

[Acórdãos STA](#)

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo

Processo: 044757
Data do Acórdão: 26-11-2003
Tribunal: 3 SUBSECÇÃO DO CA
Relator: COSTA REIS
Descritores: CONTRATO DE CONCESSÃO DE EXPLORAÇÃO.
TUTELA ADMINISTRATIVA.
ACESSO À SALA DE JOGOS.
JOGOS DE FORTUNA OU AZAR

Sumário: I - As decisões proferidas ao abrigo do n.º 1 do art. 36.º do DL 422/89, de 2/12, pelos directores do serviço de jogos, em matéria de recusa de emissão de cartões de entrada em salas de jogos de fortuna ou azar ou de acesso às mesmas de indivíduos cuja presença seja considerada inconveniente estão sujeitas ao controle da Inspeção Geral de Jogos.
II - A tutela exercida pelo Governo sobre um concessionário de zona de jogo, em regime de exclusivo, não tem carácter excepcional, constituindo antes o regime-regra, que se justifica por o direito de explorar o jogo se achar reservado ao Estado, não se inscrevendo nos poderes próprios do ente tutelado.
III - Por isso, não existe obstáculo à integração analógica de lacunas de regulamentação em matéria de fiscalização de concessionários pelo concedente e, no caso em apreço, à aplicação do regime previsto no n.º 2 do art. 37.º do Decreto-Lei n.º 422/89 à situação prevista no n.º 1 do seu art. 36.º - os actos de recusa de emissão de cartão de entrada ou de acesso à sala de jogos, quando praticados pelo director do serviço de jogos, estão sujeitos a confirmação pelo Inspector-Geral dos Jogos, com recurso para o membro do Governo responsável pelo sector do turismo.

Nº Convencional: JSTA00059856
Nº do Documento: SA120031126044757
Data de Entrada: 09-03-1999
Recorrente: A...
Recorrido 1: SE DO TURISMO E OUTROS
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: REC CONT.
Objecto: DESP SE DO TURISMO DE 1999/01/12.
Decisão: NEGA PROVIMENTO.
Área Temática 1: DIR ADM CONT - ACTO.
Legislação Nacional: DL 422/89 DE 1989/12/02 NA REDACÇÃO DO DL 10/95 DE 1995/01/19 ART29 ART36 N1 ART37 N2 ART95.
Jurisprudência Nacional: AC STA PROC47836 DE 2003/07/02.; AC STA PROC44798 DE 2002/05/22.
Referência a Doutrina: SÉRVULO CORREIA LEGALIDADE E AUTONOMIA CONTRATUAL NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS PAG365 PAG419.

Aditamento:

 Texto Integral

Texto Integral: A..., concessionária da exploração de jogos de fortuna e azar na zona de jogo do Estoril, interpôs neste Supremo Tribunal **recurso contencioso pedindo a anulação do despacho n.º 17/99/SET do Sr. Secretário de Estado do Turismo**, de 12/1/99, que lhe indeferiu o recurso hierárquico da decisão do Sr. Inspector

Coordenador da Inspeção que decidiu não confirmar o acto pelo qual a Recorrente recusara a emissão de cartão de acesso às salas de Jogos Tradicionais e à Sala de Máquinas a 76 frequentadores, imputando-lhe **vício de violação de lei**.

A Autoridade Recorrida respondeu, sustentando a legalidade do seu despacho.

Nas suas alegações a **Recorrente formulou as seguintes conclusões**:

1. O presente recurso vem interposto do Despacho n.º 17/99/SET, do Sr. Secretário de Estado do Turismo, de 12/1/99, notificado à recorrente em 14/1/99, pelo qual indeferiu o recurso hierárquico interposto pela Recorrente, em 30/12/98, do acto do Sr. Inspector Geral de Jogos, de 30/12/98, notificado na mesma data, que decidiu não confirmar o acto pelo qual a Recorrente decidiu recusar a emissão de cartão de acesso às salas de Jogos Tradicionais e à Sala de Máquinas a 76 frequentadores devidamente identificados;
2. Em 29/12/98, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2/12, na redacção que lhe foi dada pelo DL 10/95 de 19/1, a Recorrente deliberou recusar a emissão de cartão de acesso às salas de jogos tradicionais a frequentadores cuja presença considerou inconveniente;
3. Comunicou a sua deliberação à Inspeção Geral de Jogos e indicou o nome dos frequentadores, o n.º de cartão de que eram titulares, o fundamento da decisão e testemunhas;
4. No dia 30/12/98, a Recorrente foi notificada do despacho do Sr. Inspector Coordenador que decidiu **não confirmar** a medida adoptada pela Recorrente;
5. A Recorrente interpôs o competente Recurso Hierárquico do referido despacho, para Sua Ex.cia o Sr Inspector-Geral de Jogos e invocou os vícios de violação de lei por violação do disposto nos artigos 36.º e 37.º do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2/12, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 10/95, de 19/1, vício de violação de lei por erro sobre os pressupostos de direito de que depende a fundamentação e, vício de incompetência;
6. O recurso foi, oficiosamente, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 34.º do CPA, remetido para o Senhor Secretário de Estado do Turismo;
7. Por despacho do Sr. Secretário de Estado do Turismo foi negado provimento ao recurso hierárquico, acto de que vem interposto o presente recurso;
8. A fundamentação do despacho recorrido é a Informação da Inspeção-Geral de Jogos de 9/11/98, subscrita pelo Senhor Inspector Coordenador;
9. Alega, em suma, que:
 - A Recorrente não carregou para os autos *"factos que [permitissem] concluir, desde já, que a presença dos frequentadores visados [era]*

susceptível de ser considerada inconveniente, por designadamente, integrarem alguma das situações previstas no n.º 2 do artigo 29.º do DL n.º 422/89 de 2/12";

- A informação que serve de fundamentação ao despacho recorrido, baseia-se no Parecer n.º 44/98, votado na sessão, de 24/9/98, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, para contrariar o entendimento que a recorrente tem do disposto no artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 422/89, na redacção do Decreto-Lei n.º 10/95, de 19/1, de cujos fundamentos invocados se destacam as seguintes alegações :

- O Governo, através do responsável pelo sector do turismo, exerce, relativamente às concessionárias de exploração de jogo de fortuna ou azar a tutela administrativa, nas suas formas correctiva, substitutiva e inspectiva;
- O artigo 36.º do Decreto Lei n.º 422/89, na redacção do Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de Janeiro, contém uma lacuna de regulamentação jurídica a integrar, por analogia, pelo disposto no n.º 2 do artigo 37.º, do mesmo diploma;
- Ao utilizar, a expressão "presença inconveniente", como fundamento de recusa do acesso às salas de jogo de fortuna ou azar, o legislador quis intencionalmente utilizar um conceito vago e indeterminado;

10. A questão *sub judice* e que cumpre decidir passa pela análise da competência da Recorrente, enquanto concessionária, para recusar o acesso a frequentadores às salas de jogos tradicionais e de máquinas e pela necessidade ou não dessa medida carecer de confirmação por parte do Inspector de Jogo junto do Casino;

11. O legislador distinguiu, para efeitos de regime jurídico, o acesso aos Casinos, do acesso às Salas de Jogos e da emissão de cartões de acesso às salas de Jogos;

12. O legislador autonomizou e regulamentou de modo distinto o acesso aos casinos do acesso às salas de jogos, sendo certo que o acesso aos casinos é o que decorre dos artigos 27º e 29º da Lei do Jogo e o acesso às salas de jogos é o que decorre do artigo 36º;

13. Tendo em conta que o exercício da actividade de exploração de jogos de fortuna ou azar é levada a efeito em regime de concessão, o legislador cuidou de estabelecer e articular a competência da Administração e das Concessionárias para permitirem o acesso **aos casinos e às salas de jogos**;

14. Nos termos do disposto nos n.ºs 2 e 3 do art.º 29º da Lei do Jogo impôs às concessionárias o dever de não permitirem o **acesso aos casinos** a determinadas categorias de indivíduos, sendo que sempre que exerçam esse dever têm de comunicar, no prazo de 24 horas, a decisão ao serviço de inspecção no casino, indicando os motivos justificativos, indicando testemunhas a ser ouvidas sobre os factos e devendo pedir a confirmação da medida

adoptada;

15. Só a partir do artigo 34º o legislador cuidou de regular o **acesso às salas de jogos**, tendo estabelecido quem tem livre acesso às salas de jogos, mesmo que esteja impedido de jogar, e quem, para ter acesso tem de ser portador de cartão de entrada ou de acesso a ser passado pela concessionária, nos termos do n.º 1 do artigo 35º;

16. No n.º 1 do artigo 36º, vem conferir competência ao Director de Serviço de Jogos e à Inspeção Geral de Jogos para recusar a emissão de cartões de entrada ou acesso aos indivíduos cuja presença nessas salas **considerem** inconveniente; no entanto,

17. Não impõe que a decisão de **não emissão** de cartão de acesso por parte do Director de Serviço de Jogos fique sujeita a confirmação por parte da Inspeção;

18. Impõe a confirmação, isso sim, quanto à recusa de acesso ao casino (n.ºs 2 e 3 do art.º 29º), e quanto à expulsão de jogadores das salas, (n.ºs 1 e 2 do art.º 37º); pelo que;

19. No caso em apreço, salvo melhor entendimento, a Recorrente não estava obrigada a requerer a confirmação e a entidade recorrida não tinha competência para não confirmar a decisão; e,

20. Contrariamente, ao entendimento da entidade recorrida não existe lacuna de regulamentação no artigo 36º a ser integrada nos termos do artigo 37º: o legislador pretendeu, inequivocamente, estabelecer um regime de acesso às salas de jogos diferente daquele que estabeleceu para o acesso aos casinos e para a expulsão das salas;

21. O artigo 36º foi consagrado com o intuito de conferir competência, quer à concessionária, por intermédio do Director de Serviço, quer à Administração, por intermédio da Inspeção Geral de Jogos, para restringir o acesso às salas a indivíduos cuja presença seja considerada inconveniente por qualquer deles;

22. Não foi intenção do legislador possibilitar que a decisão da concessionária de recusa de emissão de cartão de acesso, ficasse sujeita a confirmação da Inspeção Geral de Jogos, na medida em que quando assim decida, a concessionária age no interesse da defesa do seu negócio e, só assim agirá, se for de todo inconveniente a presença de determinado indivíduo nas salas de jogos;

23. Daqui se infere que o legislador, convicto disso, tenha admitido apenas à Inspeção a confirmação dos actos de emissão e não dos actos de recusa;

24. Bem sabendo que a Recorrente só em *in extremis*, iria recusar a emissão de cartões de acesso e, nesses casos é porque ponderosas razões o impunham;

25. Ao não confirmar os actos de recusa, a Inspeção Geral de Jogos praticou um acto para o qual não tinha competência, daí a

sua ilegalidade por vício de incompetência;

26. E, não se diga que a competência não lhe advém do art.º 36.º da Lei do Jogo, mas dos poderes de tutela e que só assim ficam garantidos os direitos dos particulares;

27. Quanto à posição dos particulares visados, esta está plenamente salvaguardada, uma vez que estamos perante um acto da Concessionária, passível de recurso contencioso nos termos gerais;

28. Quanto à atribuição de competência por via da tutela, cumpre salientar que não é legítimo inferir a existência de qualquer tipo de tutela correctiva ou integrativa a favor da Inspeção Geral de Jogo, na medida em que esta não é expressa ou tacitamente prevista, sendo certo que, a admitir, ela deveria sempre ser expressamente referida, o que, manifestamente, não sucede nem decorre do disposto no n.º 3 do artigo 38.º;

29. O legislador quis que não tivessem acesso às salas de jogos os indivíduos cuja presença fosse considerada inconveniente pela Concessionária ou pela Inspeção Geral de Jogos, por isso, nos termos do artigo 36.º, conferiu competência a ambas as entidades para recusar a emissão de cartão de entrada e para recusar o acesso a frequentadores, bastando que uma recuse para que o acesso não seja permitido;

30. O acto recorrido é inválido por ilegalidade por violação de lei por violação do disposto nos artigos 36.º e 37.º do DL n.º 422/89, de 2/12, na redacção que lhe foi dada pelo DL n.º 10/95, de 19/1, uma vez que a entidade recorrida, ao contrário, do que dispõe o n.º 1 do artigo 36.º, considerou que o legislador atribuiu expressamente competência correctiva ou integrativa à Inspeção Geral de Jogos, integrada nos termos do n.º 2 do art.º 37.º;

31. O acto recorrido é inválido por ilegalidade por violação de lei por erro sobre os pressupostos de direito, uma vez que a entidade recorrida fez errónea interpretação e aplicação do n.º 1 do artigo 36.º, considerou que existia uma lacuna a integrar nos termos do n.º 2 do artigo 37.º e, consequentemente considerou que a Recorrente estava obrigada a pedir a confirmação da sua decisão e que tinha competência para a não confirmar, o que, salvo melhor entendimento, não acontece; acresce que;

32. O acto é inválido por ilegalidade por vício de incompetência, uma vez que a entidade recorrida se arrogou de competência para confirmar as decisões da Recorrente relativas à recusa de emissão de cartões de entrada e acesso às salas de jogos tradicionais e de máquinas, quando tem apenas competência para confirmar ou não os actos de recusa de acesso ao casino e os actos de expulsão de frequentadores das salas;

33. A competência é de ordem pública não se presume nem se pode inferir, por analogia, no pressuposto de que existem lacunas a

integrar, como acabou por fazer a entidade recorrida;

34. Também, salvo o devido respeito, não assiste razão à entidade Recorrida quando afirma que a Lei do Jogo confere ao Governo poderes de tutela administrativa sobre as concessionárias de exploração de jogo de fortuna ou azar nas suas formas correctiva, substitutiva e inspectiva, uma vez que, no caso em apreço, resulta claro que existe apenas tutela inspectiva e o acto recorrido caracteriza uma forma de tutela que, em última análise, configura tutela integrativa ou substitutiva: a entidade recorrida, por este meio, permitiria o acesso a indivíduos a quem a Recorrente o recusou; ora,

35. Como muito bem se afirma no douto Parecer da Procuradoria Geral citado na fundamentação do acto recorrido "*A intervenção tutelar, como limite (ou excepção) à autonomia dos entes descentralizados, supõe a concorrência de uma habilitação legal para agir. A tutela apenas pode ser exercida nos casos, nos limites e segundo as condições previstas na lei; o controlo de tutela há-de ser expressamente atribuído pelo direito positivo*", o que significa que está proibida a interpretação extensiva e analógica;

36. O legislador não conferiu competência à Inspecção para pôr em crise a **decisão de recusa de emissão de cartão de entrada ou recusa de acesso** tomada pela Concessionária, não pode a mesma ser presumida ou encontrada por recurso à analogia ou a qualquer forma de interpretação, que não a literal, pressupondo a sua consagração expressa por parte do legislador;

37. Conferiu-lhe competência, isso sim, para pôr em crise **decisões de emissão de cartões de entrada ou permissões de ingresso** tomadas pela Recorrente, desde que considere que a presença dos indivíduos a quem foi emitido cartão de entrada ou permitido o acesso é inconveniente;

38. O legislador regulou o acesso às salas de jogos em termos precisos e rigorosos, não existe qualquer lacuna de regulamentação e, a existir, nunca poderia ser integrada por recurso à analogia, uma vez que estamos perante normas de atribuição de competência em direito público;

39. Ainda que assim não se entendesse, sempre se diria que o legislador sempre tinha tido oportunidades de alterar o regime legal expresso, senão a todo o tempo, pelo menos aquando da introdução de alterações ao Decreto-Lei n.º 422/89, pelo Decreto-Lei n.º 10/95, o que não ocorreu;

A Autoridade Recorrida contra alegou para formular uma única conclusão :

O despacho recorrido não padece dos vícios de incompetência e violação de lei que lhe vêm imputados pela Recorrente, sendo válido e eficaz.

O Ilustre Magistrado do **Ministério Público** emitiu parecer no

sentido do não provimento do recurso.

Mostrando-se colhidos os vistos legais **cumpra decidir.**

FUNDAMENTAÇÃO**I. MATÉRIA DE FACTO.**

Com interesse para a decisão da causa julgam-se **provados os seguintes factos** :

1. A Recorrente é concessionária da exploração dos jogos de fortuna e azar da zona de jogo do Estoril.
2. Nessa qualidade decidiu recusar o acesso às suas salas de jogos a 76 dos seus frequentadores por considerar que esse acesso e a sua presença nessas salas era inconveniente, recusa cuja concretização se faria pela não emissão dos respectivos cartões de acesso.
3. Através dos documentos juntos de fls. 41 a 116 especificou as razões dessa recusa e indicou a respectiva prova testemunhal.
4. Em 29/12/98 a Recorrente informou a Inspeção Geral de Jogos de que *“iremos recusar o acesso à Sala de Jogos Tradicionais e à Sala de Máquinas, a partir do próximo dia 1/1/99, aos indivíduos discriminados na relação anexa”* – vd. ofício junto a fls. 38 dos autos que se dá como integrado.
5. Em resposta a essa comunicação o Sr. Coordenador da Equipa de Inspeção de Jogos do Casino do Estoril oficiou à Recorrente informando-a que *“.... determinou a instauração de processo de averiguações e decidiu **não confirmar** a medida adoptada pela A... de recusar o acesso aos 76 indivíduos constantes da relação anexa à mesma comunicação ... “* – vd. doc. de fls. 117 que se dá por reproduzido.
6. Inconformada, a Recorrente interpôs recurso hierárquico dessa decisão para o Sr. Inspector Geral de Jogos. – vd. doc. de fls. 118 a 134 que se dá por reproduzido.
7. Este remeteu, oficiosamente, esse recurso hierárquico à Autoridade Recorrida juntamente com a Informação que se encontra a fls. 33 a 35, que se dá por reproduzida.
8. Em 12/1/99 foi proferido o despacho ora recorrido cujo teor se encontra a fls. 32 que, também, se dá por reproduzido.

II. O DIREITO.

O relato que antecede evidencia que **a Recorrente**, concessionária da exploração dos jogos de fortuna e azar da zona de jogo do Estoril, **recusou a emissão de cartão de acesso** às suas salas de jogos tradicionais a 76 frequentadores, ao abrigo do que se dispõe no n.º 1 do art.º 36.º do DL 422/89, de 2/12, na redacção que lhe foi dada pelo DL 10/95, de 19/1, **decisão que o Coordenador da Equipa de Inspeção não confirmou** - por entender que a *“competência da Inspeção Geral de jogos abrange não só o controlo da permanência e proibição de entrada nos casinos e*

salas de jogo, mas também o da reserva e da recusa de acesso a estes locais” e, que, por isso, a Recorrente havia proferido uma decisão para a qual carecia de competência – tendo esta não confirmação sido mantida pelo despacho recorrido.

Ora, é contra o assim decidido que a Recorrente se insurge defendendo que a competência da Inspeção Geral de Jogos se restringe à confirmação dos actos de recusa de acesso ao Casino e dos actos de expulsão dos frequentadores das salas de jogo e bem assim à sindicância das decisões de emissão de cartões de ingresso, mas que carecia de competência para confirmar decisões de recusa de emissão de cartões de entrada e de acesso às salas de jogos.

E, porque assim é e porque inexiste qualquer lacuna na lei e é legalmente inadmissível o recurso à analogia para integrar normas atributivas de competência em regime de tutela, concluiu que a Autoridade Recorrida não tinha competência para proferir a decisão que ora se syndica e daí a sua ilegalidade.

A questão se nos coloca é, assim, a de saber se a Autoridade Recorrida tinha competência para intervir na matéria de recusa de acesso às salas de jogos, designadamente através da confirmação, ou não confirmação, de decisão previamente proferida pela respectiva concessionária.

Esta questão foi já objecto de diversas abordagens neste Supremo Tribunal, todas elas concluindo pela improcedência da tese sustentada pela Recorrente pelo que, inexistindo razões para dela divergir, nos limitaremos a acompanhar tal jurisprudência. – vd.

Acórdãos de 24/2/02 (rec. 45.972), de 22/5/02 (rec. n.º 44.798), de 30/9/03 (rec. 45.972) e do Tribunal Pleno de 12/11/03 (rec. 44.798).

Escreveu-se no Acórdão do Tribunal Pleno de 12/11/03, (rec. 44.798):

“A recusa de acesso às salas de jogo foi decidida pela recorrente ao abrigo do disposto no n.º 1 do art. 36º do Dec-Lei n.º 422/89, de 2.12, na redacção do Dec-Lei n.º 10/95, de 19.1. Além deste art. 36º, importa trazer à colação os arts. 29º e 37º deste diploma, que também versam sobre a matéria de acesso aos casinos e expulsão das salas de jogos.

Estas disposições legais prescrevem da seguinte forma:

Art. 36º

1 - O acesso às salas de jogos de fortuna ou azar é reservado, devendo o director do serviço de jogos ou a Inspeção-Geral de Jogos recusar a emissão de cartões de entrada ou o acesso aos indivíduos cuja presença nessas salas considerem inconveniente, designadamente nos casos do n.º 2 do artigo 29º.

2 - Independentemente do disposto no número anterior, é vedada a entrada nas salas de jogos, designadamente, aos indivíduos:

a) Menores de 18 anos;

Incapazes, inabilitados e culpados de falência fraudulenta, desde que não tenham sido reabilitados;

- c) Membros das Forças Armadas e das corporações paramilitares, de qualquer nacionalidade, quando se apresentem fardados;
- d) Empregados das concessionárias que prestam serviço em salas de jogos, quando não em serviço;
- e) Portadores de armas, engenhos ou matérias explosivas e de quaisquer aparelhos de registo e transmissão de dados, de imagem ou de som.

Art. 29º

1 - As concessionárias podem cobrar bilhetes de entrada nos casinos, cujo preço não deverá exceder um montante máximo a fixar anualmente pela Inspeção-Geral de Jogos.

2 - O acesso aos casinos é reservado, devendo as concessionárias não permitir a frequência de indivíduos que, designadamente:

- a) A partir das 22 horas, sejam menores de 14 anos, excepto quando maiores de 10 anos, desde que acompanhados pelo respectivo encarregado de educação;
- b) Não manifestem a intenção de utilizar ou consumir os serviços neles prestados;
- c) Se recusem, sem causa legítima, a pagar os serviços utilizados ou consumidos;
- d) Possam causar cenas de violência, distúrbios do ambiente ou causar estragos;
- e) Possam incomodar os demais utentes do casino com o seu comportamento e apresentação;
- f) Sejam acompanhados por animais, exerçam a venda ambulante ou prestem serviços;

3 - Sempre que a direcção do casino exerça o dever que lhe é imposto no número anterior, deverá comunicar a sua decisão ao serviço de inspecção no casino, no prazo de vinte e quatro horas, indicando os motivos que a justificam e as testemunhas que possam ser ouvidas sobre os factos, pedindo a confirmação da medida adoptada.

Art. 37º

1 - Todo aquele que for encontrado numa sala de jogos em infracção às disposições legais, ou quando seja inconveniente a sua presença, será mandado retirar pelos inspectores da Inspeção-Geral de Jogos ou pelo director do serviço de jogos, sendo a recusa de saída considerada crime de desobediência qualificada, no caso de a ordem ser dada ou confirmada pelos referidos inspectores

2 - Sempre que o director do serviço de jogos tenha de exercer o poder que lhe confere o n.º 1, deve comunicar a sua decisão ao serviço de inspecção no prazo de vinte e quatro horas, indicando os motivos que a justificam e as testemunhas que possam ser ouvidas sobre os factos, pedindo a confirmação da medida adoptada.

3 - A expulsão das salas de jogos por força do disposto nos números anteriores implica a proibição preventiva de acesso a essas salas, a decretar nos termos do artigo seguinte, e dá lugar:

- a) A processo contra-ordenacional, nos termos dos artigos 144.º e seguintes, quando a expulsão se funde na prática de contra-ordenação;
- b) A processo criminal, quando a expulsão se funde na prática de um crime.

Tal como o acórdão recorrido começa por salientar, enquanto no art. 36º se não prevê que a recusa de emissão de cartões de entrada ou de acesso às salas, determinada pelo director do serviço de jogos, isto é, pelo concessionário, seja sujeita a confirmação por outra entidade, quer o art. 29º (nº 3), quer o art.

37º (nº 2) mandam que tais decisões sejam confirmadas pelo serviço de inspecção de jogos, cabendo à própria concessionária suscitar essa intervenção.

Todavia, o acórdão, na linha do Parecer do Conselho Consultivo da P.G.R. nº 44/98, de 24.9 64 (D.R., II série, nº 64, de 17.3.99), não aceita que dessa diferença se possa retirar que nas situações previstas pelo art. 36º não haja necessidade de confirmação; o que existe é uma lacuna de regulamentação, que deve ser preenchida através da analogia com as situações reguladas naquelas outras normas, dado estar em causa o relacionamento entre as mesmas entidades e haver perfeita identidade dos interesses que estão em causa.

Doutra maneira – diz o acórdão – haveria incongruência na lei, pois no artigo 38º estabelece-se que das decisões do Inspector-Geral dos Jogos tomadas, além do mais, nos termos do art. 36º cabe recurso para o membro do Governo responsável pela área do turismo. Ora, sendo a posição desse Inspector-Geral de supremacia relativamente aos directores do serviço de jogos, não se compreenderia que as suas decisões proferidas directamente ao abrigo do art. 36º estivessem sujeitas a controlo hierárquico por uma entidade governamental e as decisões daqueles, tomadas no uso de poderes idênticos aos dos inspectores de jogos, estivessem excluídas de qualquer controlo administrativo, mesmo que por entidade subalterna.

Esta argumentação é criticada pela recorrente, mas sem razão. Vários elementos concorrem no sentido de que o silêncio do art. 36º quanto à necessidade de confirmação pela Inspeção-Geral dos Jogos não significa que o legislador optou por prescindir dessa intervenção nas hipóteses reguladas neste artigo, assim afastando os órgãos estaduais de fiscalização e inspecção do poder último de decisão em matéria de entrada nas salas de jogos.

Desde logo, porque no pedido de autorização legislativa do Governo para legislar sobre a matéria do jogo de fortuna e azar não se refere a intenção de por essa via romper com a tradição de apertada fiscalização do acesso, permanência e proibição de entrada nas salas de jogo – cf. os arts. 1º e 2º da Lei nº 14/89, de 30.7 (reportamo-nos a este Decreto-Lei, e não ao Dec-Lei nº 10/95, de 19.1, porque a inovação, a existir, estaria já contida neste diploma, e não no Dec-Lei nº 10/95, de 19.1, cujas alterações ao art. 36º não se prendem com a questão agora suscitada).

O mesmo sucede com o próprio diploma regulador do jogo, em qualquer das suas versões – a de 1989 e a de 1995.

É certo que o legislador veio dizer, naquele art. 36º, que a recusa de acesso tanto poderia dimanar do Estado (pela Inspeção-Geral de Jogos) como da concessionária (por intermédio do director do serviço de jogos). Mas a instituição dessa partilha com o agente do

concessionário – o director do serviço de jogo – do poder de recusar o acesso à sala não tem o sentido da outorga da prerrogativa de última decisão. O que se teve em vista foi, como se escreve no Parecer da P.G.R. atrás citado, “chamar as concessionárias á co-responsabilidade de, numa primeira análise e ponderadas as circunstâncias, elas próprias colaborarem na selecção qualitativa dos frequentadores, através da não emissão de cartões de entrada, ou não permitindo o acesso às salas de jogo, por decisão, porém, sujeita sempre à fiscalização e comprovação últimas por banda da Inspeção-Geral de Jogos”.

Acresce que as situações acauteladas nas várias normas transcritas são em tudo idênticas, não se descortinando nenhuns elementos particularizadores que, tornando-as de algum modo desiguais, justificassem que o legislador quisesse, deliberadamente, adoptar soluções jurídicas também desiguais. Estes preceitos, aliás, nem aparentam ter campos de aplicação rigorosamente delimitados, possuindo antes zonas de incidência em parte coincidentes. Basta ver que, pelo art. 29º, a concessionária pode, e deve, recusar a frequência das salas a indivíduos que “se recusem, sem causa legítima, a pagar os serviços utilizados”, ou que “possam incomodar os demais utentes do casino com o seu comportamento e apresentação”, e que, na mesma situação, efeito rigorosamente igual pode ser alcançado pela mão do art. 36º, que permite a recusa do acesso a essas salas de indivíduos cuja “presença” nelas for considerada “inconveniente”.

Ante esta patente semelhança de realidades, uma das diferenças de tratamento jurídico que não encontraria explicação lógica seria a seguinte: das decisões tomadas ao abrigo do art. 36º pelo Inspector-Geral de Jogos caberia recurso hierárquico; caso, porém, decisão igual tivesse sido tomada pelo Inspector-Geral de Jogos, o recurso a interpor seria contencioso. É que, como bem nota o acórdão, este órgão está funcionalmente colocado numa posição de clara supremacia sobre o director de serviço de jogos, detendo sobre todos os agentes da concessionária poderes de fiscalização que incluem o sancionamento de infracções administrativas por ela praticados – art. 95º do D-L nº 422/89. Dificilmente se compreenderia que uma decisão da concessionária que, por lei, o Inspector-Geral também poderia tomar estivesse resguardada do controlo administrativo governamental, enquanto a mesma decisão, se oriunda do órgão supervisor, já tivesse de ser submetida a esse controlo.

Objecta a recorrente que o acórdão esquece que o Inspector Geral de Jogos está integrado na hierarquia da pessoa colectiva Estado e o Director do Serviço de Jogos é um órgão de uma pessoa colectiva privada investida em poderes de autoridade por via da concessão, e esta diferença de natureza não implica igualdade de tratamento no que respeita ao controle dos actos que praticam.

*Mas a objecção não tem em conta que o concessionário, e em especial o concessionário de exploração de jogo, não se equipara ao vulgar empresário nas suas relações com o Estado. O concessionário está associado de forma íntima à realização do interesse público, e o concessionário do jogo, enquanto parte num contrato administrativo de colaboração subordinada, sofre as limitações decorrentes duma “cláusula de submissão explícita ou implícita – às leis, regulamentos e actos administrativos que durante a execução do contrato exprimam as exigências do interesse público servido, quanto ao objecto do contrato” – cf. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, p.p. 365 e 419. Na raiz da relação administrativa, em lugar de estar o exercício da iniciativa privada e a plena autonomia de vontade da empresa, está o monopólio do Estado do Jogo, que reserva a si próprio esse direito – art. 9º do Dec-Lei nº 422/89. E no desenrolar dessa relação, ou seja, durante a execução do contrato, o Estado mantém sobre o concessionário um apertado controlo que incide sobre o quotidiano dos casinos, com a presença física permanente nas salas de equipas de agentes seus que, entre outras tarefas (como por exemplo as ligadas ao cumprimento das obrigações fiscais do concessionário), se dedicam à chamada polícia do jogo. Perante o especial recorte destas relações, caracterizadas não pela possibilidade abstracta de intervir ou de o fazer em certas alturas ou momentos típicos da execução do contrato, mas pela ingerência diária do Estado na actividade do concessionário, pouco sentido faz o apelo da dissemelhança entre o regime de revisão dos actos do director de jogos e o dos actos do Inspector-Geral no controlo do acesso às salas de jogo. A própria entrega a qualquer deles, em alternativa, dos poderes para recusar a entrada comprova que ambos participam da mesma função e comungam dos mesmos desígnios de interesse público. Por que haveria então o legislador de instituir o controlo governamental sobre as decisões do Inspector em matéria de recusa de acesso às salas, e de se desinteressar disso quando a proibição dimanasse do concessionário? O que há aqui de importante, e que leva o Estado a não prescindir da última palavra nessa matéria, pouco tem a ver com o órgão que em primeiro grau se pronuncia – o director do serviço de jogos ou o Inspector-Geral de Jogos. O que se pretende preservar é a legalidade e oportunidade da decisão em si, na justa medida em que ela vai afectar os interesses de pessoas estranhas à relação entre concedente e concessionário. Ao proibir-se determinada pessoa de jogar e entrar na sala (sem que essa pessoa faça parte do universo de indivíduos que por lei não podem a ela ter acesso, ou só o podem ter de forma limitada) está-se a praticar um acto com acentuada carga interferente e ablativa, porventura mais próprio da autoridade pública originária do Estado, do que da*

autoridade delegada do concessionário. Nada mais natural do que submeter tal acto à ratificação do Inspector-Geral, com recurso para o Governo. Natural e coerente, pois isso integra-se perfeitamente na competência do Inspector-Geral atribuída pelo já falado art. 95º, mormente em matéria de “medidas preventivas e cautelares de inibição de acesso às salas de jogo” – nº 4 deste artigo.

Nem se diga que este entendimento afronta o princípio da excepcionalidade da tutela.

No recente acórdão deste Supremo Tribunal de 2.7.03 (Proc.º nº 47.836) decidiu-se, na linha de outros arestos (v.g., o Ac. de 22.5.02, proc.º nº 44.798) que “a tutela exercida pelo Governo sobre um concessionário de zona de jogo, em regime de exclusivo, não tem carácter excepcional, constituindo antes o regime-regra, que se justifica por o direito de explorar o jogo se achar reservado ao Estado, não se inscrevendo nos poderes próprios do ente tutelado”.

É certo que essas relações são de natureza tutelar – a própria lei o diz (arts. 2º e 95º do Dec-Lei nº 422/89), mas a tutela que aqui está em causa assume uma expressão e uma intensidade muito superior à que preside ao relacionamento entre o Estado e os entes autónomos que detêm, em nome próprio, prerrogativas de autoridade, e que, por definição, se reveste de carácter excepcional. Essa intensidade é de tal ordem que leva alguma doutrina a defender que poderes como o que está aqui em causa não são em boa verdade poderes tutelares, mas poderes de autoridade próprios que permanecem na titularidade do Estado (v. o voto de vencido no Parecer da P.G.R a que atrás se fez referência). Seja como for, é incontestável que a determinação do alcance que deve ter, nesta matéria, a intervenção do Estado não deve sofrer as proverbiais limitações que ao intérprete se colocam na pesquisa do alcance da tutela administrativa.

Reconstituindo o pensamento legislativo a partir dos textos, e procurando captar aquilo que se julga ser a unidade e coerência do diploma, a conclusão que se atinge é a de que os actos de recusa da emissão de cartões de entrada ou de acesso às salas de jogos, quando praticados pelo director do serviço de jogos ao abrigo do art. 36º do Dec-Lei nº 422/89, estão sujeitos a confirmação pelo Inspector-Geral dos Jogos, com recurso para o membro do Governo responsável pelo sector do turismo.”

*Nesta conformidade, e pelas razões acabadas de transcrever, o **despacho recorrido não nos merece censura.***

*Termos em que acordam os Juízes que compõem este Tribunal em **negar provimento ao recurso.***

Custas pela Recorrente fixando-se a taxa de justiça em 400 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 26 de Novembro de 2003.

Alberto Costa Reis – Relator - Edmundo Moscoso - Maria Angelina Domingues