de jogos de fortuna ou azar nestes lugares não depende de concessão, mas carece de autorização prévia do Chefe do Executivo, dada por tempo determinado (artigo 5.º, 3), proémio, da LJ).

Para a exploração a bordo de navio ou aeronave, a autorização pode ser concedida:

- aos empresários comerciais proprietários ou afretadores de navios ou aeronaves matriculados na RAEM (artigo 5.º/4, 1.ª parte, da LJ); ou
- a concessionárias da exploração de jogos de fortuna ou azar em casino, mediante autorização daqueles proprietários ou afretadores (artigo 5.º/4, 2.ª parte, da LJ).

A exploração de jogos de fortuna ou azar fora dos casinos fica sujeita a um regime especial definido pelo Chefe do Executivo, mediante regulamento administrativo (artigo 5.º/5, 1.ª parte, da LJ). Subsidiariamente, ser-lhe-á aplicável a LJ, com excepção das disposições enumeradas no seu artigo 5.º/6. Essas disposições são as seguintes:

- o artigo 7.º, que sujeita a exploração a um contrato administrativo de concessão;
- os artigos 8.º a 12.º, que regulam o concurso público para a concessão;
- o artigo 13.º, que fixa o prazo da concessão;
- o artigo 16.º, que consigna o princípio da confidencialidade;
- os artigos 17.º a 19.º, respeitantes ao capital social e à gestão das concessionárias;
- os artigos 20.º e as alíneas 7) e 8) do artigo 22.º, referentes a obrigações fiscais das concessionárias;
- o artigo 31.º, relativo a certas publicações obrigatórias;
- os artigos 49.º a 52.º, que contêm disposições transitórias exclusivamente aplicáveis às concessões.