



República de Moçambique

Conselho Constitucional

Acórdão nº 01/CC/2010
de 6 de Janeiro

Processo nº 10/CC/2009

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

O Presidente da República veio requerer ao Conselho Constitucional, nos termos do nº 1 do artigo 246 da Constituição da República, a apreciação preventiva da constitucionalidade de algumas normas da Lei de Jogos de Fortuna ou Azar.

O requerimento do Presidente da República vem formulado nos seguintes termos:

"Tendo sido aprovada pela Assembleia da República, no dia 17 de Junho de 2009, foi-me submetida, a 24 de Agosto, pelo Presidente

da Assembleia da República, para promulgação, a Lei de Jogos de Fortuna ou Azar.

Por alguns dispositivos da referida Lei me terem suscitado dúvidas sobre a sua constitucionalidade, na qualidade de garante da Constituição, e no quadro do princípio da separação e interdependência de poderes, e atendendo o interesse público a que o Presidente da República está adstrito a defender na fiscalização abstracta da constitucionalidade, ao abrigo do disposto no nº 1 do artigo 246 da Constituição da República conjugado com o nº 1 do artigo 54 da Lei nº 6/2006, de 02 de Agosto, solicito ao Conselho Constitucional a fiscalização preventiva da constitucionalidade das normas contidas nos artigos 21 (nº 4), 30 (nº 1 alíneas a) e b), nº 2), 32 (nº 1), 37 (nº 1) e 40 (nº 1) da Lei de Jogos de Fortuna ou Azar.

- *Por determinarem a reversão para o Estado do património que era, até à data da extinção da concessão, propriedade privada da sociedade concessionária da actividade de jogo, o que pode contrariar o disposto no artigo 82 da Constituição da República que reconhece e garante o direito da propriedade".*

Notificada na pessoa do respectivo Presidente, nos termos e para o efeito do disposto no artigo 56, conjugado com nº 3 do artigo 45, ambos da Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), a Assembleia da República veio pronunciar-se

através da Resolução nº 18/2009, da Comissão Permanente, alegando o seguinte:

“Domínio público

- i. há que entender o enunciado do artigo 98 da Constituição da República que define a propriedade do Estado e o domínio público e remete o seu número 3 à lei ordinária o regime jurídico dos bens de domínio público, dando uma maior amplitude a este domínio;*
- ii. da interpretação desta disposição resulta que, para além da enumeração constante do número 2 do citado artigo 98 que não é conclusiva, como sejam: zona marítima, o espaço aéreo, as estradas e linhas férreas, entre outros, a lei pode definir bens que integram o domínio público do Estado;*
- iii. é o que sucede com a Lei de Jogos de Fortuna ou Azar em apreço que, no seu número 1 do artigo 37, fixa que os casinos são estabelecimentos de domínio público do Estado ou para ele reversíveis e por ele afectos à exploração e prática de jogos de fortuna ou azar;*
- iv. esta definição é feita no artigo 29 da Lei nº 8/94, de 14 de Setembro, ainda em vigor, quando define os casinos como sendo estabelecimentos do património público do Estado ou para ele reversíveis;*

- v. *esta Lei ao estabelecer que os casinos são estabelecimentos do domínio público do Estado, fá-lo ao abrigo do preceito constitucional contido alínea i) do nº 2 do referido artigo 98 da Constituição da República;*
- vi. *a Lei sujeita a fiscalização preventiva da sua constitucionalidade retomou as definições da Lei nº 8/94, de 14 de Setembro, na sua totalidade e tem como fonte as disposições do artigo 98 da Constituição da República;*

Contratos de concessão

- vii. *por necessidade de um maior protagonismo do sector privado, o Estado permite a realização da exploração do jogo de fortuna ou azar por entidades privadas;*
- viii. *a exploração de jogos de fortuna ou azar é feita por concessão outorgada por contrato administrativo, nos termos desenvolvidos nos artigos 7 e seguintes da Lei em análise;*
- ix. *para benefício do entendimento do regime de concessão dos chamados bens do domínio público do Estado, traz-se à colação exemplos de contratos elaborados pelo Estado moçambicano, nomeadamente:*
- *o Contrato de Concessão da Estrada Nacional N4 celebrado entre a TRAC, tendo esta entidade construído a referida*

Estrada e faz a sua gestão. Findo o período contratual, a estrada e a sua gestão reverterem a favor do Estado;

- *o Contrato de Concessão do Porto de Maputo e das Linhas Férreas de Limpopo, Ressano Garcia e Goba, celebrado com a sociedade de desenvolvimento do Porto de Maputo, em 2000. Com a extinção do contrato os bens regressam ao Estado incluindo as benfeitorias que tenham sido feitas para a sua optimização;*
- x. *a definição que é dada ao casino pelo artigo 37 da Lei sub judice e o regime de concessão desenvolvido nos artigos 7 e seguintes tem como fonte a Constituição”.*

Conclui, a Assembleia da República, que:

- xi. *“as normas contidas no número 4 do artigo 21, nas alíneas a) e b) do número 1 e número 2 do artigo 30, no número 1 do artigo 32, no número 1 do artigo 37 e no número 1 do artigo 40, da Lei de Jogos de Fortuna ou Azar, em apreciação, não contrariam nem ferem o princípio do reconhecimento e garantia do direito de propriedade, previsto no artigo 82 da Constituição da República.”*

II

Fundamentação

O Presidente da República tem legitimidade para solicitar a apreciação preventiva da constitucionalidade da lei, ao abrigo do nº 1 do artigo 246 da Constituição da República.

O Conselho Constitucional é competente para apreciar e decidir, nos termos da alínea a) do nº 1 do artigo 244, conjugada com os números 4 e 5 do artigo 246 da Constituição.

O requerimento do Presidente da República é tempestivo, conforme o preceituado no nº 2 do artigo 246 da Constituição, conjugado com o nº 2 do artigo 54 da LOCC.

Estão reunidos, deste modo, todos os pressupostos processuais, pelo que cumpre apreciar e decidir.

Importa, porém, começar por delimitar o objecto do pedido, em conformidade com o disposto na última parte do nº 1 do artigo 48, conjugado com o artigo 52, ambos da LOCC.

De acordo com o teor do requerimento, o Presidente da República pede a verificação preventiva da constitucionalidade dos artigos 21, nº 4, 30, nº 1, alíneas a) e b) e nº 2, 32, nº 1, 37, nº 1 e 40, nº 1 da Lei de Jogos de Fortuna ou Azar e fundamenta o pedido alegando que estas disposições legais podem contrariar o disposto no artigo 82 da Constituição da República, que reconhece e garante o direito de propriedade, porquanto determinam a reversão para o Estado do património que era, até à data da concessão, propriedade privada da sociedade concessionária do jogo.

Daqui decorre que a questão de inconstitucionalidade que o Presidente da República suscita relativamente às disposições legais acima indicadas tem unicamente a ver com a reversão para o Estado do património que era, até à data do termo da concessão, propriedade do concessionário.

Assim delimitado o pedido, deve entender-se que, em relação ao nº 1 do artigo 37, o Presidente da República requer a apreciação da constitucionalidade apenas da segunda parte da norma nos termos da qual se definem os casinos como estabelecimentos reversíveis para o Estado, não estando em causa, deste modo, a primeira parte da mesma disposição que define os casinos como estabelecimentos do domínio público do Estado.

O facto de a Assembleia da República dedicar parte significativa do seu pronunciamento à questão da definição dos casinos como estabelecimentos do domínio público do Estado não deve levar o Conselho Constitucional a estender o seu poder de cognição para além do pedido formulado pelo requerente, pois, se assim procedesse, estaria a contrariar o disposto na primeira parte do artigo 52 da LOCC.

Do pedido resulta igualmente inequívoco que o Presidente da República não questiona a constitucionalidade da reversão para o Estado, no fim da concessão, do património próprio do Estado ou de bens que por este hajam sido cedidos para a exploração da actividade por si concessionada.

Com vista a facilitar a apreciação das disposições legais cuja verificação da constitucionalidade é solicitada a este Conselho, passamos a transcrever o seu conteúdo.

**“Artigo 21
(Extinção da concessão)**

(...)

4. Rescindida a concessão nos termos do presente artigo e ressalvadas as situações excepcionais a que alude o nº 2 do artigo 32 da presente Lei, reverterem para o Estado a caução e todo o património estatal alocado à entidade concessionária, bem como o demais património indissociavelmente adstrito à exploração de jogos, sem qualquer direito de indemnização à entidade concessionária”.

**“Artigo 30
(Reversão)**

1. Ocorrendo o termo da concessão, em conformidade com o artigo 21 da presente Lei reverterem para o Estado, sem qualquer direito de indemnização à entidade concessionária:

a) os bens patrimoniais indissociavelmente adstritos à exploração do jogo como tal considerados na presente Lei e constantes do contrato de concessão;

b) os bens resultantes de substituições de outros e as benfeitorias feitas em bens móveis e imóveis pertencentes ao Estado ou indissociavelmente adstritos à exploração de jogo de fortuna ou azar.

2. Rescindida a concessão, nos termos da presente Lei, reverterem para o Estado, sem qualquer direito de indemnização à entidade concessionária, a caução e todo o património indissociavelmente adstrito à exploração de jogos de fortuna ou azar”.

**“Artigo 32
(Benfeitorias)**

1. As benfeitorias que, a qualquer título, sejam feitas em imóveis e outros bens pertencentes ao Estado ou para ele reversíveis, não conferem à entidade concessionária o direito a qualquer indemnização, com ressalva das situações previstas nos termos do número seguinte”.

**“Artigo 37
(Casinos)**

1. Os casinos são estabelecimentos do domínio público do Estado ou para ele reversíveis e por este afectos à exploração e prática de jogos de fortuna ou azar, em regime de concessão e em associação ou não com outras actividades auxiliares ou complementares, nas condições contratualmente estabelecidas em conformidade com a presente Lei”.

“Artigo 40

(Recintos de exploração de casinos)

1. O recinto do casino compreende toda a área de terrenos especialmente delimitada para a localização, desenvolvimento e exploração de um casino e demais infra-estruturas e instalações necessárias para se assegurar a oferta e prestação de serviços complementares, auxiliares e/ou conexos à actividade de exploração do jogo”.

Em consonância com a delimitação do objecto do pedido a que se procedeu anteriormente, cabe-nos de ora em diante apreciar a conformidade material das disposições atrás reproduzidas com o preceituado no nº 1 do artigo 82 da Constituição, cujo teor é o seguinte: *“O Estado reconhece e garante o direito de propriedade”.*

Sublinhe-se que o sentido e alcance deste preceito constitucional devem ser determinados em conjugação com outras normas constitucionais com ele relacionadas, da mesma forma que se deve apurar o sentido das disposições legais em causa não de forma isolada, mas sim no contexto da Lei de que fazem parte e prestando-se especial atenção às remissões que se fazem para outras disposições não contempladas no objecto do pedido.

A protecção do direito de propriedade, nos termos do nº 1 do artigo 82 da Constituição, tem um âmbito mais amplo, pois abrange, além da propriedade privada, outros tipos de propriedade regulados no artigo 99 da Constituição. Porém, o que é relevante no caso *sub judice* é o reconhecimento e garantia do direito de propriedade privada.

À luz do nº 1 do artigo 82 da Constituição, este direito não é concebido em termos absolutos pois está limitado pela função social que desempenha, cedendo perante o interesse público. Eis a razão por que o legislador constitucional moçambicano, na esteira do constitucionalismo do Estado Social de Direito, que desponta a partir do século XX, consagrou o mesmo direito no âmbito dos direitos económicos e sociais e não dos direitos e liberdades individuais que, segundo as concepções liberais, consubstanciavam a esfera de autonomia dos indivíduos que devia ficar isenta da intromissão do poder público.

A realização do direito de propriedade enquanto direito de natureza económica e social implica a intervenção do Estado, tanto no sentido positivo, garantindo o seu gozo e exercício pelos cidadãos, como no sentido negativo, impondo-lhe limitações ou restrições com fundamento no interesse público.

Aliás, a função social da propriedade vem sendo reconhecida mesmo no campo do Direito privado, sendo disso exemplo o artigo 1305º Código Civil moçambicano que dispõe o seguinte: *“o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas”*.

Esta disposição inspirou-se na concepção hodierna do direito de propriedade privada, na medida em que admite explicitamente que o legislador introduza limitações ou restrições ao conteúdo desse direito, ou seja, às faculdades do *jus utendi, fruendi et abutendi* que, segundo a

concepção clássica oriunda do direito romano e a doutrina filosófica do liberalismo, assistiam ao proprietário.

Do exame dos artigos 21, nº 4, 30, nº 1, alíneas a) e b) e nº 2, 32 nº 1 e 37, nº 1 da Lei de Jogos de Fortuna ou Azar, cuja constitucionalidade se questiona no presente processo, resulta haver certa convergência dos respectivos conteúdos, o que aconselha a sua apreciação concomitante, porquanto:

- os artigos 21, nº 4 e 30, nº 1, alíneas a) e b) e nº 2, têm de comum, *mutatis mutandis*, o facto de determinarem a reversão também para o Estado, finda a concessão, do património indissociavelmente adstrito à exploração de jogos, sem qualquer direito de indemnização à entidade concessionária;
- conforme o nº 1 do artigo 32, as benfeitorias que, a qualquer título, sejam feitas em imóveis e outros bens reversíveis para o Estado, não conferem à entidade concessionária o direito a qualquer indemnização;
- nos termos do nº 1 do artigo 37 os casinos são estabelecimentos reversíveis para o Estado.

A questão que devemos responder consiste em saber em que medida o Estado-legislador, ao consagrar estas soluções normativas, desrespeitou a injunção a que está adstrito de reconhecer e garantir o direito de propriedade nos termos do nº 1 do artigo 82 da Constituição.

Para respondermos à questão posta partimos da consideração de que a Lei de Jogos de Fortuna ou Azar, ora em apreço, é um de entre os vários meios legais existentes no país que permitem a intervenção regulatória do Estado na actividade económica, em conformidade com o disposto no nº 1 do artigo 101 conjugado com a última parte do nº 2 do artigo 169 da Constituição.

Embora tratando do regime do investimento estrangeiro, o artigo 108, nº 2, *in fine*, da Constituição consagra o princípio da reserva de certos sectores económicos à propriedade ou exploração exclusiva do Estado cuja concretização compete ao legislador nos termos do citado nº 2 do artigo 169 da Constituição.

Ao abrigo das disposições da Constituição de 1990, análogas às acima mencionadas, a Lei nº 15/91, de 3 de Agosto, inseriu a concessão do jogo, nos sectores estratégicos cuja actividade deve ser exercida em regime de exclusividade por empresas do Estado, conforme a alínea b) do nº 2 do artigo 4.

A Lei que nos é trazida para o efeito da fiscalização preventiva da sua constitucionalidade, já em consonância com a última parte do nº 2 do artigo 108 da Constituição, preceitua, no nº 1 do artigo 7, que a exploração de jogos de fortuna ou azar é reservada ao Estado, podendo, porém ser concessionada a sociedades anónimas mediante contrato administrativo.

Daqui decorre que no exame das questões de inconstitucionalidade suscitadas pelo Presidente da República não devemos descurar as

especificidades do contrato administrativo de concessão de jogos de fortuna ou azar na perspectiva da doutrina.

Assim, Diogo Freitas do Amaral¹ define a concessão de exploração do jogo de fortuna ou azar como *“contrato administrativo pelo qual um particular se encarrega de estabelecer e explorar um casino de jogo, sendo retribuído pelo lucro auferido das receitas dos jogos”*. O autor clarifica a natureza deste tipo de contrato afirmando o seguinte:

“O mecanismo é, pois, semelhante ao das outras concessões: um particular investe os seus capitais, estabelece o casino ou outro estabelecimento de jogo, explora-o por sua conta e risco, obtém dessa exploração a remuneração do capital investido e, no final, amortizado o investimento, devolve o estabelecimento ao Estado – que, no período seguinte, o explorará directamente ou dará em concessão ou arrendamento a quem oferecer melhores condições”.

Mais adiante, Freitas do Amaral² mostra que a concessão de exploração de jogos de fortuna ou azar é uma figura cuja disciplina jurídica se centra em torno de um ponto fulcral: *“a outorga, pelo Estado ao particular, da exploração em regime de exclusividade da indústria do jogo de azar”*, sendo este o objecto do contrato para cuja obtenção o particular se apresenta a concurso. O concessionário assume obrigações em contrapartida do exclusivo que recebe das mãos do Estado. *“São encargos que o Estado lhe impõe, porque lhe concede a exploração do*

¹ Curso de Direito Administrativo. Vol. II, 4ª reimpressão da edição de 2001. Livraria Almedina. Coimbra, 2004, p. 545 e seguintes.

² Obra citada, p. 549.

jogo, fonte de avultadas receitas das quais entende dever tirar proveito em benefício do interesse público”.

A doutrina acima exposta elucida as razões da reversão para o Estado, terminada a concessão de exploração de jogos de fortuna ou azar, do património do concessionário.

Entende-se que os rendimentos decorrentes da exploração do jogo durante o período da concessão, que é geralmente longo, permitem ao concessionário amortizar o seu investimento. É esta a ideia contida no nº 5 do artigo 20 da Lei em apreciação, segundo a qual os prazos de concessões adjudicadas *“devem ser determinados de modo a salvaguardar a legítima recuperação do investimento efectuado e a obtenção de uma retribuição justa e satisfatória dos capitais investidos”.*

É importante ter em conta que as disposições legais em questão, embora restritivas do direito de propriedade privada, elas não atingem imediatamente os particulares na medida em que a concessão de exploração de jogos de fortuna ou azar pressupõe a adjudicação do respectivo contrato administrativo, precedida de um concurso público em cujo acto de abertura, entre outros aspectos, se deve especificar conforme a alínea d) do nº 3 do artigo 12 da Lei entre outros aspectos, *“o regime das concessões, incluindo o enquadramento legal, as cláusulas obrigatórias dos contratos de concessão a celebrar, com expressa menção do prazo máximo previsto para as concessões”.*

Naturalmente, a reversão para o Estado de bens patrimoniais do concessionário nos termos das disposições legais impugnadas deverá

fazer parte das cláusulas contratuais obrigatórias a constar do anúncio do concurso. Assim, qualquer interessado que se candidatar a esse concurso estará previamente advertido e a sua candidatura traduzirá um pré-consentimento da vinculação às referidas cláusulas obrigatórias por força da lei.

Do exposto conclui-se que a reversão para o Estado, no termo da concessão, do património indissociavelmente adstrito à exploração de jogos, sem qualquer direito de indemnização à entidade concessionária não contraria o nº 1 do artigo 82 da Constituição da República. Esta conclusão é também válida em relação à escusa de indemnização por benfeitorias realizadas em bens reversíveis para o Estado, assim como quanto à definição dos casinos como estabelecimentos reversíveis para o Estado.

O artigo 40 da Lei de Jogos de Fortuna ou Azar define os recintos de exploração dos casinos indicando os elementos de que são constituídos, não se vislumbrando entre o seu conteúdo e o do nº 1 do artigo 82 da Constituição uma relação passível de sustentar um juízo de inconstitucionalidade.

III

Decisão

Com estes fundamentos, o Conselho Constitucional pronuncia-se pela inexistência de inconstitucionalidade das normas contidas nos artigos 21 nº 4; 30 nº 1 alíneas a) e b) e nº 2; 32 nº 1; 37 nº 1; e 40 nº 1 da Lei de Jogos de Fortuna ou Azar.

Notifique-se de imediato o Presidente da República, nos termos do artigo 59 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional.

Registe e publique-se.

Maputo, 6 de Janeiro de 2010.

Luís António Mondlane, Manuel Henrique Franque, Orlando António da Graça, Lúcia da Luz Ribeiro, João André Ubisse Guenha, José Norberto Carrilho e Domingos Hermínio Cintura.