

delegados», em que o poder regulamentar se exerce fora do domínio legislativo «por natureza», de forma independente, «em toda a medida em que o parlamento (e entre nós também o governo legislador) não haja intervindo», razão pela qual pode o «legislador, com referência a pontos dessa área exterior à reserva da lei», encarregar a Administração de «integrar a regulamentação, por si estabelecida no essencial, de acordo com o fim, o sentido e o sistema perfilhados, editando, dentro destes limites, normas novas, consagradoras de novos direitos e novas obrigações, não previstas na lei».

(17) Jean Rivero, *Direito Administrativo*, p. 478, *apud*, parecer n.º 52/93, de 2 de Dezembro de 1993, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 116, de 19 de Maio de 1994, pp. 4994 e segs., que ora se acompanha por momentos.

(18) Parecer n.º 52/93, citado na nota 17, sobre o qual nos debruçamos agora no n.º 3, *in fine*, e nota 23.

(19) Assim, Sérvulo Correia, *Noções de Direito Administrativo*, I, p. 247, e *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coleção Teses, Coimbra, 1987, p. 258, nota 432, *apud*, parecer n.º 52/93, nota 23.

(20) Sérvulo Correia, *ibidem*.

(21) Acolheu esta doutrina — incidentalmente, transcrevendo a conclusão 2.ª do parecer n.º 9/96 — o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 381/97, processo n.º 816/95, de 14 de Maio de 1997, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 144, de 25 de Junho de 1997, pp. 7275 e segs.

Em sentido oposto se pronunciara formalmente a Provedoria de Justiça perante o Ministro da Administração Interna, em Abril de 1997, conforme documentação recebida do Gabinete deste membro do Governo.

Salvo o devido respeito, apenas reconhecemos razão à discordância com as conclusões 3.ª e 4.ª do parecer n.º 9/96, que o conselho ora também revê.

O argumento nuclear segundo o qual os regulamentos que previam as licenças de porta aberta não possuíam habilitação em qualquer diploma vigente improcede pelas razões aduzidas no parecer n.º 9/96 e no presente parecer, assaz persuasivas da habilitação da alínea c) do n.º 3 do artigo 4.º do Decreto-lei n.º 252/92, de 19 de Novembro (redacção originária), que o Regulamento Policial do Distrito de Beja, tomado como paradigma dos demais regulamentos policiais dos distritos, aliás expressamente invoca, como se mostrou.

(22) Foram assim atribuídos efeitos retroactivos aos novos regimes, a menos que se trate de «gralhas», cuja rectificação, todavia, não se detectou.

(23) Que o artigo 1.º, n.º 1, define como «os estabelecimentos que se destinam a prestar serviços de alojamento temporário, restauração ou animação turística, designado para o seu funcionamento de um adequado conjunto de estruturas, equipamentos e serviços complementares».

Podem, segundo as alíneas a) a d) do n.º 2 do mesmo artigo, ser integradas num dos seguintes tipos: estabelecimentos hoteleiros, meios complementares de alojamento turístico, parques de campismo públicos, conjuntos turísticos.

O artigo 2.º, define, por sua vez, os estabelecimentos hoteleiros de modo idêntico ao artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento Policial do Distrito de Beja (*supra*, nota 15).

(24) Correspondentes *grossa modo* aos «estabelecimentos similares dos hoteleiros», definidos nos artigos 13.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 328/86 (*supra*, nota 11) e 2.º do Regulamento Policial do Distrito de Beja (*supra*, nota 15), atenta a similar noção que flui dos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 168/97.

Este parecer foi votado na sessão do conselho consultivo da Procuradoria-Geral da República de 2 de Dezembro de 1998.

José Narciso da Cunha Rodrigues — Eduardo de Melo Lucas Coelho (relator) — António Silva Henriques Gaspar — José Adriano Machado Souto de Moura — Luís Novais Lingnau da Silveira — Alberto Esteves Remédio — Carlos Alberto Fernandes Cadilha — Maria Cândida Guimarães Pinto de Almeida — Isabel Celeste Alves Pais Martins — António Gomes Lourenço Martins — Mário Gomes Dias.

Parecer n.º 11/98. — Concurso publicitário — «O Jogo da História» — Prémio em dinheiro — Totoloto — Santa Casa da Misericórdia de Lisboa — Direito exclusivo.

- 1.ª O conceito «coisas com valor económico», no sentido do n.º 1 do artigo 159.º do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro — redacção do Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de Janeiro —, não abrange o dinheiro, pelo que às modalidades afins dos jogos de fortuna ou azar, tais como os concursos publicitários aludidos no n.º 2 do mesmo artigo, está vedado atribuir prémios pecuniários (cf. também o n.º 3 do artigo 161.º do citado diploma legal);
- 2.ª O concurso publicitário denominado «O Jogo da História», segundo o seu regulamento, é adequado a promover em Portugal o loto britânico denominado «National Lottery», em violação

— admitindo que o funcionamento deste jogo se processa em termos idênticos ao totoloto —, do n.º 1 do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 84/85, de 28 de Março;

- 3.ª O mencionado concurso publicitário, consubstanciando prognósticos de resultados de sorteios de números visando a obtenção de prémios em dinheiro (artigos 1.º, n.º 2, e 2.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 84/85), traduz a organização e exploração de um concurso de apostas mútuas essencialmente idêntico ao totoloto e desenvolve o tema característico deste jogo, infringindo o n.º 1 do artigo 23.º do citado decreto-lei e o n.º 3 do artigo 161.º do Decreto-Lei n.º 422/89;
- 4.ª Por virtude dos aspectos focados nas anteriores conclusões 2.ª e 3.ª, o concurso publicitário «O Jogo da História», tal como se encontra estruturado no seu regulamento, ofende o direito exclusivo de organização e exploração do totoloto em todo o território português, atribuído à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa pelos artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 84/85;
- 5.ª Mercê das anteriores conclusões 2.ª a 4.ª, os concorrentes seriam convocados a participar num concurso de apostas mútuas ou sorteio idêntico ao totoloto, atentando contra o mencionado direito exclusivo, ilegalidade especificamente sancionada pelo n.º 2 do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 84/85.

Sr. Secretário de Estado da Administração Interna:

Excelência:

I — MEDIPRESS — Sociedade Jornalística e Editorial, L.ª, com sede em Lisboa, requereu ao governador civil de Lisboa, em 3 de Abril de 1997, autorização para a realização do concurso publicitário denominado «O Jogo da História», destinado a promover o jornal *A Capital*, de que é proprietária.

O concurso suscitou objecções de legalidade e a requerente foi concitada, por ofício de 8 de Maio de 1997, a exercer o direito de audiência em 10 dias, nos termos do artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo, relativamente a um projecto de decisão de recusa da autorização pedida.

Exercido esse direito, a MEDIPRESS veio mais tarde interpor recurso hierárquico necessário para o Ministro da Administração Interna, alegando indeferimento tácito da pretensão autorizativa.

Determinando a subida do recurso, o Governo Civil solicitou do mesmo passo o parecer do Ministério sobre a legalidade do concurso e a possibilidade de concessão da autorização no âmbito da competência delegada pelo Ministro da Administração Interna, sugerindo a consulta da Auditoria Jurídica e da Procuradoria-Geral da República, inclusive.

A Auditoria Jurídica pronunciou-se mediante o parecer n.º 561-L/97, de 5 de Novembro de 1997, e, ponderando «a importância das matérias em causa e a necessidade de uniformizar os procedimentos de 18 governos civis», reiterou a ideia da audição urgente deste corpo consultivo sobre as seguintes questões:

- a) Possibilidade de atribuição de prémios em dinheiro nos concursos publicitários após a publicação do Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de Janeiro;
- b) A de saber se o concurso objecto da autorização requerida promove em Portugal a National Lottery inglesa, com a consequente violação, em caso afirmativo, do direito exclusivo, reconhecido à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa pelo Decreto-Lei n.º 84/85, de 28 de Março, de organizar e explorar apostas mútuas em todo o território nacional.

V. Ex.ª dignou-se anuir à sugestão e solicitar o parecer urgente do Conselho Consultivo.

Cumprido emitido, obtidos entretanto elementos documentais em falta, abordando sucessivamente os problemas colocados.

II — O seu estudo supõe, no entanto, o conhecimento, em maior ou menor medida, das regras do concurso, convido por isso transcrever previamente as disposições úteis do respectivo «regulamento», tal como constam do requerimento de autorização:

«MEDIPRESS — Sociedade Jornalística e Editorial, L.ª, com sede na Avenida do Infante D. Henrique, 334, em Lisboa, pessoa colectiva n.º 501919023, desejando levar a efeito de 21 de Maio a 9 de Setembro de 1997 um concurso com atribuição de prémios, denominado 'O Jogo da História', em ordem a promover o jornal *A Capital*, requerer a V. Ex.ª se digne conceder-lhes a necessária autorização, nos termos do artigo 160.º do Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de Janeiro, para realizar o mesmo concurso, o qual obedecerá ao regulamento, que a seguir e transcreve:

“Regulamento

1 — O presente concurso terá um período de duração de 16 semanas, que decorrerá entre 21 de Maio e 9 de Setembro de 1997.

2 — O concurso será precedido de uma campanha publicitária, que, para além de estimular o interesse e expectativa, explicará ao público o regulamento do concurso, apresentando também os respectivos prémios, sendo cumpridas as normas aplicáveis à publicidade.

3 — O concurso destina-se a todos os leitores de *A Capital* e baseia-se num cartão que será distribuído gratuitamente com a edição do jornal de cada quarta-feira, durante o período de duração daquele, sendo a primeira distribuição realizada em 21 de Maio de 1997 e a última em 3 de Setembro de 1997. *A Capital* compromete-se a não aumentar o preço de capa enquanto decorrer o concurso.

4 — Serão distribuídos nas duas primeiras semanas de duração do concurso 250 056 cartões e nas restantes semanas uma quantidade de cartões a definir de acordo com a tiragem do jornal, mas sempre com a prévia apresentação ao Governo Civil de Lisboa de um aditamento a este regulamento. Os cartões são idênticos no seu formato e têm todos um código de segurança único, bem como um código de barras, vindo já misturados pelo produtor. O Governo Civil pode fazer nova mistura se assim o entender.

5 — Este cartão será válido para todos os sorteios de *A Capital* durante uma semana, desde o dia da sua distribuição até à terça-feira seguinte, e dele constará uma série de 6 números — composta por números entre 2 e 44 — que habilitará o leitor de *A Capital* a vários sorteios em dois jogos diferentes, que distribuirão dois tipos de prémios diferentes. Às quartas-feiras, sendo o dia de distribuição dos cartões com a edição de *A Capital*, não haverá lugar a qualquer sorteio relativo a qualquer dos dois jogos.

6 — As séries de 6 números inscritas nos cartões em causa serão determinadas pela *A Capital* previamente ao início do concurso, sendo organizados 16 grupos de apenas 260 séries diferentes, repartindo-se semanalmente pelo total de 250 056 cartões, da seguinte forma:

- a) 28 séries diferentes distribuídas por 28 cartões;
- b) 6 séries diferentes divididas por 12 cartões;
- c) 36 séries diferentes divididas por 216 cartões;
- d) 30 séries diferentes divididas por 1800 cartões;
- e) 20 séries diferentes divididas por 2000 cartões;
- f) 40 séries diferentes divididas por 16 000 cartões;
- g) 100 séries diferentes divididas por 230 000 cartões.

Total de cartões por semana — 250 056.

Total de séries de 6 números por semana — 260.

7 — Os dois jogos que compõem o presente concurso ocorrerão simultânea e independentemente e consistirão num jogo diário de prémio fixo e noutro jogo semanal de prémio eventual. Quaisquer prémios atribuídos e não reclamados reverterão para instituição de beneficência a designar pelo Ex.^{mo} Sr. Governador Civil de Lisboa.

Regras e prémios do jogo diário

8 — O jogo fixo distribuirá um total de 468 prémios durante as 16 semanas de duração do concurso.

9 — Os prémios do jogo fixo, jogado diariamente de quinta-feira à terça-feira seguinte, correspondem a seis prémios diários de 10 000\$, num total de 60 000\$ diários.

10 — Estarão em jogo durante as 16 semanas de duração do concurso os seguintes prémios fixos:

- Prémio — cheque bancário;
- Quantidade — 468;
- Valor unitário — 10 000\$;
- Valor total — 4 680 000\$ (¹).

11 — *A Capital* publicará diariamente, excepto à quarta-feira, uma série única de três números, que habilitará cada leitor a ganhar um prémio diário de 10 000\$, se aqueles três números corresponderem a três dos seis números impressos no cartão em seu poder, nos termos deste regulamento.

12 — A cada premiado corresponderá um cheque de 10 000\$, num total de seis cheques diários.

13 — Um programa de computador determinará quais os números que devem ser publicados diariamente de modo a potenciar a atribuição dos prémios na sua totalidade e não permitir que seja excedido o número de seis premiados por dia.

14 —

18 —

Regras e prémios do jogo semanal

19 — O jogo semanal permitirá a todos os leitores munidos do cartão referido no presente regulamento habilitarem-se a um prémio extraordinário, de carácter eventual, de acordo com o resultado de um sorteio, que será publicado na *A Capital* em cada domingo durante o período de duração do concurso.

20 — Estará em jogo, em cada sorteio semanal que ocorra durante as 16 semanas de duração do concurso, um prémio eventual, de montante indeterminado à partida, sujeito ao limite máximo de 2 000 000 000\$.

21 — Para que seja atribuído o prémio do jogo semanal a um ou mais portadores de cartões distribuídos pela *A Capital*, será necessário

que a série de seis números inscrita nos respectivos cartões seja a mesma que a série de seis números que *A Capital* anunciar em cada domingo.

22 — A determinação da série de seis números premiados a anunciar cada domingo, é feita de modo aleatório e objetivo, sendo igual à série dos seis números principais premiados no sorteio de cada sábado anterior da National Lottery, um jogo com origem no Reino Unido, promovido pela Camelot Group. A série dos principais seis números premiada neste sorteio não terá de ser obrigatoriamente uma das séries de números impressas nos cartões distribuídos pela *A Capital* na respectiva semana, daqui o carácter eventual do próprio prémio semanal.

23 — O montante total de cada prémio do jogo semanal, que poderá ir até ao máximo de 2 000 000 000\$, com carácter eventual, será sempre igual à quantia em escudos que caberá a uma aposta na National Lottery feita com a mesma série dos principais seis números por esta premiada no respectivo sorteio. Aquele montante total será dividido, em partes iguais, por todos os portadores de um cartão distribuído pela *A Capital* em que conste a série de números vencedora, excepto se o prémio que caber a cada cartão premiado pela *A Capital* for inferior a 5000\$, caso em que o montante total do prémio reverterá para instituição de beneficência a designar pelo Ex.^{mo} Sr. Governador Civil de Lisboa.

24 — A excepção da oportuna publicação do presente regulamento nos locais próprios não será publicitada nem sequer mencionada pela *A Capital* a denominação 'National Lottery' por qualquer meio de comunicação social nem em qualquer dos cartões a distribuir.

25 —

28 —

Disposições finais

29 —

37 —

III — Resulta sem dúvida dos n.ºs 8 e seguintes e 19 e seguintes do «regulamento» transcrito que os prémios atribuídos no concurso em apreço são prémios em dinheiro.

Por isso se coloca a questão de saber se, após a publicação do Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de Janeiro, é possível a atribuição de prémios em dinheiro nos concursos publicitários do tipo descrito, qualificação que, adentro das «modalidades afins do jogo de fortuna ou azar», não vem controvertida.

1 — Estas modalidades foram reguladas (²) pelo Decreto-Lei n.º 48 912, de 18 de Março de 1969, que lhes dedicou o capítulo VI, «Das modalidades afins do jogo de fortuna ou azar, incluindo a aposta mútua» — artigos 43.º a 45.º

Disponha o artigo 43.º:

«Artigo 43.º

As operações oferecidas ao público em que a esperança de ganho reside essencialmente na sorte ficam dependentes de autorização do Ministro do Interior, que fixará, para cada caso, as condições que tiver por convenientes e determinará o respectivo regime de fiscalização.

§ 1.º São especialmente abrangidos por este artigo as rifas, tómbolas, sorteios, assim como quaisquer máquinas automáticas cujo funcionamento não dependa da utilização, nem origine a atribuição, de fichas e para cujos resultados não influa a perícia e, ainda, os concursos de publicidade, ou outros, em que se verifique a atribuição de prémios (³).

§ 2.º

§ 3.º Sempre que os prémios forem representados em *dinheiro*, títulos de crédito ou imóveis, a autorização só poderá ser concedida depois de ouvida a Misericórdia de Lisboa.

§ 4.º

§ 5.º

O Decreto-Lei n.º 48 912 foi revogado pelo artigo 160.º, n.º 1, alínea c), da nova lei do jogo consubstanciada no Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro (⁴), disposição que, todavia, ressaltou da revogação o capítulo VI e a redacção entretanto introduzida no § 1.º do artigo 43.º pelo Decreto-Lei n.º 22/85, de 17 Janeiro.

Uma remodelação assaz significativa do Decreto-Lei n.º 422/89 ficou sequentemente a dever-se ao Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de Janeiro.

Em quanto especificamente importa ao tema que nos ocupa, traduziu-se essa reforma da lei do jogo na revogação finalmente dos artigos 43.º a 45.º, que constituíam o residual capítulo VI do Decreto-Lei n.º 48 912 [artigo 7.º, alínea a)], e na inclusão da disciplina das «modalidades afins do jogo de fortuna ou azar» no seio do próprio Decreto-Lei n.º 422/89, com destaque no preâmbulo:

«Por outro lado, opta-se por regular no âmbito do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, a matéria relativa às modalidades

afins dos jogos de fortuna ou azar, revogando-se assim por completo o Decreto-Lei n.º 48 912, de 18 de Março de 1969, diploma onde tal matéria se encontra presentemente disciplinada, por razões que se prendem não tanto com a necessidade de alterar o regime vigente, cujas soluções se mantêm no essencial, mas antes com a conveniência de disciplinar unitariamente uma realidade próxima da que já é regulada pelo referido Decreto-Lei n.º 422/89.»

Nesta intencionalidade, o capítulo XI do Decreto-Lei n.º 422/89, subordinado à epígrafe «Disposições transitórias e finais», passou a designar-se «Das modalidades afins dos jogos de fortuna ou azar e outras formas de jogo» (artigo 4.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 10/95), dando-se redacção consentânea com o escopo visado às disposições transitórias e finais dos artigos 159.º a 162.º que o integram (artigo 1.º do mesmo diploma) (5).

Transcreva-se, pois, o novo capítulo XI do Decreto-Lei n.º 422/89 — diploma aliás republicado integralmente em anexo ao Decreto-Lei n.º 10/95 (artigo 9.º) —, na parte com interesse para a dilucidação do problema posto à nossa apreciação:

«CAPÍTULO XI

Das modalidades afins dos jogos de fortuna ou azar e outras formas de jogo

Artigo 159.º

Modalidades afins do jogo de fortuna ou azar e outras formas de jogo

1 — Modalidades afins dos jogos de fortuna ou azar são as operações oferecidas ao público em que a esperança de ganho reside conjuntamente na sorte e perícia do jogador, ou somente na sorte, e que atribuem como prémios coisas com valor económico.

2 — São abrangidos pelo disposto no número anterior, nomeadamente, rifas, tómbolas, sorteios, concursos publicitários, concursos de conhecimentos e passatempos.

3 — Sempre que qualquer modalidade afim do jogo de fortuna ou azar ou outras formas de jogo atinjam tal incremento público que ponham em perigo os bons costumes, ou esteja em causa a honestidade dos respectivos resultados, o membro do Governo responsável pela administração interna tomará as medidas convenientes à protecção dos interesses ofendidos, reprimindo ou restringindo a exploração e prática de tais modalidades.

Artigo 160.º

Condicionantes

1 — A exploração de modalidades afins do jogo de fortuna ou azar e outras formas de jogo referidas no artigo anterior fica dependente de autorização do membro do Governo responsável pela administração interna, que fixará, em cada caso, as condições que tiver por convenientes e determinará o respectivo regime de fiscalização.

2 —

Artigo 161.º

Proibições

1 — Não é permitida a exploração de qualquer modalidade afim do jogo de fortuna ou azar e outras formas de jogo referidas no artigo 159.º por entidades com fins lucrativos, salvo os concursos de conhecimentos, passatempos ou outros, organizados por jornais, revistas, emissoras de rádio ou de televisão, e os concursos publicitários de promoção de bens ou serviços.

2 — Os concursos excepcionados no número anterior não poderão ocasionar qualquer dispêndio para o jogador que não seja o do custo normal de serviços públicos de correios e de telecomunicações, sem qualquer valor acrescentado, ou do custo do jornal ou revista, com comprovada publicação periódica há mais de um ano, cuja expansão se pretende promover, ou ainda do custo de aquisição dos produtos ou serviços que se pretende reclamar.

3 — As modalidades afins do jogo de fortuna ou azar e outras formas de jogo referidas no artigo 159.º não podem desenvolver temas característicos dos jogos de fortuna ou azar, nomeadamente o póquer, frutos, campainhas, roleta, dados, bingo, lotaria de números ou instantânea, totobola e totoloto, nem substituir por dinheiro ou fichas os prémios atribuídos.

Artigo 162.º

Jogos de perícia e aparelhos de venda de produtos

1 — Não é permitida a exploração de quaisquer máquinas cujos resultados dependam exclusiva ou fundamentalmente da perícia do jogador e que atribuam prémios em dinheiro, fichas ou coisas com valor económico, mesmo que diminuto, salvo o prolongamento gra-

tuito da utilização da máquina face à pontuação obtida, regendo-se as máquinas de diversão por legislação específica.

2 — Os aparelhos destinados à venda de produtos, nos quais a importância despendida deve corresponder ao valor comercial desses produtos, não podem, por qualquer processo e com ou sem acréscimo de preço, atribuir prémios em dinheiro, fichas ou coisas com valor económico.

Artigo 163.º

Contra-ordenações

1 — Constituem contra-ordenações, puníveis com coima de 50 000\$ a 500 000\$, as violações ao disposto nos artigos 160.º a 162.º

2 —

3 —

4 —

Artigo 164.º

Competência

1 — O membro do Governo responsável pela administração interna pode delegar nos governadores civis a competência que lhe é atribuída pelos artigos 159.º a 163.º, com as restrições e condicionamentos que entender por convenientes, nomeadamente a competência para a aplicação de coimas e das respectivas sanções acessórias.

2 —

2 — Do regime constante do capítulo XI do Decreto-Lei n.º 422/89, centre-se a atenção no n.º 1 do artigo 159.º e no n.º 3 do artigo 161.º

O primeiro preceito dá uma noção das modalidades afins dos jogos de fortuna ou azar, acentuando tipicamente três elementos estruturais: «operações oferecidas ao público», em que a esperança de ganho reside «conjuntamente na sorte e perícia do jogador, ou somente na sorte», e que atribuem como prémios «coisas com valor económico».

Tratando-se de «modalidades afins», é apodíctico que não se trata de característicos jogos de fortuna ou azar.

Com efeito, nos termos do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 422/89, jogos de fortuna ou azar «são aqueles cujo resultado é contingente por assentar exclusiva ou fundamentalmente na sorte».

Por outro lado, «a exploração ou a prática dos jogos de fortuna ou azar só são permitidas nos casinos existentes em zonas de jogo permanente ou temporário criadas por decreto-lei, ou, fora daqueles, nos casos excepcionados nos artigos 6.º a 8.º» (artigo 3.º, n.º 1) (6).

Diga-se, a propósito, que «o direito de explorar jogos de fortuna ou azar é reservado ao Estado» e só pode ser exercido, em princípio por «empresas constituídas sob a forma de sociedades anónimas a quem o Governo adjudicar a respectiva concessão mediante acto administrativo» (artigo 9.º).

Acresce que nem o acesso aos casinos nem às salas de jogo é facultado ao público em geral (artigos 29.º e 32.º e seguintes).

Finalmente, os prémios são necessariamente em dinheiro, ainda que os jogos de fortuna ou azar possam praticar-se com a utilização de «símbolos convencionais» momentaneamente substitutivos do dinheiro, nomeadamente fichas e cartões (cf., v. g., o artigo 59.º, na redacção do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 10/95).

Aparentemente, porém, os prémios das modalidades afins não podem consistir em dinheiro, porque o n.º 1 do artigo 159.º os caracteriza, precisamente, como «coisas com valor económico».

Além disso, o n.º 3 do artigo 161.º é expresso em proibir as aludidas modalidades de substituírem «por dinheiro ou fichas os prémios atribuídos».

3 — Segundo a Auditoria Jurídica, esta interpretação, que é a da Inspecção-Geral de Jogos e também a sua, apresenta-se como a mais consentânea com a letra e o espírito da lei, afirmando-se inclusivamente corroborada pelo elemento histórico.

Na verdade, como refere a Inspecção-Geral de Jogos, o § 1.º do artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 48 912 utilizava apenas o vocábulo «prémios», enquanto o n.º 1 do artigo 159.º passou a falar de «coisas com valor económico», índice da intenção proibitiva de atribuição de prémios em dinheiro.

De contrário ter-se-ia conservado a redacção anterior.

E quedaria sem justificação plausível a proibição de substituição por dinheiro dos prémios atribuídos inserida no final do n.º 3 do actual artigo 163.º

«Não faria sentido» — observa efectivamente a Auditoria Jurídica — «que, podendo ser atribuídos prémios em dinheiro, 'as coisas de valor económico' não pudessem ser substituídas por dinheiro.»

E fazendo notar que o legislador empregou nos artigos 159.º a 162.º três diferentes expressões quanto aos prémios — «dinheiro», «fichas» e «coisas com valor económico» —, conclui que, utilizando esta última, não pretenderia com ela abranger a primeira.

Mas, o entendimento exposto defronta-se com uma tese adversa, perfilhada pelo Governo Civil de Lisboa após a publicação do Decreto-Lei n.º 10/95.

A expressão «coisas com valor económico» teria de ser entendida com recurso aos conceitos de coisa e de coisa fungível, plasmados nos artigos 202.º e 207.º do Código Civil (7).

Ora, o dinheiro deve qualificar-se como coisa no sentido desses preceitos, pelo que estaria abrangido na aludida expressão.

Nestas condições, o n.º 1 do artigo 159.º do Decreto-Lei n.º 422/89 não proíbe a atribuição de prémios em dinheiro nas modalidades afins dos jogos de fortuna ou azar.

O que apenas está vedado, por força do n.º 3 do artigo 161.º, é a substituição por dinheiro ou fichas dos prémios atribuídos.

4 — Importa tomar posição.

4.1 — É um facto que existe a proibição.

Todavia, o ponto de vista acabado de referir limita-se a enunciá-la, renunciando à sua fundamentação lógica, tanto mais exigível quanto se apresenta logicamente inconciliável com a admissibilidade de prémios em dinheiro a inadmissibilidade legal de substituição por dinheiro dos prémios não pecuniários.

O argumento histórico da Inspeção-Geral de Jogos adquire, aliás, justo relevo se recordarmos que a possibilidade de as modalidades afins conferirem prémios em dinheiro resultava impressivamente do § 3.º do artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 48 912, disposição, todavia, não retomada no novo regime daquelas modalidades.

Bem ao invés ficando consagrada no n.º 3 do artigo 161.º precisamente a inadmissibilidade da conversão em dinheiro dos prémios atribuídos.

Um argumento lógico-sistemático adjuvante pode ademais ser invocado.

O artigo 162.º alude a máquinas e aparelhos susceptíveis de atribuírem prémios em «dinheiro», fichas ou «coisas com valor económico». Índice seguro de que na técnica terminológica do diploma — e mesmo do sector normativo em causa (8) — dinheiro e coisas com valor económico são realidades jurídicas autónomas.

Argumenta-se *ex adverso* com a natureza jurídica do dinheiro, qualificável como coisa (fungível).

O argumento deve, todavia, ser ponderado em termos hábeis, e não podíamos deixar de consignar a propósito as sucintas reflexões seguintes.

4.2 — Tomando como paradigma o concurso publicitário que está na origem da consulta, uma análise estrutural *per summa capita* das situações que podem originar as modalidades afins dos jogos de fortuna ou azar, permite precisar a posição e a configuração do «dinheiro» no cenário jurídico emergente.

A divulgação do regulamento do concurso e a consequente colocação à venda do jornal com os cartões de séries de números a sortear constituem propostas contratuais de compra do jornal e dos cartões por certo preço, visando proporcionar, em quanto nuclearmente agora interessa, prémios em dinheiro a satisfazer pelo proponente, dependentes, na sua própria existência e montante, de um acontecimento incerto — o facto de números inscritos nos cartões virem ou não a ser escolhidos em sorteio incidente sobre determinado universo de números mais alargado.

A aceitação da proposta opera-se mediante o «comportamento concludente» (9) da compra do jornal e do cartão, indo este permitir oportunamente ao portador, verificado o acontecimento de que dependia o surgimento do prémio e a definição do respectivo *quantum*, exigir a sua entrega pela contraparte.

O contrato compreende, pois, uma prestação certa e outra incerta na sua existência e montante, sujeitando-se a parte a quem compete aquela a ganhar ou perder esta, e impendendo sobre o contraente a quem incumbe a prestação incerta a desvantagem ou o benefício resultante de ter de a efectuar ou não.

Trata-se, pois, no cerne da espécie em foco, daquela modalidade de contratos designada por contratos aleatórios.

As partes «submetem-se a uma *alea*, a uma possibilidade de ganhar ou perder» (10).

As partes «jogam ou especulam com essas duas possibilidades, sendo através delas que se estabelece o equilíbrio ou equivalência que caracteriza os contratos onerosos» (11).

Interessa fundamentalmente sublinhar que da espécie contratual em apreço emergem obrigações para ambas as partes, cujo conteúdo se analisa nas prestações aludidas, dentro do condicionalismo descrito.

Considere-se apenas a obrigação da empresa promotora do concurso, tendo por conteúdo a prestação do prémio.

Uma determinada importância em dinheiro, já determinada mercê dos mecanismos do sorteio, constitui, pois, o objecto dessa prestação.

Parece, por conseguinte, que o próprio «dinheiro» se torna objecto da relação jurídica, na aceção jurídica de coisa plasmada no Código Civil (artigo 202.º, n.º 1).

4.3 — Observa-se, contudo, que a moeda ocupa uma posição peculiar no quadro dos possíveis objectos da prestação obrigacional. Só aparentemente se trata, nas obrigações em dinheiro, de obrigações de prestação de coisa.

O que então se passa é que a entrega ou transmissão de coisas determinadas, notas ou moedas, constitui apenas o meio — e não

o único — de proporcionar ao credor aquilo que corresponde ao seu próprio interesse, a saber, o valor (*Geldwert*) nelas incorporado (12).

A compreensão deste mecanismo prestacional e a ponderação da função económica do dinheiro, permitindo reconhecer a existência de diversas espécies de dinheiro e de valores do dinheiro, assim como a sua variabilidade, conduzem a maleabilizar o pensamento que procura aferir da sua natureza e significado jurídico à luz predominante dos artigos 202.º e 207.º do Código Civil.

Em sentido económico, o dinheiro é efectivamente um «meio geral de trocas» e, do mesmo passo, mercê da fixação de uma «unidade de conta» determinada, divisível e multiplicável — v. g., o escudo, o franco francês, o marco alemão —, «medida de valor» de bens e prestações de todo o género (13).

As espécies monetárias, tais como as notas de banco e as moedas, constituem símbolos de um valor patrimonial representado através delas.

São emitidas e lançadas em circulação pelos Estados, que lhes atribuem um «valor nominal», fixo e inalterável, e, sobretudo, incondivível com o «valor económico ou funcional», bem ao invés variável, do dinheiro.

Este valor económico resulta, por um lado, do «poder de compra» da moeda, isto é, da relação entre o valor nominal e os preços de todos os bens e prestações no âmbito do mesmo sistema monetário e, além disso, do «valor de câmbio» (*Valuta oder Kurswert*), da relação entre as unidades de conta de diferentes sistemas.

Neste sentido, o dinheiro enquanto portador de um «poder de compra» é um bem económico como outros, susceptível de avaliação económica em função de certos padrões.

Do poder de compra do dinheiro e do seu «valor de câmbio» em relação a outros sistemas deve, porém, distinguir-se o «valor material» das espécies monetárias — v. g., o valor metálico de uma moeda. Mas este nada tem a ver com o seu valor nominal, sendo hoje por via de regra inferior a ele.

Os mecanismos do sistema monetário permitem, pois que qualquer valor patrimonial se exprima através de uma importância em dinheiro».

E, mercê desta característica, pode o dinheiro desempenhar ao mesmo tempo a função de «medida geral de valor».

Enquanto a desempenhar, o valor económico de um qualquer bem exprime-se na soma monetária pela qual é posto à venda.

Mas o dinheiro só pode cumprir essa função enquanto o seu próprio valor funcional se mantiver aproximadamente constante.

A experiência revela que a moeda pode ser sujeita a fortes oscilações e depreciação, determinando a necessidade de recorrer a outras medidas de valor estáveis — v. g., à unidade de conta de outro sistema monetário, ao preço de uma certa quantidade de ouro fino ou prata.

Dentro das possíveis espécies existentes no tráfico assumem um papel especial os denominados «meios legais de pagamento», ou seja, aquelas espécies monetárias que por força de preceitos legais têm de ser aceites a título de cumprimento pelo credor de uma obrigação pecuniária segundo o seu valor nominal.

E porque a função de meios de pagamento se funda numa imposição de autoridade, o valor nominal dessas espécies auferem uma segura protecção legal.

Contudo, o seu valor funcional como meio geral de trocas, o seu poder de compra, afere-se, ainda assim, tal como o do restante dinheiro, tão-somente em função da valoração atribuída no tráfico.

E semelhante valor sofre oscilações, de modo que o mesmo valor nominal pode representar no decurso do tempo um maior ou menor poder de compra.

Daí que nas obrigações pecuniárias de longo prazo se ponha o problema de saber quem suporta o risco da depreciação monetária e da inerente perda de poder de compra.

Da mera legitimação estadual como «meio legal de pagamento» não se segue necessariamente que o montante sobre o qual foi contraída a obrigação pecuniária seja sempre idêntico ao que no momento do cumprimento possa ser devido e cujo pagamento é liberatório.

Vigora, no entanto, como regra de direito dispositivo, a despeito de certas limitações, o princípio da invariabilidade do montante nominal da obrigação pecuniária, ou princípio nominalista (14).

Importa, por último, notar que nem só as espécies monetárias que o Estado põe a circular como meios legais de pagamento constituem dinheiro em sentido jurídico.

O conceito jurídico de dinheiro determina-se a partir da sua função como meio geral de trocas e detentor de poder aquisitivo.

Nestas condições, deve também ser reconhecido como dinheiro na presente ordem económica o denominado «dinheiro escritural» (*Buchgeld*), mediante o qual se pode converter o crédito em qualquer bem ou prestação através de simples operações imateriais de transferência conta a conta, por exemplo, tal como se da utilização da própria moeda se tratasse.

4.4 — O panorama esboçado aconselha o intérprete do Decreto-Lei n.º 422/89 a relativizar prudencialmente uma concepção jurídica do dinheiro, como se referiu, que se esgote nos estreitos limites do artigo 202.º do Código Civil.

Isto não significa, porém, que se repudie a qualificação do dinheiro como «coisa», na óptica desse normativo.

Tal como não exclui, em princípio, a sua classificação na categoria das coisas fungíveis (artigo 207.º).

E, no entanto, também a nota da fungibilidade se revela improficua na consecução do escopo hermenéutico visado pela consulta.

Tratando-se realmente de uma qualidade orientada para as exigências do comércio jurídico, deixa nesta tônica de importar o aspecto circunstancial de que coisas fungíveis devam ser entregues, para sobrelevar que a disponibilidade de uma determinada quantia — decerto, na sua função económica de meio geral de trocas dotado de um poder de compra — seja proporcionada ao credor (15).

Em suma. Mais do que «coisa com valor económico» na acepção do n.º 1 do artigo 159.º do Decreto-Lei n.º 422/89, o dinheiro é padrão referencial do valor dos bens, e o valor económico do dinheiro, em derradeiro termo, função do poder aquisitivo desses bens.

Mais do que «coisa com valor económico», o dinheiro, permita-se a paráfrase, é que permite aferir «o valor económico da coisa». Não nos inclinamos, por conseguinte, a compreender o aludido segmento como expressão adequada à natureza jurídica do dinheiro, de modo a considerar-se este englobado nessa fórmula, contra todas as indicações dos elementos literal, histórico e lógico-sistemático da interpretação há momentos aduzidos.

Todo esse instrumental argumentativo nos conduz, bem pelo contrário, a propender para a interpretação da Auditoria Jurídica.

4.5 — Não será em todo o caso despiciendo interrogar teleologicamente a solução.

Porquê, na realidade, a proibição de prémios em dinheiro?

Desde logo, a interdição enunciada na segunda parte do n.º 3 do artigo 161.º do Decreto-Lei n.º 422/89 não pode ser desligada daquela outra, aludida na primeira parte, que veda às modalidades afins desenvolverem temas característicos dos jogos de fortuna ou azar, devendo antes ser encarada em estreita conexão com ela.

Ora, essa visão integrada é assaz persuasiva no sentido de que se pretendeu evitar a confundibilidade daquelas modalidades com os jogos de fortuna ou azar, mediante, precisamente, elementos típicos destes jogos mais facilmente apropriáveis e susceptíveis de exportação para domínios contíguos.

Talvez porque a lei trata o jogo, e os jogos de azar, especialmente, com manifesto desfavor; como se fossem um mal necessário, um mal que não é possível erradicar, mas quando muito controlar.

Esta filosofia reflecte-se irrecusavelmente em múltiplos aspectos do regime do jogo e nos conditionalismos e restrições legais à sua prática que houve já oportunidade de exemplificar.

Por isso que no frontispício da nota preambular do Decreto-Lei n.º 22/85, de 17 de Janeiro, se tenha feito consignar, quase emblematicamente:

«O jogo, sendo embora um fenómeno humano, carece de ser devidamente regulamentado e objecto de rigorosa fiscalização, com vista à minimização dos resultados nefastos que, da sua prática descontrolada, decorrem para a sociedade.»

E por isso se compreenderá também que no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de Janeiro, a propósito da autorização para exploração de jogos de fortuna ou azar introduzida, «pondo termo a uma longa tradição», pelo Decreto n.º 16 643, de 3 de Dezembro de 1927, se tenha deixado registado da seguinte explicação:

«Essa autorização não reflectiu, porém, uma mudança radical de atitude do legislador relativamente ao fenómeno do jogo, antes tendo obedecido a uma postura pragmática, nos termos da qual, dada a impossibilidade de reprimir efectivamente todas as manifestações daquele fenómeno, é preferível autorizá-lo e dar-lhe um enquadramento estrito, susceptível de assegurar a honestidade do jogo e de trazer alguns benefícios para o sector público.» (16).

Sendo, por consequência, o jogo objecto destes juízos axiológicos negativos, não se estranhe que a lei veja com maus olhos o dinheiro nele auferido.

Por que razão o jogo e a aposta ainda hoje, em princípio, não são contratos válidos, nem constituem fonte de obrigações civis (artigos 1245.º e 1247.º do Código Civil) (17)?

E porquê darão em regra origem, quando lícitos, a meras obrigações naturais, desprovidas de plena coercibilidade?

Provavelmente pelas mesmas razões por que a arquitectura dos casinos tem de ser concebida e as salas de jogos construídas de forma que «o que nelas se passe não possa ser visto do seu exterior» (artigo 32.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 422/89) (18).

As modalidades afins são, por outro lado, vedadas às entidades com fins lucrativos (artigo 161.º, n.º 1).

Sinal evidente de que o intuito lúdico não deve ceder ao móbil de angariação do «vil metal».

O desvalor, em resumo, da actividade do jogo e do dinheiro dele proveniente, tal, por conseguinte, a teleologia da interpretação para que nos inclinamos.

IV — Resolvida nesse sentido a primeira questão, é o momento de passar à abordagem da segunda.

Será que o concurso para a realização do qual a MEDIPRESS solicitou autorização promove em Portugal a National Lottery britânica, violando nessa medida o direito exclusivo reconhecido à Santa Casa de Misericórdia de Lisboa pelo Decreto-Lei n.º 84/85, de 28 de Março, de organizar e explorar apostas mútuas em todo o território nacional?

1 — Reproduzam-se nesta óptica os preceitos nucleares deste diploma legal, que veio definir normas relativas à organização e exploração dos concursos de apostas mútuas denominados «totobola» e «totoloto», tal como refere o sumário da folha oficial (19):

«Artigo 1.º

1 — O direito de promover concursos de apostas mútuas é reservado ao Estado, que concede à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa a sua organização e exploração em regime de exclusivo para todo o território nacional.

2 — Consideram-se concursos de apostas mútuas todos aqueles em que os participantes prognostiquem ou prevejam resultados de uma ou mais competições ou de sorteios de números para obter o direito a prémios em dinheiro ou a quaisquer outras recompensas.

Artigo 2.º

1 — Serão organizados e explorados ao abrigo deste diploma concursos denominados 'totobola' e 'totoloto' e quaisquer outras modalidades de concursos de apostas mútuas a criar por diploma legal adequado.

2 — Constitui concurso de totobola [...]

3 — Constitui concurso de totoloto todo aquele em que os participantes prognostiquem resultados de sorteios de números com a finalidade prevista no artigo anterior.

4 —

Artigo 4.º

1 — As normas gerais de participação nos concursos a que respeita o presente diploma [...] constarão de regulamento, denominado 'regulamento geral dos concursos', a aprovar por portaria [...]

2 — Haverá um regulamento geral dos concursos para cada modalidade de aposta mútua a que se refere o artigo 2.º do presente diploma.

3 —

4 —

Artigo 5.º

1 — A participação nos concursos de apostas mútuas processa-se pela inscrição das apostas em bilhete de modelo adoptado e pelo pagamento do preço competente.

2 —

3 — Os bilhetes, em geral nominativos, serão constituídos pelo menos por duas partes [...]

4 —

5 —

6 — Os prognósticos formar-se-ão pela aposição no bilhete de sinal convencional obrigatório, e apenas dele, de acordo com o respectivo regulamento geral dos concursos, podendo a sua não utilização implicar para o apostador a perda do direito ao prémio.»

O direito de promover apostas mútuas é, pois, reservado ao Estado, estando por lei concedida à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (SCML), em regime de exclusivo para todo o território nacional, a sua organização e exploração (artigo 1.º, n.º 1).

Tal exclusivo refere-se, por conseguinte, ao totobola e ao totoloto regulados no diploma e, bem assim, a todas as modalidades de apostas mútuas a criar por diploma legal adequado (artigos 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º 1) (20).

O Decreto-Lei n.º 84/85 foi ao ponto de definir uma tutela contra-ordenacional em protecção desse direito exclusivo da SCML (21), estatuinto nos seus artigos 22.º e 23.º:

«Artigo 22.º

Constituem contra-ordenação a introdução, venda, distribuição ou publicidade de bilhetes de concursos de apostas mútuas estrangeiros, punível com coima não inferior a 200 000\$ nem superior ao triplo do presumível valor das referidas operações, quando mais elevado do que aquele limite.

Artigo 23.º

1 — Constituem contra-ordenação a promoção, organização ou exploração de concursos de apostas mútuas ou outros sorteios idênticos aos que o presente diploma regula, com violação do regime de exclusivo estabelecido no artigo 1.º

2 — Constitui igualmente contra-ordenação a participação em concurso de apostas mútuas ou sorteios idênticos realizados com violação do regime de exclusivo estabelecido no artigo 1.º

3 —
6 —»

2 — Estando fundamentalmente em foco o jogo do totoloto, interessa chamar à colação o respectivo regulamento geral previsto no n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 84/85, actualmente constante da Portaria n.º 1328/93, de 31 de Dezembro, no sentido de se obter uma visão mais precisa da sua configuração nuclear.

A participação no loto, de periodicidade semanal, «inicia-se com o preenchimento dos prognósticos nos bilhetes respectivos e o pagamento das apostas» (artigo 2.º, n.º 1).

Os bilhetes de participação, «são emitidos exclusivamente pelo DJ (22) e distribuídos gratuitamente» (artigo 5.º, n.º 1), encontrando-se «divididos em conjuntos de 49 rectângulos, numerados de 1 a 49, para marcação dos prognósticos» (n.º 7).

Os prognósticos «fazem-se pela marcação de uma cruz (×), cujo ponto de intersecção deverá estar dentro dos rectângulos» (artigo 6.º, n.º 1).

As apostas «são constituídas pelos prognósticos inscritos em cada conjunto dos bilhetes» (artigo 7.º, n.º 1).

O sorteio, que tem lugar normalmente ao sábado, «efectua-se mediante a extracção de 6 bolas, mais uma suplementar, de uma esfera rotativa contendo 49 bolas iguais, numeradas de 1 a 49» (artigo 13.º, n.º 1).

Os números extraídos são os números que dão lugar aos prémios em dinheiro, cujos montantes são determinados em função de acumulações que não importa detalhar, sendo, aliás, do conhecimento geral.

3 — Em face do regime exposto a Auditoria Jurídica entende, em primeiro lugar, que os n.ºs 1 e 2 do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 84/85 se opõem à realização do concurso que a MEDIPRESS pretende ver autorizado.

Com efeito, segundo o regulamento previsto, este concurso, no tocante ao jogo semanal, recorre ao loto inglês — a National Lottery —, quer para a determinação dos seis números premiados (n.º 22), quer para a definição do montante dos prémios (n.º 23).

Por outro lado, o regulamento «teria sempre de ser publicado nos locais próprios» — cf., aliás, o n.º 22 do regulamento —, tanto mais que, «de acordo com as regras de transparência a que deve obedecer este tipo de sorteios, os participantes deveriam ter conhecimento directo e permanente do modo como é sorteado o número premiado e do valor do prémio», e o «regulamento permanece aplicável até ao fim do concurso».

Esta realidade não é, portanto, invalidada pela declaração, exarada no n.º 24 do regulamento, de que «a referência à National Lottery inglesa não será publicitada ou indicada pela *A Capital*, por qualquer meio de comunicação social, nem em qualquer dos cartões a distribuir».

Pelas razões expostas entende a Auditoria, na esteira do Governo Civil, «que o jogo semanal proposto pela MEDIPRESS promove indirectamente o loto inglês». A requerente «socorre-se de um sorteio idêntico ao do totoloto para definir o número premiado e o montante do prémio, fazendo os concorrentes participarem indirectamente nesse jogo».

Em segundo lugar, um outro impedimento surge, segundo a Auditoria Jurídica, à legalidade do concurso em questão: o n.º 3 do artigo 161.º do Decreto-Lei n.º 422/89 proíbe que as modalidades afins, «como são os concursos publicitários, desenvolvam temas característicos dos jogos de fortuna ou azar, nomeadamente do totoloto», sendo neste sentido «irrelevante que apenas sejam aproveitados 44 números, em vez de 49», pois a «estrutura do jogo é idêntica à do totoloto».

4 — Pensa-se, tudo ponderado, que também quanto à segunda questão colocada na consulta assiste razão à Auditoria Jurídica.

Os tópicos argumentativos que acabam de se expor, e que dependem substancialmente a sufragar, são convincentes no sentido da ilegalidade do concurso concebido pela MEDIPRESS e da violação, que lhe vai implicada, do direito exclusivo da SCML, consagrado nos artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 84/85, de organizar e explorar apostas mútuas em todo o território nacional, designadamente as que se reconduzem ao jogo do totoloto.

4.1 — Face aos dados factuais disponíveis e à norma regulamento do concurso será obviamente impossível concluir pela violação da proibição vertida no artigo 22.º do citado diploma.

Na verdade, não se vislumbram elementos que autorizem especificamente imputar ao concurso *sub iudicio* a introdução, venda, distribuição ou publicidade no território português de *bilhetes* de apostas mútuas estrangeiras, máxime do loto inglês National Lottery.

4.2 — O mesmo já não pode dizer-se do n.º 1 do artigo 23.º Como a Auditoria bem demonstra, o concurso da MEDIPRESS relaciona-se tão estreitamente com a National Lottery no tocante ao prémio semanal, que desta fica verdadeiramente *dependente*, quer na determinação dos números sorteados, quer do montante dos prémios atribuídos.

Por outro lado, sem embargo do disposto no n.º 24 do regulamento, o concurso está necessariamente sujeito, nos termos do n.º 5, a uma campanha publicitária destinada a estimular o interesse e expectativa do público, assim como o conhecimento do regulamento durante 16 semanas, na qual as referências do mesmo regulamento ao loto inglês e aos aliciantes prémios por este atribuídos no montante possível de 2 milhões de contos não constituiriam decerto o mais despidendo dos incentivos.

Cremos realmente que de tudo isso resultaria uma excelente promoção do loto inglês e, por conseguinte — a admitir-se, como vem referido, que a National Lottery se processa em termos idênticos ao totoloto —, a *promoção de um concurso de apostas mútuas ou de outro sorteio idêntico ao totoloto*, o que o n.º 1 do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 84/85 proíbe.

4.3 — Crê-se, inclusivamente, que o concurso apresentado pela MEDIPRESS se traduziria na própria *organização e exploração* de um tal concurso ou sorteio, sujeitas à mesma proibição.

Como observa a Auditoria, a sua estrutura é idêntica à do totoloto. É certo subsistirem diferenças.

Por exemplo, a participação no totoloto efectua-se mediante a inscrição das apostas nos bilhetes respectivos, segundo a livre escolha do jogador.

No concurso da MEDIPRESS, pelo contrário, o jogador recebe um cartão no qual, prévia e aleatoriamente, se imprimiu já a série de números concorrentes, sem que lhe assista a mesma liberdade de escolha extensiva a todo o universo dos números sujeitos a sorteio.

Inclinamo-nos, todavia, a pensar que se trata de aspectos acidentais.

Mercê do procedimento adoptado no concurso em apreciação, dominado por razões de praticabilidade e de simplificação, também o concorrente vem a perfilhar essa opção como sua, prognosticando — isto é, vaticinando, verdadeiramente *apostando* — a vitória da mesma no subsequente sorteio.

Um aspecto meramente instrumental, se bem se entende, que não descaracteriza essencialmente o concurso em relação ao núcleo típico do totoloto, entendido este como prognóstico de resultados de sorteios de números visando a obtenção de prémios em dinheiro (artigos 1.º, n.º 2, e 2.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 84/85).

É, aliás, indubitável, atenta essa tipicidade, que o concurso desenvolve o tema próprio do totoloto, em violação do n.º 3 do artigo 161.º do Decreto-Lei n.º 422/89.

Com a seguinte consequência, em qualquer das hipóteses focadas. Os concorrentes ao concurso da MEDIPRESS seriam chamados a *participar* num concurso de apostas mútuas ou sorteio idêntico — essencialmente idêntico — ao totoloto, em violação do exclusivo previsto no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 84/85, ilegalidade especificamente sancionada no artigo 23.º, n.º 2, do mesmo diploma e razão adicional impeditiva, outrossim, da autorização.

4.4 — Resultaria efectivamente ofendido em todos os casos o direito exclusivo da SCML na organização e exploração do totoloto.

De facto, este direito, reconhecido por lei em exclusivo à SCML, só se compreende mercê dos relevantes fins assistenciais de elevado interesse e utilidade pública indiscutivelmente prosseguidos pela instituição ao longo dos séculos, a cuja consecução se encontra adstrita uma importante fracção das verbas emergentes de lotarias e apostas mútuas.

É nestas condições evidente que a promoção, organização e exploração de idênticos jogos e concursos por entidades diferentes, e a participação neles, conduziriam a canalizar aqueles recursos para fins muito diferentes, aos quais a lei não reconhece a mesma protecção.

V — Do exposto se conclui:

- 1.ª O conceito «coisas com valor económico», no sentido do n.º 1 do artigo 159.º, do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro — redacção do Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de Janeiro —, não abrange o dinheiro, pelo que às modalidades afins dos jogos de fortuna ou azar, tais como os concursos publicitários aludidos no n.º 2 do mesmo artigo, está vedado atribuir prémios pecuniários (cf. também o n.º 3 do artigo 161.º do citado diploma legal);
- 2.ª O concurso publicitário denominado «O Jogo da História», segundo o seu regulamento, é adequado a promover em Portugal o loto britânico denominado «National Lottery», em violação — admitindo que o funcionamento deste jogo se processa em termos idênticos ao totoloto —, do n.º 1 do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 84/85, de 28 de Março;
- 3.ª O mencionado concurso publicitário, consubstanciando prognósticos de resultados de sorteios de números visando a obtenção de prémios em dinheiro (artigos 1.º, n.º 2, e 2.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 84/85), traduz a organização e exploração de um concurso de apostas mútuas essencialmente idêntico ao totoloto e desenvolve o tema característico deste jogo, infringindo o n.º 1 do artigo 23.º do citado decreto-lei e o n.º 3 do artigo 161.º do Decreto-Lei n.º 422/89;
- 4.ª Por virtude dos aspectos focados nas anteriores conclusões 2.ª e 3.ª, o concurso publicitário «O Jogo da História», tal como

se encontra estruturado no seu regulamento, ofende o direito exclusivo de organização e exploração do totoloto em todo o território português, atribuído à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa pelos artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 84/85;

5.ª Mercê das anteriores conclusões 2.ª a 4.ª, os concorrentes seriam convocados a participar num concurso de apostas mútuas ou sorteio idêntico ao totoloto, atentando contra o mencionado direito exclusivo, ilegalidade especificamente sancionada pelo n.º 2 do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 84/85.

(1) Admite-se existir aqui um erro material de cálculo: 6 prémios diários=36 prémios semanais×16 semanas=576 prémios, em lugar de 468.

(2) Pela primeira vez, esclarece a Inspeção-Geral de Jogos em informação junta ao processo, que teremos presente.

(3) Em contraposição, o artigo 1.º do mesmo diploma denominava «de fortuna ou azar os jogos cujos resultados são contingentes, por dependerem exclusivamente da sorte», acrescentando o artigo 2.º que a sua prática «só é permitida nos casinos existentes nas zonas de jogo e nas épocas estabelecidas para o seu funcionamento». Ademais, os jogos de fortuna ou azar cuja exploração era autorizada vinham descritos no artigo 4.º em termos de não ser possível a identificação com as modalidades aludidas no § 1.º do artigo 43.º, salvo, porventura, no tocante às máquinas automáticas. Contudo, o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 22/85, de 17 de Janeiro, eliminou-as desta enunciação, dando ao § 1.º do artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 48 912 a redacção seguinte: «São especialmente abrangidos por este artigo rifas, tómbolas, sorteios e concursos de publicidade ou outros em que se verifique a atribuição de prémios». Aquelas máquinas, ou uma parte delas, passaram expressamente a ser consideradas jogos de fortuna ou azar mercê de aditamento do n.º 4) ao artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 48 912, operado pelo artigo 1.º do mesmo Decreto-Lei n.º 22/85: «4) Máquinas automáticas, mecânicas, eléctricas ou electrónicas que, não pagando directamente prémios em dinheiro, fichas ou coisas com valor económico, desenvolvam temas próprios dos jogos de fortuna ou azar ou apresentem como resultado pontuações dependentes exclusiva ou fundamentalmente da sorte.»

(4) Rectificado mediante declaração inserta no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 299 (suplemento), de 30 de Dezembro de 1989, a pp. 5668-(2)-5668-(3).

(5) O artigo 2.º acrescentou, aliás, ao mesmo capítulo XI novos artigos 163.º e 164.º E, em sintonia com a técnica utilizada, o artigo 3.º aditou, por seu turno, ao Decreto-Lei n.º 422/89 um último capítulo XII, «Disposições transitórias e finais», compreendendo os artigos 165.º a 167.º, com redacção idêntica, respectivamente, aos primitivos artigos 159.º a 162.º

(6) Os casos exceptuados referem-se, em certas condições, à «exploração de jogos em navios ou aeronaves» (artigo 6.º), «por ocasião de manifestações de relevante interesse turístico» e nas «localidades em que a actividade turística for predominante» (artigo 7.º), além do «jogo do bingo» (artigo 8.º).

(7) Cujos teores se recorda:

«Artigo 202.º

Noção

1 — Diz-se coisa tudo aquilo que pode ser objecto de relações jurídicas.

2 — Consideram-se, porém, fora do comércio todas as coisas que não podem ser objecto de direitos privados, tais como as que se encontram no domínio público e as que são, por sua natureza, insusceptíveis de apropriação individual.»

«Artigo 207.º

Coisas fungíveis

São fungíveis as coisas que se determinam pelo seu género, qualidade e quantidade, quando constituam objecto de relações jurídicas.»

(8) Cf. o caso paralelo do n.º 4 aditado ao artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 48 912 pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 22/85 (supra, nota 3).

(9) Karl Larenz/Manfred Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1997, pp. 476/477: «O comportamento concludente caracteriza-se pelo facto de, encarado isoladamente, não transmitir um certo sentido inequívoco, mas permitir diferentes significações. Todavia, em determinadas situações e em conexão com outras circunstâncias pode dele ser extraído um determinado sentido»; Paulo Mota Pinto, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*, Livraria Almedina, Coimbra, 1995, pp. 746 e segs. e *passim*.

(10) Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed. actualizada, 6.ª reimpressão, Coimbra Editora, L.ª, 1992, p. 405.

(11) Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, 6.ª reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1983, p. 58.

(12) Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, B. I., *Allgemeiner Teil*, 13, neubearbeitete Auf., C. H. Beck, München, 1982, p. 151.

(13) Larenz, *Lehrbuch*, pp. 151 e segs., que se acompanha muito de perto por instantes; cf. também Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 9.ª ed. revista e actualizada, Livraria Almedina, Coimbra, 1966, pp. 876 e segs.; Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 5.ª ed. remodelada e actualizada, Livraria Almedina, Coimbra, 1991, pp. 610 e segs.

(14) Consagrado no artigo 550.º do Código Civil:

«Artigo 550.º

Princípio nominalista

O cumprimento das obrigações pecuniárias faz-se em moeda que tenha curso legal no País à data em que for efectuado e pelo valor nominal que a moeda nesse momento tiver, salvo estipulação em contrário.»

Cf. sobre o ponto Antunes Varela, *op. cit.*, pp. 880 e segs.; Almeida Costa, *op. cit.*, pp. 607 e segs.

(15) Larenz/Wolf, *Allgemeiner Teil*, pp. 389-390.

(16) Acerca de outras aflorações de reprovação ético-jurídica do jogo, no Código Penal de 1886, no Código Civil de 1867 e remontando às Ordenações e à 1.ª Dinastia, cf. o parecer n.º 118/90, de 9 de Julho de 1992, pendente de uma das homologações, e, por último, o parecer n.º 44/98, de 24 de Setembro de 1998, *Diário da República*, 2.ª série, n.º 64, de 17 de Março de 1999.

(17) Sobre os critérios de distinção entre o jogo e a aposta, aliás considerada destituída de interesse prático, posto que às duas realidades corresponde o mesmo regime jurídico-civilístico, Carlos Alberto da Mota Pinto/António Pinto Monteiro/João Calvão da Silva, *Jogo e Aposta. Subsídios de Fundamentação Ética e Histórico-Jurídica*, Coimbra, 1982, pp. 7 e segs. e 25 e segs. A obra dedica, aliás, uma das suas partes mais importantes — o capítulo IV, «Indagações históricas», pp. 33 a 51 — à resenha histórica do jogo desde a antiguidade clássica até aos nossos dias.

(18) E pelas mesmas razões, porventura, que estão na base da proibição de publicidade consagrada no artigo 21.º do Código da Publicidade aprovado pelo Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro, ultimamente republicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 275/98, de 9 de Setembro, que extensamente o alterou:

«Artigo 21.º

Jogos de fortuna ou azar

1 — Não podem ser objecto de publicidade os jogos de fortuna ou azar enquanto objecto essencial da mensagem.

2 — Exceptuam-se do disposto no número anterior os jogos promovidos pela Santa Casa da Misericórdia de Lisboa.»

(19) O Decreto-Lei n.º 84/85 — rectificado por declaração inserta no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 125 (suplemento), de 31 de Maio de 1985, a pp. 1484-(4)-1484-(5) — foi sucessivamente alterado, sem interesse directo na questão em apreço, nomeadamente pelos Decretos-Leis n.ºs 389/85, de 9 de Outubro, 387/86, de 17 de Novembro, 285/88, de 12 de Agosto, 371/90, de 27 de Novembro, 174/92, de 13 de Agosto, 64/95, de 7 de Abril, e 258/97, de 30 de Setembro.

(20) De resto, os diplomas que foram criando outras espécies de jogos e apostas mútuas não deixam de o enfatizar especificamente. Cf., assim, por ordem cronológica: o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 412/93, de 21 de Dezembro (JOKER); o artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 314/94, de 23 de Dezembro (Lotaria Instantânea, vulgo «Raspadinha»); o artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 225/98, de 17 de Julho (Totogolo).

Exceptuam-se as apostas mútuas hípcas, instituídas pelo Decreto-Lei n.º 268/92, de 28 de Novembro, cuja exploração, fora dos hipódromos, em regime de exclusivo extensivo a todo o território nacional, é, ao invés, objecto de concessão mediante concurso público (artigo 2.º) — o artigo 26.º, n.º 2 adverte expressamente que as mesmas «não são sujeitas ao regime de exclusivo fixado pelo n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 84/85, de 28 de Março». Dentro dos hipódromos, a sua exploração depende de simples autorização (artigo 3.º).

(21) Aproveite-se o ensejo para referir que o Conselho Consultivo se pronunciou acerca de problemas relacionados com a SCML, nomeadamente nos seguintes pareceres: n.º 58/84, de 25 de Julho de 1984 (regime do pessoal); n.º 11/95, de 29 de Março de 1996 (aposentação de titulares de cargos dirigentes e de outro pessoal; história e natureza jurídica da SCML desde a sua criação, em 1498, até à sua reorganização estatutária mediante o Decreto-Lei n.º 322/91, de 26 de Agosto); n.º 64/95, de 20 de Março de 1996 (natureza jurídica, com recensão de outros pareceres sobre o tema; regime do pessoal; regime da tutela).

O parecer n.º 29/84, de 20 de Junho de 1984, historiou, por seu turno, o exclusivo da SCML sobre a Lotaria Nacional. Acerca deste especialíssimo, a todos os títulos, direito exclusivo, cf., mais recentemente, Pedro Alexandre Cardoso Neves, *Lotaria Nacional. Subsídios*

para a Sua História (1783-1983), edição da Lotaria Nacional, Lisboa, 1983, pp. 21 e segs.; João Luís de Moraes Rocha, *Segurança, Tranquilidade e Lazer do Cidadão*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 38.

(²²) Departamento de Jogos da SCML, previsto nos seus Estatutos (artigo 24.º), aprovados, como se referiu, pelo Decreto-Lei n.º 322/91, de 26 de Agosto, em anexo ao diploma, Departamento cujo Regulamento, por sua vez, constitui o anexo II dos mesmos Estatutos.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de 8 de Julho de 1999.

José Narciso da Cunha Rodrigues — Eduardo de Melo Lucas Coelho (relator) — António Silva Henriques Gaspar — José Adriano Machado Souto de Moura — Luís Novais Lingnau da Silveira — Alberto Esteves

Remédio — Carlos Alberto Fernandes Cadilha — Maria Cândida Guimarães Pinto de Almeida — Isabel Celeste Alves Pais Martins — Mário Gomes Dias.

Este parecer foi homologado por despacho de S. Ex.ª o Secretário de Estado da Administração Interna de 22 de Outubro de 1999.

Está conforme.

Lisboa, 13 de Dezembro de 1999. — O Secretário, *José Luís Lopes da Mota.*

Guias de Fontes Históricas

**GUIA DE FONTES
PORTUGUESAS
PARA A HISTÓRIA
DA ÁFRICA**
Vols. I e II

**GUIA DE FONTES
PORTUGUESAS
PARA A HISTÓRIA
DA AMÉRICA LATINA**
Vol. I

**GUIA DE FONTES
PORTUGUESAS
PARA A HISTÓRIA
DA ÁSIA**
Vols. I e II

INCM
IMPRESA NACIONAL-CASA DA MOEDA, S. A.
Av. António José de Almeida
1000-042 Lisboa • Tel.: 21 781 07 00