



VIEIRA DE ALMEIDA
& Associados Sociedade de Advogados, R.L.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÍRCULO DE LISBOA

EXMO. SENHOR JUIZ DE DIREITO,

Meritíssimo

AS

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE CASINOS, com sede na Rua Helena Félix, Lote 3, escritório 102, 1600-121 Lisboa, associação com personalidade jurídica, sem fins lucrativos e de duração limitada, com os estatutos publicados no BTE, 3ª série, nº 7, de 15 de Abril de 1995, nº 10, de 30 de Maio de 1997 e nº 19 de 15 de Outubro de 1997, como 1ª Autora;

ESTORIL-SOL III – TURISMO, ANIMAÇÃO E JOGO, SA, doravante ESTORIL-SOL, com sede na Avenida Dr. Stanley Ho, edifício do Casino Estoril, 2765-237 Estoril, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Cascais, titular do número único de matrícula e pessoa colectiva 504 504 274, como 2ª Autora;

VARZIM SOL – TURISMO, JOGO E ANIMAÇÃO, S.A., doravante VARZIM SOL, com sede no Edifício do Casino da Póvoa, Largo do Passeio Alegre, 4490-403 Póvoa de Varzim, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Póvoa de Varzim, titular do número único de matrícula e pessoa colectiva 500 273 707, como 3ª Autora;

SOLVERDE – SOCIEDADE DE INVESTIMENTOS TURÍSTICOS DA COSTA VERDE, S.A., doravante SOLVERDE, com sede na Rua Dezanove, nº 85,

4501-858 Espinho, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Espinho, titular do número único de matrícula e pessoa colectiva 500 272 484, como 4ª Autora;

SOCIEDADE FIGUEIRA-PRAIA, S.A., doravante SOCIEDADE FIGUEIRA-PRAIA, com sede na Rua Dr. Calade, nº 1, 3053-153 Figueira da Foz, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Figueira da Foz, titular do número único de matrícula e pessoa colectiva 500266263, como 5ª Autora;

I.T.I. – SOCIEDADE DE INVESTIMENTOS TURÍSTICOS NA ILHA DA MADEIRA, doravante I.T.I., com sede na Rua Imperatriz Dona Amélia, nº 55, Funchal, matriculada na Conservatória do Registo Comercial do Funchal, titular do número único de matrícula e pessoa colectiva 511 008 740, como 6ª Autora;

Vêm, ao abrigo da alínea h) do art. 37º/2 e do art. 42º do CPTA, instaurar acção administrativa comum para cumprimento de contrato administrativo (sob a forma de processo ordinário),

contra o

ESTADO PORTUGUÊS, representado junto deste Tribunal pelo Digno Representante do Ministério Público, como 1º Réu, e

o TURISMO DE PORTUGAL, IP, com sede na Rua Ivone Silva, Lote 6, 1050-124 Lisboa, como 2º Réu,

o que fazem nos termos e pelos seguintes fundamentos:

A) DAS PARTES

1.º

A 1.ª Autora é a associação representativa das empresas concessionárias da exploração de jogos de fortuna ou azar nas zonas de jogo existentes no território nacional, tendo os seus

estatutos sido publicados no Boletim do Trabalho e Emprego (BTE), 3.^a Série, n.º 7 de 15 de Abril de 1995, n.º 10 de 30 de Maio de 1997 e n.º 19 de 15 de Outubro de 1997 (cf. Doc. n.º 1).

2.º

As 2.^{as} a 6.^a Autoras são sociedades comerciais a quem foi atribuída, em regime de exclusivo, mediante contratos de concessão celebrados com o Estado português, a exploração de jogos de fortuna ou azar nas respectivas *zonas de jogo*.

3.º

Em concreto, cada uma das 2.^{as} a 6.^a Autoras celebrou com o Estado português os contratos de concessão a seguir indicados, e que passarão a ser designados, no seu conjunto, por “Contratos de Concessão” - cf. Docs. n.º 2 a 11, adiante juntos:

- (i) a **Estoril Sol III-Turismo, Animação e Jogo, S.A.**, 2.^a Autora – que é a concessionária da exploração de jogos de fortuna ou azar na zona de jogo permanente do **Estoril** – celebrou o respectivo contrato em 17 de Junho de 1985 (*Diário da República*, 3.^a Série, n.º 197, de 28 de Agosto de 1985), tendo o mesmo sido objecto de aditamentos em 14 de Dezembro de 2001 (*Diário da República*, 3.^a Série, n.º 27, de 1 de Fevereiro de 2002) e em 17 de Outubro de 2003 (*Diário da República*, 3.^a Série, n.º 257, de 6 de Novembro de 2003), abrangendo a concessão os casinos do **Estoril** e de **Lisboa**;
- (ii) a **Varzim Sol III-Turismo, Jogo e Animação, S.A.**, 3.^a Autora – que é concessionária da exploração de jogos de fortuna ou azar na zona de jogo permanente da **Póvoa do Varzim** – celebrou o respectivo contrato em 29 de Dezembro de 1988 (*Diário da República*, 3.^a Série, n.º 37, de 14 de Fevereiro de 1989), o qual foi objecto de aditamento em 14 de Dezembro de 2001 (*Diário da República*, 3.^a Série, n.º 27, de 1 de Fevereiro de 2002), abrangendo a concessão o casino da **Póvoa do Varzim**;
- (iii) a **Solverde-Sociedade de Investimentos Turísticos da Costa Verde, S.A.**, 4.^a Autora – que é concessionária da exploração de jogos de fortuna ou azar na zona de jogo permanente da **Espinho** – celebrou o respectivo contrato em 29 de Dezembro de 1988 (*Diário da República*, 3.^a Série, n.º 37, de 14 de

- Fevereiro de 1989), tendo o mesmo sido objecto de aditamento em 14 de Dezembro de 2001 (*Diário da República*, 3.ª Série, n.º 27, de 1 de Fevereiro de 2002), abrangendo esta concessão o casino de **Espinho**;
- (iv) a **Solverde-Sociedade de Investimentos Turísticos da Costa Verde, S.A.**, 4ª Autora – que também é concessionária da exploração de jogos de fortuna ou azar nos **casinos de Vilamoura, do Barlavento e do Sotavento Algarvios** – celebrou o respectivo contrato em 29 de Janeiro de 1996 (*Diário da República*, 3.ª Série, n.º 50, de 28 de Fevereiro de 1996, 14.º suplemento), tendo o mesmo sido objecto de aditamento em 14 de Dezembro de 2001 (*Diário da República*, 3.ª Série, n.º 48, de 26 de Fevereiro de 2002), abrangendo a concessão os casinos de **Vilamoura** e os do **Barlavento (Praia da Rocha)** e do **Sotavento Algarvios (situados respectivamente na Praia da Rocha e em Monte Gordo)**;
- (v) a **Solverde-Sociedade de Investimentos Turísticos da Costa Verde, S.A.**, 4ª Autora – que também é concessionária da exploração de jogos de fortuna ou azar na zona de jogo de **Vidago-Pedras Salgadas** – celebrou o respectivo contrato em 12 de Abril de 2002 (*Diário da República*, 3.ª Série, n.º 112, de 15 de Maio de 2002), abrangendo a concessão o casino da zona de jogo de **Vidago-Pedras Salgadas**, também denominado **Casino de Chaves**;
- (vi) a **Sociedade Figueira-Praia, S.A.**, 5ª Autora – que é concessionária da exploração de jogos de fortuna ou azar na zona de jogo da **Figueira da Foz** – celebrou o respectivo contrato em 2 de Julho de 1981 (*Diário da República*, 3.ª Série, n.º 169, de 25 de Julho), tendo o mesmo sido objecto de aditamento em 14 de Dezembro de 2001 (*Diário da República*, 3.ª Série, n.º 46, de 23 de Fevereiro de 2002), abrangendo a concessão o casino da **Figueira da Foz**.
- (vii) a **I.T.I. – Sociedade de Investimentos Turísticos na Ilha Da Madeira, S.A.**, 6ª Autora – que é concessionária da exploração de jogos de fortuna ou azar na zona de jogo permanente do **Funchal** – celebrou o respectivo contrato em 18 de Março de 1968 (*Diário da República*, 2.ª Série, n.º 75, de 28 de Março de 1968), tendo o mesmo sido objecto de aditamento em 1996 (*Diário da República*, 1ª Série-A, n.º 186) e em 2006 (*Diário da República*, 1ª Série-A, n.º

108, de 5 de Junho de 2006), abrangendo a concessão o casino do Funchal, também designado Casino da Madeira.

4.º

Não intenta a presente acção a concessionária da exploração de jogo do Casino de Tróia, por a mesma só ter tido início em 1 de Janeiro de 2011 e não existirem em relação a ela os motivos que levam as 2ª a 6ª Autoras a instaurar a presente acção, todos eles respeitantes a situações verificadas muito antes dessa data.

5.º

Por outro lado, são aqui demandados conjuntamente o Estado português e o Turismo de Portugal.

6.º

O Estado português é o concedente nos referidos Contratos de Concessão e, como dispõe o art. 9º do Decreto-Lei nº 422/89 (de 2 de Dezembro) a única entidade que, em território nacional, pode exercer ou permitir que se exerça o direito de explorar jogos de fortuna ou azar.

7.º

O Turismo de Portugal, IP, por seu turno, é a entidade à qual foi atribuída (sob superintendência e tutela do Ministério da Economia da Inovação e do Desenvolvimento) a responsabilidade pela fiscalização dos jogos de fortuna e azar.

8.º

E é nessa qualidade de entidade responsável pela fiscalização do jogo – que lhe comete a alínea g) do art. 18.º/2 do Decreto-Lei n.º 208/2006 (de 27 de Outubro), que aprovou a Lei Orgânica do Ministério da Economia, da Inovação e do Desenvolvimento (“MEID”) – que o Turismo de Portugal é aqui chamado como réu, por haver causas das pretensões formuladas pelas Autoras que assentam na falta ou insuficiência das acções de fiscalização do jogo ilícito entre nós.

B. DOS ANTECEDENTES

9.º

Procura dar-se de seguida, ainda que topicamente, uma panorâmica da evolução histórica da exploração de jogos de fortuna ou azar em Portugal, para que mais fácil e seguramente possa expor-se e apreender-se, depois, os factos que justificam a instauração da presente acção e os pedidos nela formulados.

10.º

A exploração lícita de jogos de fortuna ou azar (doravante também “jogo”) – o art. 1º da denominada Lei do Jogo (aprovada pelo Decreto-Lei nº 422/89, de 2 de Dezembro) define hoje os jogos de fortuna ou azar como sendo “*aqueles cujo resultado é contingente por assentar exclusiva ou fundamentalmente na sorte*” –, a exploração lícita do jogo, dizia-se, remonta às primeiras décadas do séc. XX.

11.º

De há muito porém que a questão da exploração e prática desses jogos vinha sendo objecto da atenção dos legisladores portugueses, prevalecendo tradicionalmente a orientação de – com excepção das lotarias – as considerar actividades proibidas e sancionáveis como ilícitos penais.

12.º

Já nas Ordenações Filipinas (Livro 5º, título LXXXII, sob a epígrafe “*Dos que jogão dados, ou cartas, ou as fazem, ou vendem, ou dão tabolagem, e de outros jogos defesos*”) assim sucedia.

13.º

Na sequência dessa tradição, o nosso Código Penal de 1886 previa, nos seus arts. 264º, 265º e 266º, a punição daqueles que “*fossem achados jogando jogo de fortuna ou azar*”, bem como dos que “*em qualquer lugar derem tabolagem de jogo de fortuna ou azar, (d)os que forem encarregados da direcção do jogo ... e bem assim (de) qualquer administrado ou agente proposto*”.



14.º

O estudo de direito comparado sobre a matéria revela que, enquanto a prática de jogo é normalmente sancionada ao nível do ilícito administrativo, a sua exploração constitui verdadeiro crime punido com penas restritivas da liberdade: o Código Penal de 1886 é, em certa medida tributário dessa concepção: a prática do jogo é crime mas correspondem-lhe as penas de repreensão e multa, sendo a *tavolagem* punida, além das penas acessórias, com prisão de dois meses a um ano.

15.º

O rigor da proibição legal não impedia, contudo, que tais actividades fossem proliferando clandestinamente como consequência irreprimível do instinto natural do homem para “*confiar ao acaso a possibilidade do próprio (e rápido) enriquecimento*”, razão por que o Estado – consciente de que não se conseguia pôr termo à sua prática clandestina e aos perigos de vária ordem que a mesma acarretava – apostou na sua legalização e numa intensa regulamentação desse tipo de jogos.

16.º

Reconhecendo isso mesmo no preâmbulo do Decreto nº 14.643 (de 3 de Dezembro de 1927), o legislador regulou então aí apertadamente os condicionamentos do exercício da actividade da exploração de jogos de fortuna ou azar, permitindo-a apenas a empresas concessionárias do Estado, em áreas ou localidades e em épocas expressamente delimitadas na própria lei e (ou) no acto ou contrato de concessão, dispondo também sobre as condições de acesso às salas de jogo, a tipologia de obrigações das sociedades concessionárias e a fiscalização e tributação do jogo.

17.º

Conseguia-se assim, ao menos, canalizar parte dos avultados resultados proporcionados pela exploração de jogos de fortuna ou azar para a satisfação de necessidades sociais e colectivas, designadamente o desenvolvimento e promoção do Turismo nacional, proporcionando-se, ainda por cima, muito mais garantias quanto à correcção, segurança e fiabilidade da sua prática e exploração.

C) DOS FACTOS RELEVANTES (E DO RESPECTIVO CONTEXTO JURÍDICO)

18.º

De entre os traços essenciais da disciplina do jogo e da harmonização jurídica dos diversos interesses públicos e privados aí confluentes – que, desde o referido Decreto nº 14.643, passando pelo Decreto-Lei nº 41.562 e pelo Decreto-Lei nº 48.912, até ao Decreto-Lei nº 422/89 (e às diversas alterações de que o mesmo foi alvo em 1995, 2004, 2005 e 2008), todos os diplomas respeitantes ao jogo consagraram –, alguns desses traços, pela sua permanência ao longo destes quase 100 anos e pela sua relevância na presente causa, merecem particular destaque.

19.º

São eles:

- (i) primeiro, a reserva para o Estado do direito de exploração do jogo (art. 9º da Lei do Jogo);
- (ii) depois, a proibição e a incriminação legal da sua exploração fora dos casinos existentes nas zonas de jogo legalmente demarcadas e concedidas pelo Estado – como dispõem (com excepções legais irrelevantes para o caso) os arts. 3º, 9º e 108º da Lei do Jogo;
- (iii) a atribuição aos concessionários do *exclusivo* da exploração do jogo na área geográfica da correspondente zona de jogo, como sempre resultou ou de disposição explícita de lei (vg., art. 4º do Decreto 14.643) ou do regime nela estabelecido, por exemplo, a propósito da “*distância mínima de protecção concorrencial entre casinos*” (vg., art. 3º/3 da Lei do Jogo), incluindo-se em todos os contratos de concessão referidos no art. 3º do presente articulado uma cláusula conferindo ao respectivo concessionário o exclusivo da exploração na área da respectiva zona de jogo;
- (iv) na imposição às concessionárias, em contrapartida da concessão da actividade e do exclusivo da sua exploração, de um draconiano regime tributário e de encargos de pesada repercussão financeira, incluindo contrapartidas iniciais pela outorga das concessões, contrapartidas anuais

pela sua exploração e obrigações de investimento directo em promoção e animação turística.

20.º

Particularmente, quanto a estes últimos aspectos, as concessionárias estavam (e estão) legalmente ou contratualmente obrigadas a

- (i) a entregar ao Estado uma contrapartida ou prémio inicial pela atribuição da concessão, de valor bem avultado, como se quantificará adiante;
- (ii) a entregar ao Estado uma percentagem elevada da **receita bruta** do jogo, percentagem que, no caso do Estoril, da Póvoa de Varzim e de Espinho, por exemplo, corresponde a 50% de tal receita bruta (no caso do Algarve, a 35% e no da Figueira da Foz a 30%), configurando verosimilmente, de longe, a mais alta taxa tributária existente em Portugal e situando-se entre as mais onerosas tributações praticadas a nível mundial;
- (iii) a realizar anualmente uma série de investimentos e realizações lúdicas, culturais, turísticas e desportivas – algumas de carácter permanente (como no caso dos programas de animação de bom nível artístico) – e colaborar nas iniciativas oficiais de fomento de turismo da respectiva zona, consumindo em tudo isso, no mínimo, uma percentagem de 3% da receita bruta do jogo do ano anterior, embora em certos contratos (Estoril, Póvoa, Espinho, Figueira e Algarve) fosse permitido deduzir à contrapartida a entregar ao Estado 1% daquele valor;
- (iv) a dotar o casino de requisitos de funcionalidade, conforto e comodidade “*próprios de um estabelecimento turístico de categoria superior*”, visando “*proporcionar uma oferta turística de alta qualidade*” (n.ºs 1 e 5 do art. 27º da Lei do Jogo);
- (v) a entregar ao Estado (hoje, apenas se previsto nos diplomas da concessão, como acontece em casos relevantes, nomeadamente quanto ao Casino Estoril, Casino da Póvoa, Casino de Espinho, Casino de Chaves e Casino da Madeira), no termo do prazo da concessão, o estabelecimento do casino, incluindo o respectivo imóvel.

21.º

Não pretendem as Autoras, ao alegar o que antecede, fazer-se passar por umas “coitadinhas” ou “benfeitoras”, assumindo em pleno, pelo contrário, o seu carácter empresarial e a previsão de que a exploração lícita e em regime de exclusivo do jogo era uma actividade que, para além de contribuir decisivamente – em cerca de 70% – para o financiamento da actividade do turismo (que representa 10% do PIB e 11% do Emprego a nível nacional) era igualmente uma actividade capaz de lhes proporcionar as receitas necessárias para cobrir os encargos iniciais e anuais de diversa natureza que sobre elas recaem e de lhes deixar, além disso, uma margem de lucro atractiva.

22.º

Não tendo carácter filantrópico ou de benfeitoras, as concessionárias de jogo também não podem, inversamente, ser olhadas como alguém que se aproveita da desgraça alheia para obter lucros, precisamente porque exercem a sua actividade em substituição (e por mandato) do Estado, que, se não optasse pelo regime da concessão – o qual, aliás, lhe oferece vantagens adicionais –, exploraria, ele próprio, o jogo nos casinos (como sucede por exemplo em Itália e na Holanda, neste caso através de uma Fundação por si detida), para não deixar que os potenciais jogadores caíssem nas perigosas teias do jogo clandestino.

23.º

Que foi, aliás, a razão expressamente invocada, no preâmbulo do Decreto nº 14.643, há quase um século, como fundamento, para o Estado português legalizar e reservar para si o exercício da actividade de jogo, o que também se sublinhou em vários diplomas posteriores relativos a estas questões.

24.º

Assim, as concessionárias de jogo como quaisquer entidades privadas de carácter empresarial, concorrem à adjudicação das concessões de jogo ou celebram em regime de ajuste directo os respectivos contratos ponderando naturalmente, de um lado, o custo dos investimentos que são obrigadas a fazer e os encargos que recairão sobre o seu património, actividades e rendimentos e, do outro lado, as receitas que poderão obter no exercício de tal actividade de acordo com os condicionamentos e pressupostos legais e contratuais existentes – receitas que,

regra geral, excedem tais condicionamentos e pressupostos – e sem cuja estabilidade não poderiam ponderar quais os termos determinantes dessa equação negocial básica entre encargos e receitas.

25.º

Os casos com que aqui se lida fornecem a esse propósito, em aspectos vários, uma lição bem ilustrativa.

26.º

É o que se passa, por exemplo, com a atribuição da concessão de exploração em regime de *exclusivo*, com base no qual é possível calcular com um mínimo de consistência – e sem prejuízo, claro, das variáveis e dos riscos que um juízo de prognose destes sempre implica – as receitas que a exploração não concorrencial do jogo na respectiva zona pode proporcionar.

27.º

Diversamente, se o Estado não conferisse e assegurasse às suas concessionárias o exclusivo dessa actividade e permitisse que quaisquer outras entidades viessem (lícita ou ilicitamente, por falta de fiscalização e proibição) exercer a mesma actividade sem terem que fazer os investimentos e suportar os encargos que aquelas fazem e suportam, é evidente que estas não só não disporiam de elementos minimamente consistentes para determinar a presumível ou verosímil equação encargos-receitas da sua actividade e não estariam portanto, salvo em caso de insanidade empresarial – dispostas a suportar à cabeça e a comprometer-se duradouramente em encargos avultados, como provavelmente nem quereriam sequer envolver-se em tal ramo de negócio

28.º

Isto tudo para assinalar, repete-se, que a estabilidade dos pressupostos que influenciam a assunção (e a medida) do compromisso oneroso, por parte das concessionárias, do exercício de uma actividade como a do jogo é uma regra imanente ao regime jurídico destas concessões – tanto (ou porventura mais, até) quanto o é em relação à equação subjacente a outras concessões ou a outros contratos administrativos.

29.º

Foi portanto na pressuposição da estabilidade desses condicionalismos e circunstâncias negociais, nomeadamente no do exercício da actividade em regime do exclusivo, que as

actuais concessionárias de jogo apresentaram propostas nos concursos e nos ajustes directos que precederam os contratos de concessão de jogo de última geração, digamos assim – os principais dos quais remontam à década de 80 do século XX – e, depois, se comprometeram efectivamente na celebração dos respectivos contratos.

30.º

E foi também nessa pressuposição do exclusivo do jogo em casinos – e da sua futura extensão a qualquer outra modalidade que surgisse, nomeadamente ao jogo *online*, que vinha “despertando” mundo fora – que, em 2001, a Associação Portuguesa de Casinos, 1ª Autora, formalizou, no interesse e por mandato das suas associadas ESTORIL SOL, VARZIM SOL, SOLVERDE e FIGUEIRA PRAIA (2ª a 5ª Autoras), o acordo a um requerimento de prorrogação dos prazos das concessões das zonas de jogo do Estoril, da Póvoa de Varzim, de Espinho, da Figueira da Foz e do Algarve.

31.º

Depois de se apurarem e acertarem, em reuniões com representantes do concedente e das referidas concessionárias, os termos e condições em que ambos estavam dispostos a aceitar as prorrogações em causa – nomeadamente, entre outros, o avultado valor das contrapartidas iniciais e a duração do período da prorrogação –, foram os mesmos vertido, no essencial, no Decreto-Lei nº 275/2001, de 17 de Outubro.

32.º

Assumindo as referidas concessionárias, em relação às concessões aí abrangidas, como contrapartida dessa prorrogação – como pode ver-se no art. 2º/1 do citado diploma –, o pagamento de contrapartidas iniciais que escrupulosamente cumpriram e que ascendiam em conjunto a mais de €256 milhões (a 51,4 mil milhões de escudos ou 51,4 milhões de contos, em moeda antiga), atingindo valores, no caso do Estoril, de quase €100 milhões a preços correntes.

33.º

Enquanto nas concessões da Póvoa de Varzim e de Espinho estavam em causa valores da ordem dos €58,4 milhões, para a primeira e €57,9 milhões para a segunda.

34.º

Por sua vez, na Figueira da Foz e nas concessões do Algarve, os valores das contrapartidas iniciais foram, respectivamente, de cerca de €26,5 milhões e €15 milhões.

35.º

A aceitação de valores tão avultados – não se esqueça que as concessionárias tinham que amortizá-los, além de todas as suas outras despesas, com apenas cerca de 38% das receitas brutas dos jogos – explica-se porque na pressuposição subjacente à vontade negocial das concessionárias estava já presente, repete-se, a ideia de lhes vir a ser atribuído o direito à exploração do jogo *online* por caber o mesmo, manifestamente, no âmbito do seu exclusivo.

36.º

Aliás, a não ser assim – isto é, a permitir-se a exploração (ou a não se sancionar a exploração) que outros viessem a fazer desse jogo –, estar-se-ia a colocar as concessionárias em circunstâncias negociais que (não só violavam o exclusivo que lhes estava legal e contratualmente conferido mas que eram também) completamente diferentes daquelas com base nas quais haviam decidido e manifestado a sua vontade de contratar.

37.º

O prognóstico que as concessionárias, aqui AA., na altura fizeram quanto aos proveitos que a exploração do jogo *online* lhes poderia proporcionar baseava-se no facto de, com o advento e a generalização do acesso à Internet, se estar a assistir a uma progressiva disponibilização de jogos de fortuna ou azar (e também de apostas desportivas e de outros géneros) através dessa tecnologia emergente – denominando-se os *sites* (ou *sítios*, na tradução literal formalmente adoptada em português) onde tais jogos são disponibilizados como *casinos online*.

38.º

O jogo *online* teria surgido em 1995, pelo menos, a acreditar no Estudo de Maio de 2003, da Conget Mark – Consultoria, Estudos e Management, Lda, intitulado “*Casinos online – Experiências e Perspectivas*” - cf. Doc. n.º 12, adiante junto.



39.º

Nesse mesmo estudo, aludindo-se à disseminação do mercado do jogo *online* referia-se que:

“O número de sites dedicados aos jogos a dinheiro tem vindo a crescer. A Bear Stearns [entidade bem reputada no estudo do fenómeno, assinale-se] calculava que em 1997 existissem 40 sites, em 2000 subiu para 600 a 700 páginas e 1.400 em meados de 2001. (...)”.

40.º

Isto a nível mundial.

41.º

Por estarem cientes desta situação, bem como das consequências financeiras que, também em Portugal, resultariam da progressiva disseminação do jogo *online* para a exploração das suas concessões, as concessionárias, ora AA, aceitaram, aquando das negociações anteriores à emissão do Decreto-Lei nº 275/2001 respeitantes à prorrogação dos respectivos contratos, pagar contrapartidas iniciais de valor significativamente superior àquelas que resultariam da aplicação de factores de correcção monetária das contrapartidas pagas pela primitiva celebração de tais contratos – caso em que a contrapartida inicial relativa, por exemplo, ao Casino do Estoril ascenderia a valores entre os €50 e €60 milhões, em vez dos quase €100 milhões que efectivamente se pagaram, a preços de 2001.

42.º

Nessa ordem de ideias, na sequência dos estudos realizados no interesse das suas associadas, a ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE CASINOS, 1ª Autora, já depois de outorgados os aditamentos relativos às prorrogações acordadas, enviou ao Secretário de Estado do Turismo (com conhecimento ao Inspector-Geral de Jogos), em 15 de Março de 2002, um projecto de regulamento referente aos jogos interactivos e em cujo art. 2º se dispunha que *“a exploração de jogos de fortuna ou azar interactivos só é permitida às Concessionárias da exploração de Casinos existentes em zonas de jogo criadas por Decreto-Lei”*.

43.º

Mais se firmou a convicção e pressuposição iniciais das concessionárias – quanto à existência de um interesse público na adopção legalizada dessa nova modalidade ou processo de jogo e quanto ao seu direito à exploração dos jogos de fortuna ou azar interactivos quando, em 10 de Julho de 2002, o Inspector-Geral de Jogos enviou à Autora APC um “*anteprojecto de diploma legal que visa autorizar a exploração de jogos de fortuna e azar interactivos*” .

44.º

Mantendo-se no respectivo art. 2º, praticamente nos seus precisos termos, aquela disposição do art. 2º do projecto da Associação Portuguesa de Casinos sobre a pertença às concessionárias de jogo existentes também do exclusivo legal do jogo *online*.

45.º

E em 8 de Maio de 2003, o Inspector-Geral de Jogos enviou à Autora APC um “*projecto [e já não apenas um anteprojecto] de diploma legal que visa regulamentar a exploração e prática de jogos de fortuna ou azar interactivos*”, no qual também se mantinha o preceito respeitante ao exclusivo da exploração de jogos interactivos por parte “*das concessionárias da exploração de casinos existentes nas zonas de jogo*” .

46.º

Por sua vez, em 18 de Junho de 2003, é o próprio Chefe de Gabinete do Ministro da Economia que remete à APC um projecto de decreto-lei que disciplinaria a matéria dos jogos de fortuna ou azar *online* e no qual se vinha reafirmar, também a este mais alto nível, o exclusivo da exploração desses jogos pelas concessionárias dos casinos.

47.º

Por razões que não se conhecem, e que apesar de solicitadas, não foram explanadas, o mencionado projecto de lei não foi publicado pelo Governo que o preparara.

48.º

Tendo entretanto tomado posse o subsequente Governo Constitucional, foi nomeado, por Despacho Conjunto de 23 de Dezembro de 2003, um Grupo de Trabalho tendo por incumbência o estudo do mercado de jogos em Portugal, de forma a habilitar o Governo a

delinear uma política nacional para o sector.

49.º

Em 18 de Março de 2004, a APC, a pedido do referido Grupo de Trabalho, pronunciou-se ponderada e aprofundadamente sobre as questões de que ele estava incumbido e que tinham repercussão mais ou menos directa e intensa sobre o regime das concessões de jogo.

50.º

É que agora já não era apenas o facto de não poderem as concessionárias, aqui AA., explorar (em exclusivo) o jogo *online*, como haviam pressuposto poder fazer – e não ousavam concretizar de maneira ilícita –, mas também a circunstância de entretanto esse jogo ter conhecido um enorme desenvolvimento ilegal entre nós, sendo explorado, em concorrência desleal e ilícita com os casinos das concessionárias, por entidades não autorizadas, em violação, portanto, da proibição da exploração e prática de jogos de fortuna e azar fora dos casinos existentes.

Pior.

51.º

As entidades que assim procediam, captavam uma ampla faixa de jogadores de casino, com prejuízos avultados para as concessionárias, impediam a criação de um significativo número de empregos (ou não evitavam a sua extinção), causavam danos sociais relevantes por não se controlar a participação de menores e jogadores compulsivos, por exemplo, e furtavam ao Estado e à colectividade vultuosas quantias de impostos devidos pelos rendimentos auferidos.

52.º

Preocupações de que aliás o próprio Governo partilhava e partilha, como o demonstra a fundamentação do recente Despacho Conjunto nº 13.722/2010, da Presidência do Conselho de Ministros e dos Ministros das Finanças, da Economia e do Trabalho, de 27 de Agosto de 2010 (II série), no qual, depois de se afirmar a ilegalidade do jogo *online* explorado nas referidas circunstâncias, se afirmava estar essa ilegalidade “*directamente associada a problemas de fuga de contribuições fiscais e concorrência desleal, colocando ainda questões éticas, desde logo, relacionadas com o controlo da idade dos jogadores*”, aqui junto como Doc. 13.



53.º

Entretanto, a frequência e intensidade dos protestos e das intervenções das AA. (através de acções da APC), manifestando-se contra a falta de atribuição do exclusivo do jogo *online* às concessionárias existentes e (ou) contra a falta de proibição e de fiscalização do seu exercício ilícito, manteve-se nos anos de 2005 e seguintes.

54.º

É que a inacção do Estado, no que se refere aos dois aspectos do jogo *online* com repercussões na exploração das concessionárias, ora AA. – o relativo à efectiva proibição e repressão do jogo por entidades não habilitadas e à atribuição do direito de sua exploração aos titulares do exclusivo dos jogos de fortuna ou azar –, mantinha-se agora, como desde 2001.

55.º

Grupos, relatórios, demoras, audições, sugestões para cá e para lá, sim, mas medidas efectivas, no mínimo, de combate ao jogo ilícito e de tutela do jogo lícito então existente – para não dizer de inclusão do jogo *online* do âmbito das concessões –, nenhuma, nada, nem sequer respostas, apesar de as concessionárias e a sua Associação terem sempre oferecido a sua colaboração activa ao Estado e ao Turismo de Portugal, aqui Réus, solicitando a entidades independentes a realização de estudos de mercado sobre a matéria, apresentando diversas sugestões e propostas concretas, investindo recursos próprios e colocando o seu *know-how* ao dispor do concedente.

56.º

São disso exemplo, logo no ano de 2005, a missiva endereçada (em 3 de Fevereiro) ao Ministro de Estado e da Presidência e o estudo apresentado ao mesmo governante, em 22 de Junho de 2005 sobre o relatório do Grupo de Trabalho acima referido.

57.º

No mesmo ano de 2005, a exploração ilícita do jogo *online* iria assumir novos contornos e uma publicidade inesperada quando foi celebrado um contrato entre uma das empresas multinacionais que se dedicavam a essa actividade – a *Betandwin* – e a Liga Portuguesa de Futebol Profissional, tendo por objecto o patrocínio do campeonato de futebol da 1ª divisão portuguesa.

58.º

Segundo notícia publicada em 18 de Agosto de 2005, na edição *online* do jornal Diário de Notícias, o referido contrato envolvia o pagamento total de €8.000.000 (por cada um dos quatros anos de vigência do contrato).

59.º

O facto era, para as AA. prenúncio de muito maus tempos – a não ser, claro, que o Estado fizesse valer a sua lei e autoridade

60.º

Para além da associação de um operador ilegal de jogo *online* a uma entidade como a Liga Portuguesa de Futebol, o que preocupava as concessionárias e respectiva Associação representativa, ora AA., era sobretudo o facto de a publicidade assim feita constituir um chamariz para o acesso aos *sites* de uma empresa que (a par ou em medida muito maior do que a das apostas desportivas) explorava ilicitamente o jogo nos seus casinos *online*, indiferente à respectiva proibição legal, oferecendo aos jogadores, por essa via de cómodo e incontrolado acesso, os mesmos jogos que os casinos exploravam e de que tinham o exclusivo legal.

61.º

Receosas das consequências que a máquina assim posta em movimento iria ter sobre os níveis da sua actividade e receitas, as AA. concessionárias não se cansaram subsequentemente de alertar as autoridades governamentais – e o Turismo de Portugal – para o carácter ilícito, socialmente pernicioso e fiscalmente relapso que a exploração ilícita do jogo *online* despudoradamente assumia.

62.º

E também, naturalmente, para o facto de assim se estar a violar o exclusivo de que as concessionárias dos casinos era titulares, por caber o jogo *online*, manifestamente, no âmbito de delimitação positiva e negativa (permissiva e proibitiva) desse exclusivo.

63.º

Como, aliás, sucessivos governantes ou Governos, e os seus grupos de estudo, já haviam



reconhecido e viriam a reconhecer posteriormente (lembre-se o mencionado despacho conjunto de Agosto de 2010, referido no art. 52º supra).

64.º

Inicialmente, ainda se acalentou a esperança de que o Estado iria fazer alguma coisa de relevante, senão para acautelar o direito das AA., ao menos, para defender a lei e os interesses públicos do atentado que contra eles assim se perpetrava.

65.º

Embora não fosse uma reacção muito efectiva e de resultado expedito, a verdade é que, de acordo com uma notícia publicada em 22 de Agosto de 2005, na edição *online* do jornal Público, tomou-se conhecimento de que o Secretário de Estado da Juventude e Desporto teria solicitado à Procuradoria-Geral da República um parecer “*sobre a legalidade do novo patrocinador da Liga de futebol*”.

66.º

As AA. – e a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (SCML), diga-se – reagiram mais firmemente, dentro das suas possibilidades e meios, claro, à violação de lei e dos seus direitos, que a publicidade e a actividade ilícita da *Betandwin* representavam.

67.º

Assim, a SCML, em 19 de Agosto de 2005, endereçou ao Presidente da Liga Portuguesa de Futebol Profissional (com conhecimento ao Primeiro Ministro, Ministro da Presidência, Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social, Ministro da Economia e Inovação e ao Secretário de Estado da Juventude e Desporto) apontando também a clara ilegalidade do referido contrato de patrocínio

68.º

Por sua vez, em 24 de Agosto de 2005, a APC dirigiu uma carta ao Secretário de Estado da Juventude e Desporto (com conhecimento ao Ministro da Economia e Inovação e à Inspecção Geral de Jogos), alertando para a gritante ilegalidade do referido contrato e para as consequências que daí advinham para os diversos intervenientes e interessados na actividade do jogo, incluindo o Estado sobre a legalidade do referido contrato de patrocínio à Inspecção Geral de Jogos, a entidade pública com competência legal sobre o controlo da exploração do

jogo em Portugal.

69.º

Entretanto, no processo de uma providência cautelar requerida pelas AA. contra a Liga Portuguesa de Futebol Profissional, em que se pedia a suspensão do patrocínio e das actividades da referida *Betandwin* em Portugal, que correu termos pela 1.ª Vara Cível do Porto (e ao qual foi posteriormente apensado um processo cautelar com objecto semelhante intentado pela SCML), o Tribunal da Relação do Porto, por acórdão de 7 de Novembro de 2006, decidiu não haver o *periculum in mora* necessário para que fosse decretada a providência.

70.º

No entanto, deu-se aí como provado o seguinte:

31. *No mesmo dia 19 de Agosto de 2005, realizou-se o jogo inaugural da época 2005/2006 da Primeira Liga de Futebol Profissional, no estádio Alvalade XXI, entre o Sporting Clube de Portugal e o Clube de Futebol os Belenenses.*
32. *No final do jogo, foram realizadas entrevistas a diversos jogadores e aos treinadores das duas equipas numa sala onde havia publicidade estática contendo imagens com os dizeres “betandwin.com”;*
33. *Assim, nas jornadas subseqüentes já realizadas, constata-se que, nas camisolas dos jogadores da Liga Portuguesa de Futebol consta igualmente a menção “betandwin.com”;*
34. *Nos campos de futebol, antes, durante e depois dos jogos, é notória a publicidade ao sítio “betandwin.com”;*
35. *Nas conferências de imprensa dadas no final dos jogos é feita publicidade à “betandwin.com”;*
36. *A imprensa desportiva, refere-se já à Primeira Liga de Futebol Profissional como “Liga Betandwin.com” e utiliza o respectivo logótipo (cfr. Dos de fls. 559 a 572);*
37. *Em Portugal, a exploração de jogos de fortuna ou azar, de lotarias e de concursos de apostas mútuas é reservado por lei ao Estado;*

38. *Nos termos da Lei do Jogo – Decreto-Lei nº 422/2004 de 16 de 2 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei nº 10/95, de 19 de Janeiro, pela Lei nº 28/2004 de 28 de Julho e pelo Decreto-Lei nº 40/2005 de 17 de Fevereiro – a exploração de jogos de fortuna e azar depende de concessão do Estado e só é permitida em áreas determinadas (nos casinos);*
39. *As requeridas “Betandwin” não estão estabelecidas em Portugal, localizando-se os seus servidores, onde estão armazenadas as páginas do sítio em Viena e em Gibraltar;*
40. *As requeridas estão a utilizar uma imagem que contém os dizeres “betandwin.com”;*
41. *A extensa cobertura mediática que o fenómeno do futebol profissional da primeira Liga suscita em Portugal, proporciona às requeridas “Betandwin” e em especial ao seu sítio “betandwin.com” uma larga divulgação nacional;*
42. *As receitas angariadas pela SCML, através dos supra referidos jogos, são utilizados nas causas e obras humanitárias a que esta se dedica e que se desenvolvem nas áreas da acção social, saúde, terceira idade, desporto e cultura;*
43. *Atenta a exclusividade da exploração da actividade do jogo de fortuna e azar, as sociedades concessionárias estão contratualmente obrigadas ao pagamento ao estado de determinadas quantias, a título de contrapartidas, que ascendem a, pelos menos, 50% das receitas brutas geradas nos Casinos do Estoril, Póvoa de Varzim e Espinho; a 35% das mesmas receitas nos Casinos do Algarve; a 30% das mesmas receitas no casino da Figueira, tal como se pode retirar dos contratos de concessão supra referidos (cfr. Docs. de fls. 2947 a 3003);*
44. *Contrapartidas essas, que são directamente aplicadas tanto na divulgação e incentivo ao turismo local, bem como, em alguns casos, em obras de interesse turístico e social;*
45. *O imposto especial de jogo integra as contrapartidas de exploração a satisfazer pelas concessionárias de casinos sendo que, dos montantes entregues a este título, 80% reverte para o fundo de Turismo (actualmente designado de*

financiamento do turismo) sendo os restantes 20% destinados ao orçamento do Estado.” – cf. Doc. n.º 14, adiante junto.

71.º

Entretanto, o parecer que o Governo havia solicitado ao Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República foi votado na sessão deste órgão de 30 de Novembro de 2005 (e rectificado pelo mesmo Conselho na sessão de 2 de Fevereiro de 2006) vindo a ser homologado através do Despacho n.º 15505/2006, publicado no Diário da República, II Série, n.º 138, de 19 de Julho de 2006.

72.º

Nesse parecer (disponível em www.dgsi.pt, n.º convencional PGRP00002692) concluiu-se que:

“2.º A publicitação do logótipo «betandwin.com», imposta pelo clausulado contratual, viola, porém, o comando do n.º 1 do artigo 21.º do Código da Publicidade, o que implica que às infracções respectivas se aplicam as disposições dos artigos 34.º, n.os 1, alínea c), e 2, e 35.º a 39.º do referido código;

3.º A violação do comando do artigo 21.º do Código de Publicidade [o qual, note-se, proíbia a publicidade aos jogos de fortuna ou azar enquanto objecto essencial da mensagem] norma legal de natureza imperativa, implica a nulidade do contrato, nos termos do artigo 294.º do Código Civil;

4.º A nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal, tendo tal declaração efeito retroactivo.”.

73.º

Em 10 e 30 de Janeiro de 2006, sabedora de que o parecer do Conselho Consultivo da PGR já havia sido proferido, a APC instou o Secretário de Estado do Turismo (com conhecimento ao Ministro da Economia e à Inspeção Geral de Jogos) e o Secretário de Estado da Juventude e Desporto) questionando-os sobre a posição que seria assumida pelo Governo na sequência da emissão daquele parecer – cf. Doc. n.º.15, adiante junto.

74.º

Por outro lado, na sequência da queixa apresentada pela Autora APC ao Júri de Ética Publicitária (“JEP”) do ICAP - Instituto Civil da Autodisciplina da Publicidade, solicitando a cessação de publicidade “*Betandwin.com*”, foi comunicado, por carta datada de 9 de Março de 2006, que o JEP deliberara considerar a referida publicidade “*violadora de diversas disposições éticas, entre as quais a que diz respeito ao Princípio da Legalidade*” - cf. Doc. n.º 16, adiante junto.

75.º

Em 24 de Abril de 2006, a Autora APC remeteu ao Secretário de Estado do Turismo (com conhecimento ao Ministro da Economia e Inovação e à Inspeção Geral de Jogos) outra comunicação, desta vez dando conta que havia sido lançado em Portugal um novo site www.centraldeapostas.com relativo ao jogo *online*.

76.º

Em 24 de Julho de 2006, a Autora APC enviou ao Inspector-Geral de Jogos (com conhecimento ao Ministro da Economia e à Inspeção Geral de Jogos) nova carta, desta vez informando da entrada em funcionamento de dois sites dedicados à exploração de *jogo online* – www.casino-do-estoril.com e www.casinolisboa.eu – que não só funcionavam ilegalmente, como usurpavam de forma manifesta o nome comercial dos dois casinos pertencentes à também Autora Estoril-Sol III – Turismo, Animação e Jogo, SA..

77.º

Também em 24 de Julho de 2006, a Autora APC enviou ao Ministro da Economia e Inovação (com conhecimento ao Secretário de Estado do Turismo, ao Presidente do Turismo de Portugal e à Inspeção Geral de Jogos) nova missiva, alertando-o para o facto de, em consequência da publicação do despacho (nº 15505/2006, de 19 de Julho de 2006) que homologara o parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 97/2005 – que declarava nulo o contrato de patrocínio entre a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e *Betandwin* –, esta última ir a partir de 1 de Agosto de 2006, “*mudar o seu nome para “bwin”, tencionando continuar a patrocinar a Liga Portuguesa de Futebol Profissional com este novo nome*”.

78.º

Em 22 de Agosto de 2006, tendo tomado conhecimento de que, na Alemanha, na sequência de uma decisão judicial, havia sido retirada à *Betandwin* a licença necessária ao exercício da sua actividade de exploração de jogos de fortuna ou azar, por violar o monopólio estatal sobre jogos e lotarias – regime semelhante ao existente em Portugal –, as Autoras dirigiram ao Primeiro-Ministro uma carta em que comunicavam este facto e alertavam ainda para o surgimento no mercado nacional de outros *sites de jogo online* ilegais, denominados “Soapostas” e “Sportingbet”.

79.º

Na sequência de queixa que, a pedido da APC, lhe foi dirigida pela Confederação do Turismo Português (“CTP”), também o Provedor de Justiça veio aderir às conclusões do acima mencionado parecer da PGR.

80.º

Em 6 de Outubro de 2006, a APC enviou ao Primeiro-Ministro uma exposição dando nota de diversos desenvolvimentos havidos noutros países – a prisão de dois dirigentes da *Betandwin* em França, a aprovação pelo Congresso dos Estados Unidos da proibição legal dos bancos e entidades financeiras de efectuarem quaisquer operações, incluindo transferências e pagamentos por cartão de crédito, a favor de entidades que explorem o jogo online – solicitando a adopção de medidas legislativas semelhantes em Portugal.

81.º

Em 12 de Outubro de 2006, a APC dirigiu nova comunicação ao Primeiro-Ministro, desta vez reiterando o teor da comunicação de 24 de Julho de 2006, e acrescentando ainda que um novo site – www.casinolisboa.no.sapo.pt – tinha entrado em funcionamento em Portugal, usurpando, mais uma vez, de forma ilícita, despudorada e impune, o nome de um casino concessionado.

82.º

Em 4 de Dezembro de 2006, a APC dirigiu ao Secretário de Estado do Turismo (com conhecimento ao Presidente do Turismo de Portugal e ao Inspector-Geral de Jogos) uma carta

informando que mais uma empresa internacional de *jogo online* tinha entrado em Portugal e, no último ano, triplicado o número de jogadores.

83.º

Não obstante as inúmeras diligências, comunicações e providências desencadeadas pela Autora APC junto das mais diversas entidades públicas durante o ano de 2005 e 2006, não se obteve delas qualquer resposta nem foi tomada qualquer medida no sentido de corrigir a situação de manifesta ilegalidade e ofensa do exclusivo de exploração de jogos de fortuna ou azar por parte dos operadores de *jogo online*.

84.º

Não obstante, as Autoras não desistiram de pugnar pela defesa do seu direito exclusivo de explorar jogos de fortuna e azar em Portugal.

85.º

E, assim, em 23 de Janeiro de 2007, a APC dirigiu ao Ministro da Economia e Inovação (com conhecimento ao Secretário de Estado do Turismo) uma carta dando conhecimento que um novo casino *online* – www.casinoestorjonline.com – vinha juntar-se à oferta já disponível em Portugal, usurpando também os direitos de utilização do nome de um dos casinos legais em funcionamento.

86.º

Posteriormente, em 5 de Setembro de 2007, a APC dirigiu uma carta ao Ministro da Economia e Inovação (com conhecimento ao Secretário de Estado do Turismo, ao Presidente do Turismo de Portugal e ao agora redenominado Director do Serviço de Inspeção de Jogos) chamando a sua atenção para o facto de, em 2007, se manter o patrocínio da *bwin* à I Liga de Futebol.

87.º

Mas, também em 2007 nada se alterou, mantendo-se as múltiplas entidades que exploravam ilicitamente o *jogo online* a oferecer os seus serviços em Portugal, canibalizando cada vez mais a clientela dos casinos licitamente instituídos e titulares de exclusivos legais e contratuais e usurpando, em vários casos, os respectivos nomes, continuando a não haver

qualquer manifestação por parte das entidades públicas competentes de quererem fazer face à questão, fosse pela via da legalização da exploração desse jogo pelas concessionárias existentes ou pela efectivação da sua proibição aos operadores ilegais.

88.º

O absurdo da situação era tal que, se porventura, as concessionárias, ora AA., entendessem então, perante tanta inércia e pactuamento, explorar o jogo *online*, para combater quem ilicitamente ofendia os seus legítimos direitos, a consequência seria certamente a da perda das respectivas concessões legítimas e a queixa por crime de exploração ilícita do jogo.

89.º

Não obstante, em 18 de Junho de 2008, a APC manifestou à presidência do Turismo de Portugal a sua inteira disponibilidade para colaborar no processo legislativo do *jogo online*, que estava em curso, desta feita, a nível comunitário.

90.º

Em 27 de Outubro de 2008, dentro desse mesmo esforço de colaboração, e tendo tomado conhecimento de que estava em preparação, por parte da Comissão do Mercado Interno e Protecção dos Consumidores do Parlamento Europeu, um relatório sobre a exploração e prática de jogos de fortuna ou azar via internet, a APC submeteu aos Senhores Eurodeputados Joel Hasse Ferreira e José Ribeiro e Castro, membros do Grupo de Trabalho encarregado da preparação desse Relatório, uma elaborada exposição sobre essa matéria - cf. Doc. n.º 17, adiante junto.

91.º

Já em 2009, a APC tomou conhecimento da Resolução do Parlamento Europeu, de 10 de Março de 2009, sobre a “*integridade*” dos jogos de apostas *online*, na qual os deputados europeus se pronunciaram desfavoravelmente quanto à liberalização da oferta de jogos de fortuna ou azar através da internet.

92.º

Face ao teor da referida Resolução, a APC, em 30 de Março de 2009, enviou uma carta ao Director do Serviço de Inspeção de Jogos (do Turismo de Portugal), com conhecimento do

Secretário de Estado do Turismo e ao Presidente do Turismo de Portugal instando à adopção de medidas de combate ao jogo *online* ilegal, em conformidade com tal recomendação do Parlamento Europeu.

93.º

Sem obter qualquer reacção ou resposta dos visados, a APC procurou sensibilizar a Tutela com o exemplo da actuação de outros Estados, desde logo dentro da União Europeia, para proteger os casinos do fenómeno do jogo *online* ilegal.

94.º

Por carta de 30 de Julho de 2009, a APC apontou ao Ministro da Economia, ao Secretário de Estado do Turismo e ao Serviço de Inspeção de Jogos o caso francês, cujo Governo, reconhecendo os elevados prejuízos sofridos pelos casinos franceses em consequência do jogo *online*, aprovou uma redução da carga fiscal dos casinos em aproximadamente 80 milhões de euros.

95.º

Assinalava-se nessa carta, além do mais, que, se a referida solução “[...] *tem cabimento em França, onde a tributação dos casinos legais é de 57% sobre o resultado líquido, ou seja, sobre o lucro, mais justificada será a tomada de medidas para viabilização dos Casinos nacionais, sujeitos a igual concorrência do jogo on-line ilegal e onerados com taxas de tributação que atingem os 62% sobre as receitas brutas, se considerarmos contrapartidas iniciais e contrapartidas de exploração aplicáveis aos Casinos de Espinho, Estoril, Lisboa e Póvoa, que, conjuntamente, representam cerca de 80% do mercado nacional*”.

96.º

Por outro lado, a APC veio expressar junto do Turismo de Portugal, por carta de 17 de Novembro de 2010, que uma vez mais tiveram de ser as concessionárias – mais concretamente a Estoril-Sol – a defender o exclusivo que o Estado se obrigou a assegurar-lhes, agora intervindo nos processos de pedido de registo de marcas comunitárias para obstar ao registo de marcas susceptíveis de afectar o exclusivo de exploração de jogos em casinos.

97.º

Na citada comunicação, a APC convidava o Estado a, na defesa da legalidade quanto à exploração de jogos de fortuna ou azar e dos exclusivos outorgados às suas Associadas, assumir a posição de oponente nos referidos processos de forma a tutelar os seus direitos, em particular, a exclusividade da designação casino,

98.º

E isto porque o organismo comunitário competente nesta matéria – o Instituto de Harmonização no Mercado Interno – tem considerado que as concessionárias não têm legitimidade para se opor, com fundamento na ilegalidade do jogo *online*, aos pedidos de registo de marcas solicitados por operadores estrangeiros, pelo que, sem o apoio do Estado português, as concessionárias não têm conseguido fazer valer os seus direitos.

99.º

Cabendo pois manifestar a indignação das AA., por o Estado, também neste campo, se ter eximido de intervir em defesa de direitos seus absolutamente legítimos.

100.º

Processo longo este, que acaba de se descrever, quanto à inacção (mas contundente) das entidades públicas e à acção persistente (mas inconsequente, sem resultado) das AA., ao longo dos anos de 2002 a 2010, no que se refere à defesa, pela positiva e pela negativa, do exclusivo das concessionárias de jogo.

101.º

Entre 2002 e 2010, como se viu, o Estado fez nada para defender, como era seu dever legal e obrigação contratual, esse exclusivo das concessionárias, por qualquer das referidas formas.

102.º

Nem se diga que, a existir essa obrigação, ela se cingiria à proibição e oposição efectivas à exploração ilícita do jogo *online*, mas já não à obrigação da sua atribuição em exclusivo às concessionárias existentes – falácia que se analisará mais adiante, na subseqüente alínea D) deste articulado.

103.º

O que agora interessa assinalar é que a tal inacção do Estado quanto à exploração ilícita do jogo *online*, e à publicidade (ilícita também) que dele se deixou fazer, provocou uma situação de concorrência desleal, com grave prejuízo para os operadores licenciados do sector – e também para o próprio Estado, dado que os operadores ilícitos de jogo *online* “isentaram-se” de qualquer tributação em Portugal.

104.º

Em consequência desta inacção do Estado português as concessionárias ora AA sofreram perdas de cerca de €370 milhões de receitas brutas – já deduzidos os prémios – no período de 2003 a 2010 (cf. Doc. n.º 18).

105.º

Tais perdas aferem-se em função dos pressupostos – enunciados supra, nomeadamente nos n.ºs 30 e 35 deste articulado – em que as 2.ª a 5.ª AA. se basearam para aceitar o valor de contrapartidas acordado com o Estado em 2001, aquando da prorrogação dos respectivos contratos de concessão, na sequência da publicação do Decreto-Lei n.º 275/2001.

106.º

E no que à 6.ª A. se refere, embora a mesma não tenha sido abrangida pela prorrogação constante do citado Decreto-Lei 275/2001, é de assinalar que, à data da respectiva publicação, o Decreto Legislativo Regional n.º 19/96/M, de 12 de Agosto e a subsequente Resolução n.º 1042/2000, aprovada em Conselho do Governo Regional de 6 de Julho, já tinham prorrogado a concessão da exploração da zona de jogo permanente do Funchal por 10 anos, contados a partir de 2003.

107.º

As referidas expectativas ou pressuposição sobre a evolução financeira do negócio das AA. concessionárias após a outorga dos aditamentos contratuais de 2001 basearam-se numa conservadora e moderada convicção de que o mesmo, ainda que integrando o jogo *online*, cresceria a um ritmo de metade do grau de crescimento de receitas verificado nos casinos

portugueses entre 1996 e 2001 – ou seja, durante o período imediatamente anterior à emissão do Decreto-Lei n.º 275/2001 e à outorga daqueles aditamentos (cf. documento n.º 18).

108.º

Assinala-se que, desse valor de aproximadamente €370 milhões, uma parcela de €121,3 milhões respeita ao volume do jogo *online* originado em Portugal (incluindo as apostas desportivas rápidas, na hora, o *in-play sport betting*), no período entre 2004 e 2010.

109.º

É uma receita que as AA. concessionárias deixaram de obter pela falta de exploração do jogo *online* em regime de exclusivo, que, tendo o dever contratual de lhe atribuir – como adiante se demonstra –, o Estado contudo não assegurou, e pela falta de combate à exploração ilícita desse jogo que tendo o dever legal de assegurar, o Estado descuroou.

110.º

Trata-se portanto de receitas que o Estado e os casinos poderiam ter obtido e repartido em consequência do exercício de uma actividade lícita e tributada, se aquele, em vez de pactuar com o jogo *online*, ilícito e proibido – e de permitir assim a produção de todas as nefastas consequências do mesmo, excepto para quem se “riu” da sua lei e autoridade –, se o Estado, dizia-se, tivesse antes (como nessas circunstâncias era seu dever) legalizado o jogo *online* e permitido às concessionárias a sua exploração em exclusivo.

111.º

A referida verba de aproximadamente €370 milhões corresponde, por um lado, à quebra de receitas resultantes de perda de clientela, estimando-se este valor em €248,7 milhões, imputando-se a cada uma das entidades concessionárias, os seguintes montantes parcelares:

- (i) A Autora Estoril-Sol
 - a) Casino Estoril e Casino de Lisboa: € 115.280.916 (cento e quinze milhões duzentos e oitenta mil novecentos e dezasseis euros);
- (ii) A autora Varzim Sol

a) Casino da Póvoa de Varzim: €39.120.137 (trinta e nove milhões cento vinte mil e cento e trinta e sete euros).

(iii) A autora Solverde

a) Casino de Espinho, Casinos do Algarve (Vilamoura, Praia da Rocha e Monte Gordo) e Casino de Chaves € 68.565.461 (sessenta e oito milhões quinhentos e sessenta e cinco mil quatrocentos e sessenta e um euros).

(iv) A autora Figueira Praia

a) Casino da Figueira da Foz: € 16.584.186 (dezasseis milhões quinhentos e oitenta e quatro mil cento e oitenta e seis euros).

(v) A autora I.T.I.

a) Casino da Madeira: €9.149.300 (nove milhões cento e quarenta e nove mil e trezentos euros).

112.º

Por outro lado, o referido valor de €370 milhões corresponde ainda à quebra de receitas resultantes de lucros cessantes, estimando-se este valor em €121,3 milhões, imputando-se a cada uma das entidades concessionárias, os seguintes montantes parcelares:

(i) A Autora Estoril-Sol

a) Casino Estoril e Casino de Lisboa: € 56.226.679 (cinquenta e seis milhões duzentos e vinte seis mil seiscentos e setenta e nove euros);

(ii) A autora Varzim Sol

a) Casino da Póvoa de Varzim: €19.080.308 (dezanove milhões oitenta mil e trezentos e oito euros).

(iii) A autora Solverde

a) Casino de Espinho, Casinos do Algarve (Vilamoura, Praia da Rocha e Monte Gordo) e Casino de Chaves €33.441.859 (trinta e três milhões quatrocentos e quarenta e um mil e cento oitocentos e cinquenta e nove euros).

(iv) A autora Figueira Praia

a) Casino da Figueira da Foz: € 8.088.709 (oito milhões e oitenta e oito mil setecentos e nove euros).

(v) A autora I.T.I.

a) Casino da Madeira: €4.462.445 (quatro milhões quatrocentos e sessenta e dois mil quatrocentos e quarenta e cinco euros).

D) DA SUBSUNÇÃO DOS FACTOS (E SEU CONTEXTO) NO DIREITO APLICÁVEL

D1) O direito exclusivo da exploração de jogo

D1.1) Noção e efeitos substantivos

113.º

A garantia de *exclusivo* é um direito frequentemente reconhecido em vários negócios de direito privado, designadamente de direito comercial, como sucede com os acordos de *franchising*.

114.º

Mas, sendo comum no direito privado, essa garantia não é, nem nunca foi, um exclusivo desse ramo – provavelmente nem foi aí que ela surgiu –, dado sempre terem existido *exclusivos jurídico-administrativos, jurídico-públicos*, de carácter político, até, como no caso das companhias majestáticas, e que hoje aparecem sobretudo acoplados a certos negócios dessa natureza, como sucede tipicamente com os contratos de concessão de serviços, de obras e de bens públicos.

115.º

Em todos esses casos, a garantia de exclusivo não constitui um negócio autónomo, não serve, por si só, o fim do ou dos sujeitos por ela beneficiados, aparecendo sempre como um *elemento complementar ou instrumental* de um contrato ou negócio principal que, apesar dela, conserva a sua disciplina típica, não perdendo as características que lhe são próprias.

116.º

Independentemente do negócio jurídico em que se integra, a cláusula de exclusivo consiste

essencialmente no direito reconhecido, a uma das partes da relação jurídica de efectuar a sua prestação sem sofrer a concorrência de terceiros ou, numa perspectiva simétrica, no dever assumido por uma das partes de uma relação jurídica (principal) de não negociar com terceiro a realização da prestação que contratou com a outra parte dessa relação.

117.º

No caso das concessões administrativas de jogos de fortuna ou azar, a garantia de exclusivo tem por objecto a exploração desses jogos numa determinada circunscrição territorial, numa *zona de jogo*, só podendo tais jogos ser praticados nos estabelecimentos dos respectivos concessionários, nos casinos, sendo ilícita a sua exploração por qualquer outra entidade e a sua prática em qualquer outro local – salvo excepções pontuais, eventualmente expressas na lei aplicável ao tempo da atribuição do exclusivo.

118.º

Quanto aos efeitos jurídicos que decorrem da outorga de um exclusivo no domínio do direito administrativo das concessões, diríamos que o concedente, neste caso, o Estado, quando atribui um exclusivo a um seu concessionário, fica constituído – para além, naturalmente, do dever de contratar a prestação do bem ou serviço em causa apenas com ele – nos seguintes deveres:

- (i) de não prestar, ele mesmo, as utilidades, bens ou serviços garantidos por tal exclusivo ou, o que é o mesmo para estes efeitos, de não praticar actos de concessão ou autorização através dos quais permita a terceiros essa prestação;
- (ii) de atribuir ao titular do exclusivo o direito à realização de novas prestações que caibam no âmbito objectivo e territorial do exclusivo concedido;
- (iii) no dever de promover tudo quanto for possível e necessário ou conveniente para prevenir e reprimir os actos de outrem que colidam ou interfiram com o exclusivo atribuído.

119.º

Já para o concessionário, a garantia do exclusivo implica correspectivamente os seguintes



direitos:

- (i) “o direito de pretender que nenhum outro exerça no mesmo território a mesma actividade”, “criando em seu benefício um direito de oposição contra quem quer que apareça” a competir ilicitamente consigo, nos dizeres de Guido Zanobini e Pedro Gonçalves, respectivamente;
- (ii) o direito a “que o ente público se abstenha de atribuir a outrem qualquer concessão que possa implicar uma actividade em concorrência com a sua”, sob pena de responder pelos danos causados, como assinala o insigne mestre lombardo;
- (iii) o direito a que o ente público lhe “garanta o exercício exclusivo da concessão” que com ele contratou (nas palavras de Enzo Silvestri), é dizer, a que vele e vigie com os seus poderes de polícia para que não se verifiquem abusos e, se surgir uma situação de concorrência ilegal, para “fazer cessar a ilegalidade ou reprimir esta criminalmente, ficando igualmente responsável, se não o fizer, pelos danos decorrentes da sua inacção”, como ensinava Marcelo Caetano.

120.º

Estas são características que a doutrina identifica como essenciais ou inerentes à figura do exclusivo, existindo independentemente de terem consagração expressa no texto da lei ou no clausulado contratual.

DI.2. Seu relevo na aceitação e equação concessórias

121.º

A cláusula de exclusivo configura, por outro lado, já atrás se assinalou, um instrumento não só de protecção dos interesses e situação do respectivo titular, mas também de racionalidade dos juízos técnicos e financeiros essenciais à formação da sua vontade negocial, pois, como já sublinhava Marcello Caetano, “só a concessão por um prazo fixo e com exclusivo permite

fazer cálculos razoáveis de retribuição do concessionário”.

122.º

Olhando mais comodamente a questão pelo lado negativo do direito garantido em exclusivo – se bem que, a proposição também seja verdadeira, quando a analisamos pelo lado positivo — é fundamental para a concessionária de jogo poder confiar que o Estado não se eximirá das competências de fiscalização e repressão que legalmente lhe competem.

123.º

Se tal não suceder, a concessionária não poderá formular qualquer juízo minimamente credível sobre as receitas com que poderá contar para amortizar os elevados investimentos que lhe são exigidos e sobre as perspectivas de ganhos que a concessão lhe proporcionará.

124.º

A garantia do exclusivo é pois um elemento indispensável à projecção ou representação económico-financeira da viabilidade e da rentabilidade da concessão e, designadamente, das contrapartidas e condições concretas oferecidas ao concedente.

125.º

Socorrendo-nos de novo da lição de Marcello Caetano, dir-se-á que o exclusivo é “*sempre um motivo determinante da aceitação pelo concessionário dos encargos da concessão*” – seja na medida da informação que fornece mas também em função da garantia que oferece.

126.º

Na verdade, a sujeitar-se a concessionária à álea da concorrência, isto é, a admitir-se que o Estado, depois de lhe conceder uma exploração relativamente equilibrada nas respectivas vantagens e contrapartidas poderia procurar outras entidades para negociar novos contratos com o mesmo objecto – ou poderia consentir, por omissão, que elas concorram com aquela primeira concessionária –, estaria a permitir-se-lhe que se aproveitasse enganosamente de alguém que confiou nele para poder assumir os compromissos contratados em função do condicionalismo existente à data do seu contrato e, afinal, constata agora ter sido enganado por quem, de entre todos nós, mais honestamente se deve comportar.



127.º

Assegurar ao concessionário que exercerá a sua actividade nas zonas de jogo contratadas sem a concorrência de outrem, é, pois, também, um elemento de racionalidade e de boa fé contratual.

D2) A delimitação do alcance do exclusivo das concessões de jogo

D2.1) Os factores relevantes e a sua aplicação ao jogo “online”

128.º

Embora a garantia do exclusivo se destine, em primeira linha, a tutelar interesses económico-financeiros do concessionário – configurando, por isso, um direito subjectivo deste face ao concedente e a terceiros –, tal privilégio não lhe confere uma protecção ilimitada e irrestrita, para ser feita valer em quaisquer situações que gerem uma rentabilidade da exploração do serviço ou bem concedido menor do que a esperada ou a possível.

129.º

Pois que a garantia de um exclusivo é necessariamente limitada ou restrita, senão territorialmente – por poder valer em todo o território nacional –, pelo menos, em função do tempo da sua duração, não havendo exclusivos perpétuos, e do seu objecto, das utilidades ou bens abrangidos, necessariamente também, como é óbvio.

130.º

Tipicamente, a garantia do exclusivo vale e delimita-se então em função de três factores principais: o *tempo* (a sua duração), o *território* (abrangido) e o *tipo de actividade* (concedida).

131.º

É a partir da sua combinação ou conjugação – direito à gestão ou exploração de uma *actividade económica específica* num *território determinado* durante um *certo prazo* – que se determina o alcance do exclusivo de uma específica concessão administrativa, tudo

dependendo da regulação concreta e conjugada de cada um desses factores, que conste da lei ou do acto ou contrato de concessão.

132.º

Assim, quando se atende ao tipo ou à natureza da actividade económica (pública) concedida, pensa-se (tão-só) – salvo regulação contratual diversa – na *prestação principal* a que o concessionário se vinculou perante a Administração.

133.º

Deve lembrar-se, porém, que, para estes efeitos, o tipo de actividade exercida não se afere apenas nesses termos gerais ou globais, que se reportam, como é óbvio, a actividades **dentro da legalidade**.

134.º

Têm sim que tomar-se em consideração todas as *condições concretas de prestação*, que sejam de molde a influenciar objectivamente a opção ou escolha dos clientes (neste caso dos jogadores), aí se incluindo as ditas *actividades paralelas* que, apesar de se situarem “fora da lei”, constituem uma forma de concorrência bem real e que causa sérios prejuízos aos legítimos detentores do exclusivo da respectiva actividade.

135.º

Entre essa oferta ilegal encontram-se os jogos de fortuna ou azar disponibilizados na Internet de forma ilícita (não autorizada, licenciada ou concedida publicamente).

136.º

É verdade que, adoptando-se uma interpretação meramente *literal* da vertente espacial do exclusivo, conferido às concessionárias de jogo – definido, em função do art. 3º/1 da Lei do Jogo, como respeitando a actividades que “*só são permitidas em casinos existentes em zonas de jogo [...] criadas por decreto-lei*” – não poderia linearmente afirmar-se ser ele violado pela existência do jogo *online*.

137.º

Com efeito, o facto de o acesso ao jogo *online* não depender da localização física do jogador



coloca de alguma forma em causa o conceito de *zonas de jogo* referido no art.º 3º/1 da Lei do Jogo, que assenta no pressuposto de que os potenciais jogadores estão fisicamente aí presentes, dado ser proibida a exploração do jogo noutros locais – enquanto o jogo *online* permite que um jogador possa aceder à prática de jogos de fortuna ou azar independentemente de se encontrar numa das zonas de jogo legalmente definidas, mesmo que o casino *online* seja operado a partir de países longínquos.

138.º

A fórmula vertida no art. 3.º da Lei do Jogo carece pois de uma interpretação actualizante, no sentido de que o exclusivo de que as concessionárias das *zonas de jogo* detêm em relação aos jogos de fortuna ou azar aí incluídos abrange não apenas a sua prática em quaisquer outros locais geográficos ou imobiliários situados fora do casino de cada zona de jogo (e explorados por quaisquer outras entidades que não a respectiva concessionária, poderia aditar-se), mas também a prática dos mesmos jogos por qualquer outra via ou através de qualquer outro suporte que não o suporte físico dos casinos e seus equipamentos.

139.º

Interpretação actualizante obrigatória essa, porque, de outro modo, o exclusivo das concessionárias dos casinos deixaria de o ser, face a um instrumento de prática dos mesmos jogos de muito mais fácil e cómodo acesso, cuja existência e desenvolvimento o legislador que configurou o exclusivo da Lei do Jogo não previu.

140.º

Nem podia prever, diga-se.

141.º

Não seria, portanto, pela perspectiva do respectivo objecto ou tipo de actividade que o jogo *online* que seja praticado usando equipamentos localizados em Portugal escaparia às malhas do exclusivo das concessionárias ora AA – como aliás entidades governamentais e o Serviço de Inspecção de Jogos, já o vimos, reconheceram expressamente.

142.º

Nem o seria também na perspectiva territorial, dimensão que, como bem se percebe, assume

uma especial importância funcional na delimitação desse exclusivo e na sua protecção contra a concorrência ilegal do jogo *online*.

143.º

Com efeito, na Lei do Jogo refere-se que a exploração dos jogos de fortuna ou azar só pode ser feita pelos e nos casinos existentes nas “*zonas de jogo permanente ou temporário criadas por decreto-lei*” (art. 3º/1), o que exclui a possibilidade de exploração e prática desses jogos noutros locais (designadamente através da internet) fora do âmbito das concessões existentes.

144.º

Ainda no que toca ao âmbito territorial, deve atentar-se em que, entre os casinos das zonas de jogo referidas no art. 3º/2 deste diploma, existirá uma “*distância mínima de protecção concorrencial*”, a fixar “*no decreto regulamentar que determinar as condições de adjudicação de cada concessão*” (art. 3º/3).

145.º

Apela-se aqui, portanto, a uma definição de zona de jogo em função de critérios puramente geográficos, o que deve considerar-se perfeitamente normal e adequado aos conceitos concorrenciais equacionáveis à época em que tais normativos foram aprovados.

146.º

Porém, a evolução tecnológica entretanto ocorrida, o fenómeno da globalização das comunicações, veio introduzir alguma confusão na cristalina delimitação meramente geográfica do exclusivo das concessionárias das zonas de jogo, na medida em que permite que entidades sediadas no estrangeiro ou em qualquer local do território nacional se dediquem a explorar os jogos de fortuna ou azar em causa através de sítios na Internet que replicam virtualmente os casinos físicos das zonas geográficas de jogo, permitindo o acesso de utilizadores através de equipamentos localizados em qualquer parcela do território nacional, sem qualquer enquadramento legal ou autorização do titular do monopólio do jogo em Portugal – o Estado – e, nessa medida, de forma ilegal.

147.º

O fenómeno hodierno dos ditos casinos *online* desvirtua e torna obsoleta, assim, a lógica da

mera divisão geográfica desta actividade em zonas de exploração exclusivas, tal como previsto na Lei do Jogo.

148.º

Não podendo recorrer-se a um critério geográfico para tornar efectivas as fronteiras espaciais desse exclusivo, deve ele estabelecer-se em função da natureza e alcance das actividades envolvidas.

149.º

Ora, como com a atribuição de um exclusivo se pretende garantir às concessionárias o exercício da sua actividade sem a competição directa de outros prestadores do mesmo bem ou utilidade, então, o critério adequado para determinar a extensão “territorial” ou virtual do exclusivo nesses casos deve ser o da “fungibilidade” da concessão que agora se atribui, por outras palavras, da sua potencial lesividade para a concessão primeiramente contratada.

150.º

Lesividade que há-de ser avaliada em função da probabilidade que a segunda concessão tenha de angariar uma parte significativa dos potenciais clientes, dos clientes “naturais”, digamos assim, da primeira concessão.

151.º

Como quer que seja, o certo é que também do ponto de vista territorial – na medida em que o mesmo possa considerar-se relevante em face de situações de jogo virtual –, o exclusivo do jogo de que as concessionárias ora AA. gozam, adicionando-os todos, abrangem também o jogo *online*, mesmo aquele que seja explorado por servidores localizados em Portugal.

152.º

Exige-se assim, à luz de uma interpretação actualizante das citadas normas da Lei do Jogo – interpretação admitida uniformemente pela jurisprudência dos nossos tribunais superiores – exige-se, dizíamos, que a garantia do exclusivo das concessionárias de jogo seja lida “territorialmente” de forma diversa daquela com base na qual foi concebida no momento da celebração dos contratos de concessão.

153.º

A não ser assim, todos os critérios de definição do exclusivo de uma concessão, bem como o feixe de direitos e obrigações que reciprocamente ligam concedente e concessionários não seriam senão inúteis e falaciosos, não assegurando qualquer exclusividade, por não reflectirem a diversidade da actividade actual do jogo, que envolve fenómenos diversos e bastante mais complexos do que aqueles que o legislador estava em condições de ponderar quando preparou e elaborou o Decreto-Lei nº 422/89, no final da década de 80 do século passado.

154.º

Assim, em remate de tudo quanto a este propósito aqui se disse, entende-se que a actividade do jogo *online*, embora não esteja literalmente contemplada no exclusivo dos jogos de fortuna ou azar das disposições da Lei do Jogo e das estipulações dos contratos de concessão em causa – por remontarem essa lei e contratos (ou o seu figurino) à década de 80 do século passado, quando ainda não se pensava praticamente em internet, quanto mais em jogo *online* –, apesar disso, dizia-se, é manifesto que tal actividade cai no âmbito da mais elementar das interpretações extensivas ou actualizantes desses preceitos e cláusulas.

155.º

Sendo certo que as concessionárias ora Autoras não poderiam prever que, ao arrepio do que lhe exigia o dever de protecção do seu exclusivo, o Estado concedente nada faria para regulamentar a exploração do *jogo online*, permitindo, por um lado, a livre proliferação desta forma de concorrência desleal da exploração de jogos de fortuna ou azar nos casinos e não atribuindo às respectivas concessionárias, pelo outro lado, o direito de exercerem também (e em regime de exclusivo) essa actividade *online*.

*D2.2) Da equiparação, "in casu", dos efeitos
includentes aos efeitos excludentes do
exclusivo do jogo*

156.º

Que o Estado e o Turismo de Portugal, aqui Réus, tinham (e têm ainda), face aos detentores do exclusivo dos jogos de fortuna ou azar – e, também, aliás, face às suas actividades de tributação e arrecadação fiscal – o dever de proibir e fazer cessar, por todos os meios ao seu alcance, na medida do possível, o jogo *online* concorrencialmente ilícito, como aliás se fez e faz em países estrangeiros com sistemas políticos e regimes legais idênticos ao nosso, é uma proposição que nem carece de mais demonstração do que aquela que resulta de tudo quanto aqui antes se disse.

157.º

Como também não careceria de grande demonstração, por ser facto que elementares regras de experiência e bom senso ditam, que a falta de cumprimento desses deveres dos Réus constitui um factor decisivo das quebras de receita do jogo das concessionárias ora AA., que se verificaram sobretudo a partir do momento em que o jogo *online* começou a ganhar uma dimensão relevante entre nós – ou seja, a partir de 2003.

158.º

Do que se vem em busca neste processo – para além do pedido de condenação dos Réus a agirem no sentido de proibir e fazer cessar a actividade ilícita de jogo *online* – é do pagamento das verbas devidas pelo 1º Réu correspondentes à quebra das receitas decorrentes da falta de proibição da exploração ilícita e ofensiva do direito das AA. ao jogo *online*, mas também, a título de **lucros cessantes**, das verbas que deixaram de receber por o Estado não ter providenciado efectiva e atempadamente pela inclusão do jogo *online* no âmbito do exclusivo das concessionárias.

159.º

E não apenas portanto (embora isso fosse o mínimo exigível) por não ter ele providenciado no sentido de habilitar as concessionárias ora AA. a exercerem também, mesmo se em regime

concorrencial, a sua actividade *online* – sem o que estas só o poderiam fazer entrando no campo da clandestinidade e da ilegalidade, correndo, além do mais, o risco praticamente certo de serem rescindidos os seus contratos de concessão.

160.º

E vêm as concessionárias em busca desses tais lucros cessantes pelo facto de a inacção do Estado também neste domínio – ou seja, em arvorá-las na qualidade de únicas entidades legitimadas para explorar o jogo *online* entre nós – fez com que elas deixassem de obter os proveitos que tal actividade lhes proporcionaria.

161.º

Dir-se-á, talvez, que o Estado não tinha o dever de lhes conferir esse novo exclusivo, mas apenas o dever de proibir que outros exercessem tal actividade em prejuízo do exclusivo que já detinham.

162.º

Não é, porém, assim.

163.º

Que o Estado tinha o dever de lhes conferir tal exclusivo, isso, tinha – e aliás o Governo e o seu serviço de Inspecção de Jogos reconheceram-no explicitamente, logo em 2002/2003, nas condições acima descritas.

164.º

O que o Estado poderia não ter (mas é coisa diversa) era o dever de legitimar administrativamente o jogo *online*, de reconhecer ser o mesmo uma actividade lícita – que podia portanto ser explorada e praticada entre nós de uma maneira juridicamente habilitada e disciplinada.

165.º

Mas, a ter esse dever de legitimação do jogo *online*, ele estava obrigado, contratual e legalmente obrigado, a atribuir o direito à sua exploração apenas às concessionárias já existentes (e futuras) dos jogos de fortuna e azar praticados em casinos – como, repete-se, por

diversas vezes reconheceu.

166.º

E tinha o Estado, então, esse dever de legitimar a actividade do jogo *online*, isto é, o dever de – mediante o seu reconhecimento em novos aditamentos aos contratos de concessão (fazendo-os preceder ou não, como entendesse preferível, de uma nova autorização legal) –, tinha ele o dever de permitir e enquadrar juridicamente essa actividade, e aos seus praticantes e às entidades que o exploram?

167.º

Mesmo que se entenda que teoricamente não existiria um dever do Estado de permitir e regular juridicamente aquilo que, do ponto de vista da concepção e valores políticos que perfilhe, não mereça a tutela da sua lei e autoridade, a verdade é que a existência de compromissos anteriores por si assumidos podem vinculá-lo a actuar juridicamente no sentido de não prejudicar a subsistência e o gozo dos direitos em cuja constituição ou exercício se comprometera.

168.º

Como acontecia justamente com o presente caso.

169.º

Não se trata, claro, de as AA. invocarem que o Estado tinha o dever de enquadrar juridicamente a actividade *online*, de a colocar sob a sua fiscalização, de modo a assegurar a respectiva tributação e a entrada nos cofres públicos dos impostos devidos pela realização de negócios e pela obtenção de rendimentos gerados em território português – que isso é assunto de Estado, opção política, de lamentar, mas contra a qual os particulares não podem manifestar-se senão politicamente também (ou então através de acção popular, ao abrigo do art. 52º da Constituição e da Lei nº 93/85, de 15 de Agosto.

170.º

O que as AA. alegam para sustentar a existência de um dever do Estado de permitir e enquadrar juridicamente a exploração e a prática do jogo *online* – e de, conseqüentemente, o incluir no exclusivo das concessões de jogo existentes – é o facto de, embora tendo

consciência de que a respectiva exploração, nas circunstâncias aqui referidas, constituía um atentado ao exclusivo legal das concessionárias, nada ter feito desde 2002 até à data para reprimir e fazer cessar essa exploração, deixando os casinos das zonas de jogo à mercê da concorrência ilegal e desleal, deslealíssimo, das entidades responsáveis por tal exploração.

171.º

Não reprimir o jogo *online*, não fazer nada para o reprimir, durante anos sobre anos, apesar de ilegal e proibido (sobretudo) às entidades que o vinham explorando e lesivo de compromissos e direitos publicamente instituídos mediante o pagamento de altos preços pelos particulares, é, desde logo, o mesmo que consentir na oferta e prática desse jogo, o mesmo que admitir poder ele ser explorado e praticado – e amplamente publicitado como se viu, até nos meios de comunicação social do Estado – sem censura ou sanção dele e do Direito.

172.º

E se podiam jogar-se *online* jogos de fortuna ou azar idênticos aos que se jogam (presencialmente) nos casinos, então o Estado só podia permitir que o explorassem as respectivas concessionárias, sob pena de violação do exclusivo legal e contratual de que eram detentoras.

173.º

Mesmo que não se entendesse assim, a verdade é que a obrigação contratual do Estado de permitir às suas concessionárias essa exploração, e em regime de exclusivo, tinha outra fonte e fundamento.

174.º

São eles o de que essa era, então, dado não se terem adoptado outras medidas que o tutelassem, a maneira de garantir que o exclusivo das concessionárias não era violado – ou, pelo menos, a maneira de reduzir ao mínimo dos mínimos essa violação.

175.º

Enquanto que, não reconhecendo às concessionárias o exclusivo da exploração legal *online* – e não actuando de qualquer maneira para fazer cessar a sua exploração e publicidade por

outras entidades – o Estado estava a consentir, mais, estava a pactuar com uma violação grave, permanente e profunda do exclusivo que instituíra e atribuíra contratualmente.

176.º

Mediante o pagamento de avultadas contrapartidas pelas concessionárias.

177.º

Estava o Estado, 1º Réu, obrigado portanto a incluir no exclusivo das concessionárias aqui AA. o direito de exploração do jogo *online* em Portugal.

178.º

E se o tivesse feito, como era sua obrigação, as concessionárias teriam certamente obtido, em vez de quem o explora ilicitamente, os proventos proporcionados pelo jogo *online* praticado a partir de Portugal.

179.º

Pagando os impostos e as contrapartidas por isso devidos, claro.

E) OS INCUMPRIMENTOS VERIFICADOS, OS PREJUÍZOS CAUSADOS E A SUA RESSARCIBILIDADE

180.º

Está então alegado que as concessionárias ora AA, se viram:

- (i) Perante o incumprimento de deveres assumidos contratualmente pelo Estado e por cuja constituição elas o remuneraram vultuosamente;
- (ii) Perante uma quebra das receitas conservadoramente esperadas no período de 2003/2010, no valor de cerca de €248,7 milhões, causada por esse incumprimento, em virtude de se ter permitido a terceiros – ao contrário do que com elas acontece – , que, além de publicitarem ilicitamente a actividade do jogo, explorassem sem reservas de acesso e sem encargos fiscais (pequenos ou grandes) uma modalidade de jogo que lhes estava vedada;

(iii) Perante uma falta de realização de receitas legitimamente esperadas, no período de 2004 a 2010, no valor de cerca de €121,3 milhões, causada pela não inclusão ou reconhecimento de que o jogo *online* se inseria no exclusivo que lhe estava legal e contratualmente outorgado.

181.º

Que os danos emergentes a que se refere a alínea (ii) do art. 179º anterior foram causados determinantemente pelo desvio de clientes do casino para o jogo *online* ilicitamente explorado por terceiras entidades é proposição que a experiência e o bom senso corroboram, dado, por um lado, o facto de se tratar de uma modalidade de jogo muito mais cómoda e de fácil acesso, praticável a qualquer hora do dia ou da noite, com saúde ou sem ela, fazendo bom ou mau tempo.

182.º

E dado, por outro lado, o facto de a quebra de receitas dos casinos se ter começado a verificar precisamente nos anos em que o jogo *online* começou a entrar nos hábitos das pessoas e registar maior crescimento de receitas.

183.º

Aliás, o próprio Despacho Conjunto nº 13722/2010 atrás convocado – como também relatórios e estudos de grupos de trabalho nomeados pelo Governo ou pelo Turismo de Portugal – revelam isso mesmo, isto é, as preocupações que o Estado tinha com a divulgação e crescimento do jogo *online*, e os seus perigos, mencionando expressamente a “*concorrência desleal*” que faziam.

184.º

Aos casinos, sobremaneira, claro.

185.º

Que é o mesmo que reconhecer que lhes tiravam receitas, e que certamente o fariam em escala significativa.

186.º

Por outro lado, quanto aos proventos que as concessionárias ora AA. terão deixado de receber por não lhes ter sido atribuído o direito de explorar, e em regime de exclusivo, o jogo *online*, a que se refere a alínea (iii) do art. 179º supra, a relação de causalidade é manifesta.

187.º

Nem se diga que está por demonstrar que, se tal lhes tivesse sido permitido e atribuído, elas retirariam, no período de 2004 a 2010, as receitas de €121,3 milhões que as entidades que exploravam ilicitamente essa modalidade de jogo obtiveram, pois que os números a que as AA. aqui chegaram – e que demandam do 1º Réu – são muito inferiores àqueles que tais entidades arrecadaram nesse período e que, o Estado sabe-o, ultrapassam largamente os €300 milhões.

188.º

Se as AA. cingiram os seus lucros cessantes a uma verba muito menor, isso deve-se não só ao facto de não ser de esperar que todas as entidades terceiras se tivessem retirado do mercado – ou o tivessem feito totalmente –, pelo facto de o Estado atribuir o respectivo exclusivo às suas concessionárias ora AA., mas deve-se também à circunstância de a verba apurada de 121, 3 milhões de euros se referir apenas a um restrito número de operadores de jogo online de entre todos os que oferecem os seus serviços em Portugal.

189.º

Quanto ao facto da alínea i) do art. 179º supra, as obrigações ou deveres em cujo exercício as AA. pretendem ver os Réus condenados são aqueles que, até agora, elas não exerceram de todo, no sentido

- de proibir, reprimir e fazer cessar, pelos meios ao seu dispor, a exploração ilícita do jogo *online* por entidades que não estejam autorizadas a fazê-lo (bem como a respectiva publicidade que é sempre ilícita), adoptando por exemplo as soluções experimentadas noutros países, como os Estados Unidos da América ou a Noruega, no sentido de vedar o acesso aos

servidores que disponibilizem esse jogo e de proibir os agentes financeiros de realizar operações com ele relacionadas;

- além disso, sobretudo no caso da falta de quaisquer medidas eficazes no combate e eliminação total do jogo *online* ilícito, reconhecer então que no exclusivo das concessionárias AA. se inclui a exploração do jogo *online* cuja procura se situe em Portugal.

190.º

Tudo, claro, sem prejuízo do ressarcimento dos prejuízos contratuais causados pela inacção dos Réus em qualquer um desses aspectos, como atrás se demandaram, até ao momento em que as perdas resultantes do anterior incumprimento do contrato deixem de existir – e que, na medida em que ultrapassem os valores aqui pedidos, irão sendo liquidadas actualizadamente ou deixando-se tal liquidação para a fase de execução da sentença.

Nestes termos, e nos demais que V. Exa. entender por bem suprir, deve

- a) condenar os Réus, no âmbito das respectivas atribuições e competências, a fazer cessar a exploração ilícita do jogo *online* e a incluir no exclusivo das concessionárias AA. o direito de exploração desse jogo, tal como acima ficou detalhado;
- b) condenar os Réus no pagamento solidário da indemnização de €248,7 milhões respeitante aos danos emergentes acima assinalados, em conformidade com a parcelas que cabem a cada uma das AA. Concessionárias enunciadas no art. 111.º da petição inicial;

c) condenar o 1º Réu no pagamento de €121,3 milhões resultantes da falta de reconhecimento e inclusão da exploração do jogo *online* no âmbito do exclusivo de que as concessionárias AA. detinham, em conformidade com as parcelas que a cada uma cabe enunciadas no art. 112.º da petição inicial.

Valor: € 370 milhões (trezentos e setenta milhões de euros)

Seguem: Cópias e duplicados legais

Junta: 18 documentos, 2 procurações forenses, 6 documentos únicos de cobrança e 6 documentos comprovativos da autoliquidação da taxa de justiça (liquidada nos termos do art. 13.º do RCJ – tabela I-B)

Protesta juntar: 4 procurações forenses.

Os Advogados

Mário Esteves de Oliveira

MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA

Advogado

Cont. 115 109 935 - Céd. Prof. 20874 L

Av. Engº Duarte Pacheco, 26 - 1070-110 LISBOA

Tel. 213 113 400 - Fax: 213 113 406

Fredrico Gonçalves Pereira

FREDERICO GONÇALVES PEREIRA
ADVOGADO

Cont. 156 102 600 - Céd. Prof. 90654 L

Av.º Duarte Pacheco, 26 - 1070-110 LISBOA

Tel. 21 511 54 00 - Fax: 21 511 24 00 / 01



Gonçalo Santos Machado

GONÇALO SANTOS MACHADO
ADVOGADO

Cont. 208 656 428 - Céd. Prof. 17544 L

Av. Engº Duarte Pacheco, 26

Tel. 213 113 400 - Fax: 213 113 406

1070-110 LISBOA