

Acórdãos STA**Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo**

Processo: 0124/24.9BALS
Data do Acórdão: 09-01-2025
Tribunal: 1 SECÇÃO
Relator: SUZANA TAVARES DA SILVA
Descritores: CONCESSÃO
JOGOS
ARBITRAGEM
ALTERAÇÃO

Sumário: I - Nos contratos de concessão de jogo, a contrapartida anual mínima, prevista no anexo ao Decreto-Lei n.º 275/2001, consubstancia um regime financeiro daquelas concessões com forma e força de lei;
II - A modificação financeira do contrato (total ou parcial, de forma directa ou indirecta) por alteração das circunstâncias não pode resultar do accionamento do regime supletivo do artigo 312.º do CCP (437.º do C. Civ.), uma vez que existe um regime legal especial previsto no artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 422/89 e na cláusula 8.ª do contrato;
III - Para que neste caso pudesse validamente operar o princípio da justiça e da boa fé contratual como dimensão garantística contratual derogadora do regime legal destas concessões era necessário fazer provar da existência de prejuízos da concessionária ou, pelo menos, de uma lesão patrimonial grave, que não se pode identificar com uma mera redução da rentabilidade.

Nº Convencional: JSTA00071893
Nº do Documento: SA1202501090124/24
Recorrente: ESTADO PORTUGUÊS
Recorrido 1: A..., S.A.
Votação: UNANIMIDADE
Aditamento:

 Texto Integral**Texto Integral:****Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo****I. RELATÓRIO**

1. A..., S.A., com os sinais dos autos, propôs, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé, contra o **ESTADO PORTUGUÊS** e o **INSTITUTO DO TURISMO DE PORTUGAL, I.P.**, também identificados nos autos, acção administrativa comum de reposição do equilíbrio financeiro de contrato administrativo e, a título subsidiário, de condenação em indemnização por facto contratual ou extracontratual, enquanto concessionária da exploração de jogos de fortuna ou azar nos casinos de ..., ... e ... ("Casinos do ...").

2. Entretanto, as Partes acordaram em submeter o litígio a Tribunal Arbitral, tendo, para o efeito, a Demandante requerido a extinção da instância e sido celebrada uma Convenção Arbitral entre as partes.

3. O Tribunal Arbitral, constituído nos termos antes descritos, após julgar procedente a excepção de ilegitimidade passiva do Demandado Turismo de Portugal, I.P., proferiu decisão em 05.07.2024 com o seguinte teor:

No seguimento de quanto dito, o Tribunal decide:

1. Condenar o Demandado no pagamento à Demandante de uma compensação por aplicação dos princípios da justiça contratual e da boa-fé, correspondente à devolução das diferenças entre as contrapartidas anuais e as contrapartidas mínimas pagas nos anos de 2012, 2013 e 2014, nos montantes respetivamente de € 4 802 152,12, de € 5 219.618,94 e de € 5.505.985,33, atualizados à data desta Decisão, de acordo com os índices de variação de preços no consumidor sem habitação.

2. Julgar improcedente o pedido de condenação do Demandado a uma compensação financeira por prejuízos sofridos por causa da omissão da perseguição do jogo on line ilegal.

3. Julgar improcedente o pedido de condenação do Demandado a uma compensação financeira por prejuízos sofridos por causa do incremento da raspadinha.

4. Repartir os encargos da arbitragem na proporção do decaimento das Partes, na proporção de 75,5% para a Demandante e de 24,5% para o Demandado, de acordo com o n.º 4 da Cláusula 10.ª da Convenção Arbitral.

4. É desta decisão que o Demandado Estado vem, nos termos e ao abrigo do disposto nos artigos 144.º, 150.º, n.º 1 e 185.º-A, n.º 3, alínea b) do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, pedir a admissão do recurso de revista, tendo esta sido admitida por acórdão do STA de 28.11.2024.

5. O Recorrente Estado veio formular alegações, que rematou com as seguintes conclusões:

I. O presente recurso tem por objeto o segmento decisório do Acórdão Arbitral de 05.07.2024, que condenou o Estado Português a pagar uma compensação à Concessionária correspondente à devolução das diferenças entre as contrapartidas anuais e contrapartidas mínimas pagas com referência a 2012, 2013 e 2014, no montante global de € 15 527 756,40, por aplicação dos princípios da justiça contratual e da boa fé.

II. O Tribunal Arbitral entendeu, em síntese, que a crise de 2008 consubstancia uma alteração das circunstâncias que teve impacto nas actividades concessionadas, provocando o decréscimo das receitas brutas da Concessionária.

III. É este entendimento que se pretende ver revertido, uma vez que, salvo o devido respeito, assenta, por um lado, em conclusões que não têm suporte na matéria de facto dada por provada e que, por outro, padece de erros na aplicação do Direito.

IV. A questão que agora se coloca à consideração deste Supremo Tribunal reveste-se de importância fundamental, pela sua relevância jurídica e social, e reclama inequivocamente uma melhor aplicação do Direito, como o STA decidiu no Acórdão de 29.02.2024, proferido no processo n.º 0181/23.5BALSB.

V. Enquanto Concessionária da exploração de jogos de fortuna ou azar dos casinos do ..., a Demandante, ora Recorrida, assume integralmente a área associada a essa exploração, cuja rentabilidade advém de eventos aleatórios – os resultados dos jogos de fortuna ou azar realizados nos casinos.

VI. As contrapartidas anuais previstas na cláusula 4.ª/2 do Contrato de Concessão visam, em primeira linha, remunerar o Estado pela atribuição do exclusivo da exploração dos jogos de fortuna ou azar e compensar os efeitos nocivos e perniciosos gerados pela atividade de jogo.

VII. O valor destas contrapartidas é determinado previamente à Concessionária apurar os custos e despesas com a sua atividade, podendo variar de acordo com as receitas brutas em cada ano, mas a Concessionária é obrigada a pagar a contrapartida mínima independentemente da receita bruta que obteve, comprovando que as Partes pretenderam isolar completamente o Estado do risco negativo da sua exploração.

VIII. Essas contrapartidas são, portanto, o limiar mínimo dos pagamentos a fazer pela Concessionária a favor do Estado, devendo considerar-se que o Contrato as afasta do efeito da alteração das circunstâncias.

IX. A qualificação de um evento como causador de uma alteração das circunstâncias pressupõe, naturalmente, a existência de um conjunto de circunstâncias em que as partes decidiram contratar, que veio alterar-se de forma anormal e imprevisível, e fora dos riscos próprios do Contrato.

X. O Tribunal laborou, essencialmente, em quatro erros de julgamento.

XI. O **primeiro erro de julgamento** do Acórdão Arbitral foi considerar que as crises são um evento anormal e imprevisível apto a acionar o instituto da alteração das circunstâncias, sem mais.

XII. O **segundo erro de julgamento** do Acórdão Arbitral consistiu em identificar circunstâncias que se alteraram quando não foi dada como provada a existência de circunstâncias conhecidas pelas Partes em que pudessem ter fundado a decisão de contratar.

XIII. O **terceiro erro de julgamento** foi assumir a existência de um nexo causal entre as crises e a quebra de receitas invocada pela Concessionária.

XIV. E o **quarto erro de julgamento** reside em considerar que houve uma lesão significativa para a Demandante, aqui Recorrida, que atenta contra a boa-fé e reclama compensação.

XV. A conclusão vertida no Acórdão Arbitral de que a crise de 2008 constitui uma alteração anormal e imprevisível das circunstâncias com impacto significativo na diminuição das receitas de jogo da concessão carece manifestamente de suporte na Decisão de Facto.

XVI. O Tribunal não deu como provado que a diminuição das receitas brutas da Concessão se ficou a dever às crises do *subprime* e da dívida soberana e não podia simplesmente inferir que as quebras de receita da Concessionária se ficaram a dever única e exclusivamente às crises.

XVII. Exigia-se a demonstração de uma relação de causalidade entre as crises e os seus efeitos (decrésimo do PIB e do consumo privado) e a diminuição do volume de apostas ou de receitas brutas da Concessionária.

XVIII. Outras causas concorrem como explicações para a diminuição das receitas da Concessionária; não obstante, o Tribunal extrai uma relação de causalidade direta apenas entre as crises e a quebra de receita.

XIX. Por outro lado, a diminuição de receitas brutas não permite concluir sem mais que houve menor volume de apostas nos casinos do ... nos anos de 2012 a 2014, e o Tribunal Arbitral reconheceu, corretamente, que o mesmo volume de jogo pode originar receitas brutas diferentes.

XX. Não ficou igualmente provado que o volume de aposta foi inferior ou que os casinos do ... tiveram uma redução no número de jogadores no período mais agudo da crise.

XXI. Só o cruzamento entre os dados concretos do volume de apostas, da receita bruta e do número de jogadores possibilitaria a base factual a partir da qual seria plausível concluir que a crise teve efetivamente impacto na atividade concessionada, pelo que o Acórdão tira essa conclusão sem o suporte factual necessário.

XXII. A Demandante, ora Recorrida, não logrou provar a existência de danos cuja dimensão atente contra a boa fé: numa Concessão que teve resultados líquidos positivos durante 15 anos consecutivos, não são quatro anos de resultados negativos que denunciam excessiva onerosidade para a Concessionária.

XXIII. Não foi dado como provado que a Concessionária estivesse em risco de incumprir contratos com fornecedores ou na iminência de despedir trabalhadores: na verdade, a única factualidade provada que indicia um dano é a diminuição de receitas brutas da Concessão.

XXIV. Na ausência dessa imputação e de quantificação concreta do prejuízo a compensar, não é possível afirmar que existe um prejuízo atentatório da boa- fé que justifique a modificação ou a atribuição de uma compensação.

XXV. A premissa na base da qual o Tribunal Arbitral conclui que o Contrato de Concessão deve ser modificado está incorreta, pois os impactos que a Concessionária possa ter suportado devido à crise estão perfeitamente enquadrados nos riscos próprios do Contrato de Concessão.

XXVI. O Acórdão desconsidera, deste modo, o teor literal do clausulado contratual e da lei, bem como o perfil de risco do Contrato, precipitando-se na conclusão que tira quanto ao sentido claro destas disposições: modular a aplicação da alteração das circunstâncias aos riscos próprios deste contrato.

XXVII. O regime da remuneração da Concessão e do seu pagamento visa isolar o Concedente da área negativa associada às actividades concessionadas, pelo que o Acórdão inverte a alocação de risco acordada pelas Partes, indexando as contrapartidas devidas ao Estado à diminuição na rentabilidade da Concessionária.

XXVIII. O Acórdão Arbitral substituiu, na prática, a “justiça contratual” das Partes pela sua ideia de justiça quanto à distribuição dos riscos da atividade económica explorada pela Concessionária, com outra consequência relevante: ao inverter essa alocação do risco, expondo o Estado aos resultados da exploração da Concessão, o Tribunal Arbitral não está só a “mudar o contrato”, mas a “mudar de contrato”.

XXIX. Ao modificar o equilíbrio do Contrato a favor da Concessionária de uma forma que não estava prevista e que as Partes inclusivamente pretenderam evitar, o Acórdão altera substancialmente o Contrato de Concessão.

XXX. Mesmo que se entenda ser devida uma compensação à Concessionária por alteração das circunstâncias – o que apenas por cautela de patrocínio se equaciona, sem conceder –, “a medida de

reequilíbrio” definida no Acórdão Arbitral afigura-se manifestamente enviesada.

XXXI. Ao determinar essa medida do reequilíbrio, o Tribunal acaba por quantificar, ainda que indiretamente, os prejuízos alegadamente suportados pela Recorrida, imputando-os integralmente ao Estado

Termos em que deve ser admitido o presente recurso de revista, por se encontrarem verificados os requisitos previstos nos artigos 150.º, n.º 1, e 185.º-A, n.º 3, do CPTA e, a final, ser o mesmo julgado procedente, por provado, revogando-se, em consequência, o segmento do Acórdão arbitral impugnado.

Caso assim não se entenda, deverá ainda assim a condenação do Estado ser alterada, por não proceder a uma partilha equitativa dos alegados prejuízos.

Devendo, em qualquer caso, ser revista a repartição de encargos da arbitragem, sendo os mesmos integralmente suportados pela Demandante, ora Recorrida

6. A A. e aqui Recorrida contra-alegou, tendo concluído da seguinte forma:

A. O Estado não se conforma com o Acórdão proferido pelo Tribunal Arbitral, constituído para dirimir um litígio entre o Estado e a A... relativamente ao impacto causado pela crise económico-financeira de 2008 no Contrato de Concessão da zona de jogo do ..., no qual o Estado foi condenado, por aplicação dos princípios da justiça contratual e da boa-fé, a devolver à A... a diferença entre as contrapartidas anuais e as contrapartidas mínimas pagas em 2012, 2013 e 2014, no montante de €15.527.756,40.

B. No caso concreto, não se encontram reunidos os requisitos dos quais depende a admissão do recurso de revista, tal como previsto no artigo 185.º-A, n.º 3, alínea b), do CPTA, na medida em que o Estado se limita a discordar da bondade da decisão adotada ao abrigo do Acórdão Arbitral, sem demonstrar os motivos (além do encargo financeiro) que justificariam a intervenção do Supremo Tribunal num caso como o presente.

C. O impacto da crise do subprime e da dívida soberana projetou-se de forma significativa sobre as receitas brutas do Contrato de Concessão, que caíram a pique.

D. Aliás, foi por causa da crise que, pela primeira vez em qualquer casino ou concessão de zona de jogo em Portugal, as contrapartidas anuais entregues ao Estado deixaram de se calcular com base na regra dos 35% das receitas brutas da concessão, para passarem a ser pagas por referência aos valores das contrapartidas mínimas fixados no Anexo ao DL 275/2001.

E. E foi justamente porque na zona de jogo do ..., explorada pela A..., se começaram a pagar contrapartidas mínimas que o Estado aceitou que este caso (que estava nos tribunais administrativos) fosse decidido por arbitragem.

F. Com efeito, apesar de o impacto da crise se ter feito sentir em todas as zonas de jogo - verificando-se uma perda generalizada de receitas brutas nos casinos portugueses, a partir de 2007/2008 -, o Estado sempre olhou com especial atenção ao caso do

G. Foi por isso que se solicitou um parecer ao Conselho Consultivo da PGR sobre o impacto brutal que a crise teve na Concessão da Zona de Jogo do ..., sendo que a resposta veio no Parecer n.º 3/2018, cujas conclusões apontam precisamente no mesmo sentido da decisão adotada no Acórdão Arbitral, diretamente relacionada com o tema das contrapartidas mínimas (ver ponto 5.3.3. do Parecer).

H. É relevante também salientar que, no âmbito da negociação entre as concessionárias dos casinos e o Estado sobre a melhor forma de fazer face ao impacto da pandemia Covid-19, o Estado exigiu, e bem, que as concessionárias desistissem das ações que tinham instaurado contra o Estado por causa da crise financeira (dívida soberana), e assim aconteceu, mas percebeu também que havia três casos especialmente graves, relacionados com as contrapartidas mínimas, que deveriam ser decididos por tribunal arbitral. Este é um deles.

I. Quanto ao Acórdão Arbitral, convém esclarecer que nele não se determinou, tecnicamente, o pagamento de uma compensação financeira à A..., tendo-se, antes, decidido que o Estado, sob pena de iniquidade, não devia "recebera contrapartida anual pelo valor das contrapartidas anuais correspondentes a esses anos, fixadas no Quadro Anexo ao DL n.º 275/2001, e apenas receber a título de contrapartida anual 35% do receita bruta" (p. 84 do Acórdão).

J. Ou seja, aplicando-se o regime das contrapartidas mínimas, a A... teria de pagar (e pagou) ao Estado, entre 2012 e 2014, €44.166.037,99; aplicando a solução do Acórdão Arbitral, a A... continua a pagar contrapartidas anuais, nesses anos de 2012 a 2014, só que agora calculadas por referência à regra dos 35% de receitas brutas, que passam a corresponder a €28.329.857,34. É a devolução da diferença entre um e outro montante que está em causa no Acórdão. Repete-se: o Estado não deixou de receber a contrapartida anual durante o "período mais agudo da crise", em que o país atravessava a maior crise financeira de sempre e a concessão do ... viu as suas receitas brutas alcançarem mínimos históricos. **Recebeu quase 30M€, em vez de receber quase 45€, o que dá uma diminuição de 15€/ano. E as contrapartidas mínimas continuaram a valer para os outros anos**

K. Nenhum dos fundamentos do presente recurso é merecedor de procedência.

L. Desde logo, no que diz respeito à tese do Estado sobre a inaplicabilidade do instituto da alteração das circunstâncias à situação de profundo impacto negativo contratual causado pela crise económico-financeira de 2008 - e que configura o principal ponto de discórdia do Estado com o Acórdão Arbitral-, ficou demonstrado nas presentes contra-alegações de recurso que são vários os factores que justificam a aplicação desse instituto no caso.

M. É esse o caso do cenário de excecionalidade que se viveu na crise económico-financeira de 2008, com as receitas brutas dos casinos do ... a descer a pique, enquanto as contrapartidas mínimas continuavam a aumentar a um ritmo de 2% (mais inflação) ao ano.

N. Além, claro, de o Estado ter beneficiado, entre 2001 e 2008, do crescimento constante das receitas brutas dos casinos do ..., o que implicou que recebesse, durante esse período, mais €34.479.123,86 do que o montante de contrapartidas mínimas fixadas para esses anos; ou, ainda, de já anteriormente se ter reconhecido, no Parecer n.º 3/2018 da PGR, que o Contrato de Concessão da zona de jogo do ... podia ser alterado em caso de alteração anormal e imprevisível das circunstâncias.

O. Não há contratos imunes a considerações de justiça, equidade e boa-fé, tendo o Tribunal Arbitral entendido, e bem, que, apesar da vigência legal e contratual das contrapartidas mínimas, o Estado não pode pretender retirar um benefício iníquo de uma situação anormal e imprevisível que empurrou as receitas brutas da Concessão do ... para números sem precedente histórico.

P. As contrapartidas mínimas, estabelecidas no artigo 2º, n.º 4, do DL 275/2001, não podem ser interpretadas no sentido de excluir a relevância da alteração das circunstâncias em termos equitativos, sob pena de inconstitucionalidade por violação do princípio da boa-fé, da justiça e do princípio da tutela da confiança, imanentes ao princípio do Estado de Direito Democrático (artigo 2º) e também consagrados no artigo 266.º, n.º 2, da CRP, e também do direito de propriedade privada, consagrado no artigo 62.º, n.º 1, da CRP.

Q. O carácter anormal e imprevisível da crise de 2008 não pode ser sindicado no âmbito do presente recurso de revista, desde logo, porque configura factualidade dada como provada

no Acórdão Arbitral; as considerações contidas nos pontos 164 a 185 das alegações de recurso do Estado devem ser consideradas inadmissíveis ou, no mínimo, irrelevantes.

R. De qualquer forma, não se verifica nenhum dos erros de julgamento que o Estado imputa ao Acórdão Arbitral e que se reconduzem, todos, à suposta não verificação dos pressupostos do instituto da alteração das circunstâncias no caso concreto.

S. Em primeiro lugar, o Acórdão Arbitral não incorre em qualquer erro de julgamento por suposta inexistência de circunstâncias mútuas em que as Partes decidiram contratar e que, portanto, fossem suscetíveis de alteração.

T. Por um lado, porque, **mesmo que não tenha havido um reconhecimento mútuo das circunstâncias macroeconómicas contemporâneas do Contrato de 2001**, não pode esquecer-se que a aplicação do instituto da alteração das circunstâncias depende, sempre, repete-se, de um exercício de *"integração, de acordo com as regras gerais e, designadamente, à vontade hipotética das partes, passada pelo crivo da boa-fé"*, sendo ela, a boa-fé, que intervém *"na determinação das circunstâncias que, a serem afetadas, desencadeiam todo o processo"*, na medida em que essas circunstâncias *"serão apenas aquelas que, a modificarem-se, vão bulir gravemente, com a boa-fé, isto é, com os dados últimos do sistema"* (cf. Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil IX - Direito das Obrigações, 2014, pp. 286 e 323. No mesmo sentido, Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil, 2005, p. 611).

U. A pergunta, portanto, não é se o Estado e a A... tomaram em específica ponderação as circunstâncias macroeconómicas contemporâneas do Contrato de 2001, **mas se, colocado agora perante a questão de saber se, num cenário de crise aguda, o Estado aceitaria ou deveria aceitar, segundo os ditames da boa-fé, a suspensão do pagamento das contrapartidas mínimas pelo período de 3 anos, correspondente ao período mais duro da crise.**

V. Da inexistência de um caso base não pode retirar-se a ideia de que o contrato em causa seja imune a considerações de justiça ou boa-fé e são precisamente esses princípios que servem de referência na determinação de quais as circunstâncias cuja alteração pode dar origem a uma modificação do Contrato.

W. Ora, não só se reconheceu no Acórdão Arbitral que as Partes celebraram o Contrato de Concessão de 2001 num contexto de crescimento económico e das próprias receitas brutas dos casinos do ..., como ficou inequivocamente demonstrado um conjunto de factos relativos a essas circunstâncias (vd. factos provados PP., TT. e UU.) [vd. subcapítulo 5.3. das presentes contra-alegações de recurso].

X. Em segundo lugar, o Acórdão não merece qualquer censura quanto ao segmento em que se reconhece a existência de um nexo causal entre a crise de 2008 e a queda abrupta das receitas brutas dos casinos do ..., que resulta da evolução das receitas brutas de todos os casinos portugueses e também, em particular, da evolução das receitas brutas dos casinos do ..., que acompanharam, "em espelho", a própria evolução da crise (cf. factos provados KKK. e NNN.): todas as receitas brutas começaram a descer entre 2007/2008 e todos os casinos começaram a recuperar a partir de 2014/2015.

Y. Não procede também a tese do Estado de que a queda abrupta de receitas brutas dos casinos do ..., durante o período da crise, tenha sido causada por "outros eventos" - o Acórdão Arbitral é inequívoco quanto ao facto de nenhum desses "outros eventos" ser suficientemente relevante ou sequer comparável com a crise de 2008 (ver subcapítulo 5.4. das contra-alegações).

Z. E, muito menos, poderá vingar a tese de que o Tribunal Arbitral pretendeu equiparar a crise de 2008 à pandemia Covid-19 ou as medidas adotadas pelo Estado numa e noutra situação; sem prejuízo de ter ficado demonstrado que as medidas de forte contenção orçamental adotadas pelo Estado durante o período da crise também contribuíram para o agravamento do impacto da crise na concessão do

AA. Em terceiro lugar, ficaram suficientemente demonstrados os efeitos negativos que a crise económico-financeira de 2008 teve na economia do Contrato de Concessão e, por esse motivo, também não se verifica qualquer erro de julgamento quanto a essa matéria.

BB. A solução dada ao caso pelo Tribunal Arbitral prescinde de uma quantificação concreta do impacto da crise, uma vez que ele não adota uma solução de reposição do equilíbrio económico-financeiro do Contrato de Concessão (aí seria necessário repor euro por euro, o que pressupõe seja previamente determinado quantos euros se perderam), mas, antes,

uma solução de partilha equitativa (Estado suporta 35%, A... suporta 65%, durante três anos) do impacto causado pela crise de 2008 na Concessão do ..., por aplicação dos princípios da justiça contratual e da boa-fé.

CC. Além disso, o coletivo arbitral não teve dúvidas em atribuir à crise económico-financeira de 2008 o "papel principal" nas causas que contribuíram para a descida drástica de receitas brutas dos casinos do ... e, em consequência, a entrada no regime das contrapartidas mínimas (p. 83 do Acórdão).

DD. A crise de 2008 deu origem a uma redução extraordinária e imprevisível das receitas brutas na zona de jogo do ... e, em consequência, a A... passou a ter de pagar, a partir de 2010, as contrapartidas mínimas previstas no anexo ao DL 275/2001, algo que nunca tinha acontecido na história dos casinos portugueses e que se manteve até 2019 (cf. factos provados TTT. e UUU.).

EE. Ou seja, numa conjuntura extraordinária, de crise financeira aguda, a A... viu o seu esforço financeiro com o Concedente progressivamente mais acentuado na proporção inversa dos resultados que, por facto alheio, irresistível e extraordinário, lhe advêm dessa exploração - tudo como se viu em maior detalhe no anterior subcapítulo 5.5. das presentes contra-alegações de recurso.

FF. Para que não restem dúvidas: a excessiva onerosidade imposta à A..., capaz de justificar que o Estado partilhe equitativamente o impacto que a crise de 2008 teve na Concessão do ..., não retirando da crise um benefício iníquo, traduziu-se, no caso, na exigência de que o pagamento da contrapartida anual se fizesse, durante o período da crise, pelos montantes de contrapartidas mínimas fixados no Anexo ao DL 275/2001- o que implicou que, entre 2010 e 2019, a A... entregasse ao Estado mais €41.288.574,59 do que o montante de contrapartidas anuais que resultaria da aplicação da regra dos 35% das receitas brutas (cf. facto provado 000.).

GG. Em quarto lugar, o Acórdão Arbitral é também incólume no que respeita ao reconhecimento de que a alocação de risco contida no Contrato de Concessão da zona de jogo do ... não o torna imune a uma alteração de circunstâncias com a magnitude da crise económico-financeira de 2008.

HH. A solução equitativa alcançada no Acórdão Arbitral, longe de proceder a uma qualquer inversão da alocação de risco alocada pelas Partes, pretendeu evitar uma situação de manifesta violação dos princípios da justiça contratual e da boa-fé.

II. Nessa solução equitativa, determinada por um Tribunal Arbitral, não são postos em causa quaisquer princípios da igualdade e das pessoas e empresas perante os encargos públicos e, muito menos, os limites à modificabilidade dos contratos administrativos.

JJ. Trata-se, isso sim, da suspensão do valor das contrapartidas mínimas durante o período de três anos, considerado o período mais agudo da crise (2012 a 2014), justificada pela ocorrência de um evento anormal e imprevisível e no quadro de princípios estruturantes do sistema, como os da justiça, da boa-fé e da proibição de benefício iníquo.

KK. Essa suspensão não modifica o equilíbrio económico do contrato, nem sequer se aproxima daquilo que seria necessário para repor o equilíbrio financeiro da Concessão do

LL. Aliás, como melhor se explicou no subcapítulo 5.6. das presentes contra-alegações de recurso, no Acórdão Arbitral não está em causa a atribuição de uma compensação financeira stricto sensu à A..., mas sim a renúncia do Estado a um nível absoluto mínimo de contrapartidas financeiras, ficando antes a receber o equivalente ao montante da contrapartida anual decorrente das receitas brutas efetivamente arrecadadas pela concessionária.

MM. Por fim, deve também improceder a alegação do Estado, a título subsidiário, de que a medida da compensação equitativa atribuída à A... é manifestamente enviesada.

NN. Não só o Tribunal Arbitral foi absolutamente claro sobre os critérios de equidade que conduziram à determinação da solução de partilha equitativa de prejuízos entre o Estado e a A..., como essa solução está longe de implicar que o Estado tenha suportado (ou suporte) todos os prejuízos que a concessão do ... teve por efeito da crise económico-financeira de 2008.

OO. Ao Estado foi unicamente pedido que, numa situação de absoluta exceção, renunciasse, em 3 anos, a um nível mínimo de contrapartidas financeiras, ficando antes a receber o equivalente ao montante da contrapartida anual decorrente das receitas brutas efetivamente arrecadadas pela concessionária (i.e., 35%); o que equivale, na prática, a uma devolução de montantes já pagos pela A....

PP. Como se viu no anterior subcapítulo 5.7. das presentes contra-alegações de recurso, a solução alcançada no Acórdão Arbitral representa um desfecho altamente desfavorável para a A... e está, na melhor das hipóteses, no patamar inferior do que um julgamento segundo a equidade pode permitir.

Nestes termos, deve o presente recurso ser julgado totalmente improcedente, confirmando-se o Acórdão Arbitral recorrido.

7. Sem emissão de parecer pelo Ministério Público ex vi do disposto no artigo 146.º do CPTA.

Cumpre apreciar e decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. De facto

Sobre a matéria de facto assente pode ler-se o seguinte na decisão arbitral:

«[...]»

O Tribunal faz assentar a sua decisão de facto na análise crítica e conjugada de toda a prova produzida.

No que toca à prova testemunhal, os depoimentos das testemunhas arroladas e ouvidas não suscitaram dúvidas ao Tribunal quanto à seriedade e probidade dos mesmos, sem prejuízo do Tribunal ter tido em conta as ligações que as testemunhas tinham relativamente à Parte que as arrolou, assim como o conhecimento direto ou indireto que tinham dos factos a que foram ouvidas.

Releva-se que há matéria alegada que ou é manifestamente conclusiva, ou não tem relevância para a decisão do litígio, ou é consideração de direito ou constitui facto meramente instrumental.

Na indicação dos factos provados vai seguir-se o critério de os ordenar pelos seguintes temas:

1. O Contrato de Concessão, as negociações entre o Demandado e a APC com vista à prorrogação dos contratos de concessão de jogo em casino no Continente, a prorrogação dos contratos de concessão de 2001 e a prorrogação de 2021;
2. Enquadramento económico da prorrogação de 2001 e economia da concessão antes de 2008;
3. A crise financeira de 2008 e da dívida soberana de 2011;
4. O impacto das crises na economia da concessão de 2008 a 2017;
5. O jogo on line;
6. A Raspadinha.

Os factos com relevância para a decisão deste litígio que este Tribunal Arbitral, depois de ponderada a prova documental, pericial e testemunhal e atenta a posição das Partes nos seus articulados deu como provados são os seguintes:

1 - O Contrato de Concessão, as negociações entre o Demandado e a APC com vista à prorrogação dos contratos de concessão de jogo em casino no Continente, a prorrogação dos contratos de concessão de 2001 e a prorrogação de 2021

Factos Provados:

A. Os concursos públicos para a Concessão do exclusivo da exploração de jogos de fortuna ou azar dos três casinos da zona de jogo permanente do ... foram abertos pelo Decreto Regulamentar n.º 1/95, de 19 de janeiro, diploma que contém o processo de concurso, bem como as obrigações contratuais mínimas a assumir pela(s) concessionária(s) daquela zona de jogo (Diário da República, 1 série-B, n.º 16, de ...).

B. O Decreto Regulamentar n.º 1/95 não previa nem exigia aos potenciais concorrentes a apresentação de pressupostos económicos respeitantes à execução do contrato de concessão (Decreto Regulamentar n.º 1/95).

C. Através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 107/95, de 18 de outubro, foi feita a adjudicação provisória à Demandante do direito exclusivo de exploração de jogos de fortuna ou azar nos casinos de ... e do ... e do ..., nos termos da proposta apresentada pela Demandante (Resolução do Conselho de Ministros n.º 107/95 e art.º 108 da contestação).

D. No seguimento daquela adjudicação, em .../1996, o Demandado fez a adjudicação definitiva à Demandante da concessão até .../2017 e celebrou com ela um contrato de concessão do exclusivo da exploração de jogos de fortuna ou azar nos casinos de ..., do ... e do ... ("Contrato de Concessão") (Decreto Regulamentar n.º 1/95 e contrato publicado no Diário da República, III Série, n.º 50, de ... de 1996 e art.º 109.º da contestação).

E. De acordo com a cláusula 4.ª, n.º 4. do Contrato de Concessão, a Demandante obrigou-se a pagar ao Demandado uma contrapartida inicial de PTE 7 195 000 contos, a preços de 1994, em 4 prestações anuais, iguais e sucessivas de PTE 1.798.750.00, cada (contrato publicado no Diário da República, III Série, n.º 50, de ... de 1996)

F. Também de acordo com o n.º 5 da referida cláusula 4.ª a Demandante obrigou-se a *"Prestar, em cada ano, contrapartida correspondente a 35% das receitas brutas declaradas dos jogos explorados nos três casinos, não podendo, em caso algum, o valor da mesma ser inferior ao que lhe corresponde no anexo II do citado Decreto Regulamentar n.º 1/95, convertido em escudos do ano a que respeite, nos termos do artigo 5.º do mesmo diploma legal."* (contrato publicado no Diário da República, III Série, n.º 50, de ... de 1996).

G. As contrapartidas anuais mínimas previstas no Anexo II do Decreto Regulamentar n.º 1/95 tinham um incremento anual do seu valor, desde 1995 até 2017, de 2%, mais inflação (facto não controvertido).

H. A Demandante obrigou-se, ainda, de acordo com o previsto nos n.ºs 1 e 2 da Cláusula 4.ª do Contrato de Concessão, a *"Construir um casino ou instalá-lo em empreendimento hoteleiro, em local a aprovar pelo Ministro da Economia, no situado a, pelo menos, 25 Km a oeste de ..., dotado das características e requisitos de conforto e de funcionalidade definidos na Portaria 51/95 de 20 de Janeiro"* e a *"Executar obras de renovação, restauro e adaptação do edifício onde se situa o actual Casino de ..., ou, em alternativa, construir ou instalar o casino em prédio a afetar exclusivamente a casino ou a integrar em*

empreendimento hoteleiro, sempre nos termos que satisfaçam o disposto na Portaria n.º 51/95, de 20 de Janeiro" (contrato publicado no Diário da República, III Série, n.º 50, de ... de 1996 e art.º 110.º da contestação).

I. O Contrato de Concessão não contém um Caso Base expresso ou formalizado {facto não controvertido}.

J. A Demandante não apresentou, durante as negociações do concurso, qualquer documento que estabelecesse ou projetasse os termos económico-financeiros da exploração dos casinos do ... (facto não controvertido).

K. O esquema contratual constante do Decreto Regulamentar n.º 1/95 e do Contrato de Concessão não assenta numa rentabilidade acordada da concessão (facto não controvertido e depoimento da testemunha AA).

L. A Demandante instalou o casino da ... num hotel de cinco estrelas e optou por fazer obras de renovação, restauro e adaptação no então Casino de ... (Depoimentos das testemunhas AA e BB).

M. Em 1997 a Associação Portuguesa de Casinos ("APC"), mandatada pelas suas associadas, entre as quais a Demandante, requereu ao Governo a prorrogação dos prazos de vigência dos contratos de concessão de jogo (facto não controvertido, Doc. n.º 6 junto com a contestação, art.º 124.º da contestação, depoimento de CC).

N. A gestão dos casinos do ... está desde 1996 sob a responsabilidade de AA, administrador executivo da Demandante (depoimento de AA).

O. As negociações entre a APC e o Demandado decorreram ao longo de cinco anos, até 2001, inclusive (Doc. n.º 6 junto com a Contestação e depoimentos de CC e de DD).

P. A concessão do ... não fez inicialmente parte das negociações, mas foi incluída na mesma, pelo menos, desde inícios de 2000 (Doc. n.º 7 junto com a contestação e depoimentos das testemunhas CC, AA e DD).

Q. A APC, em representação das suas associadas, negociou e acordou com o Demandado o valor global de €256.382.119,09, para ser pago pelo conjunto das suas representadas, entre elas a Demandante, pela prorrogação dos prazos de vigência dos respetivos contratos de concessão (Depoimentos de CC, de AA e de DD).

R. Nem a APC, nem as suas associadas partilharam com o Demandado os pressupostos económicos que as levaram a aceitar o valor global de € 256.382.119,09, nem a forma como efetuaram a divisão desse valor entre as mesmas (facto não controvertido).

S. O Demandado não partilhou com a APC, ou com as suas associadas, os pressupostos subjacentes à proposta/aceitação do referido valor global de € 256.382.119,09 (facto não controvertido).

T. O Demandado apresentou à APC, na fase final das negociações, uma nova tabela de contrapartidas anuais mínimas para cada concessão, com valores superiores relativamente aos vigentes àquela data; no caso da Demandante, superiores aos valores que constavam do Anexo II do Decreto Regulamentar n.º 1/95 (depoimentos das testemunhas CC, AA e DD).

U. Antes da publicação do Decreto-Lei n.º 275/2001, de 17 de outubro, e da assinatura das prorrogações dos contratos de concessão negociadas entre a APC e o Demandado, as associadas da APC, entre elas a Demandante, conheceram e aceitaram as novas tabelas das contrapartidas anuais, cujos valores, com exceção da concessão do Casino do ... tinham, desde 2001 até ao termo dos contratos de concessão, um incremento anual de 2%, mais inflação (facto não controvertido, Relatório Pericial e depoimentos de CC, de AA e de DD).

V. A APC ou a Demandante não apresentaram durante as negociações, nem depois, qualquer documento ao Demandado que estabelecesse ou projetasse os termos económico-financeiros da exploração dos casinos do ... a partir de 2001, designadamente uma taxa de rentabilidade acionista que lhe estivesse associada (depoimentos de CC e de AA).

W. Concluídas as negociações, o Governo aprovou e fez publicar o Decreto-Lei n.º 275/2001, de 17 de outubro, que, no seu preâmbulo, refere que era do interesse público a prorrogação dos contratos de concessão dos jogos dos casinos no continente e que a APC foi ouvida previamente (Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 275/2001, de 17 de outubro).

X. O Contrato de Concessão foi prorrogado pelo Decreto-Lei n.º 275/2001 em 6 anos, passando o seu termo para .../2023 (art.º 1º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 275/2001).

Y. Como contrapartida da prorrogação do Contrato de Concessão, a Demandante pagou, a título de contrapartida inicial, €14.963.936,91 (€8.733.815,50, na data da assinatura do acordo de prorrogação e o remanescente em 10 prestações semestrais iguais e sucessivas, no valor de €6.230.121,41 cada, a preços de dezembro de 2000 (alínea a), do n.º 1, subalínea i), da alínea a), do n.º 2 e subalínea i), da alínea b), do n.º 2 do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 275/2001,

Z. O Decreto-Lei n.º 275/2001 manteve, relativamente ao Contrato de Concessão, que a contrapartida anual correspondia a 35% das receitas brutas dos jogos nos casinos do ... até ao final do Contrato de Concessão; alterou, para cima, os valores mínimos dessas contrapartidas, que constavam do Anexo II ao Decreto Regulamentar n.º 1/95, no período de 2001 a 2017; e fixou os valores mínimos das contrapartidas anuais a pagar pela Demandante nos anos de 2018 a 2023 (n.º 4, do art.º 2.º e Quadro Anexo do Decreto-Lei n.º 275/2001).

AA. A tabela de contrapartidas anuais mínimas constante do Quadro Anexo do Decreto-lei n.º 275/2001 manteve a taxa de crescimento de 2% ao ano do valor das contrapartidas anuais mínimas, taxa de crescimento que já estava prevista no Anexo II do Decreto Regulamentar n.º 1/95 (facto não controvertido e Relatório Pericial).

BB. No n.º 4, do art.º 2.º, do Decreto-Lei n.º 275/2001, prevê-se: *"As contrapartidas anuais a que continuam obrigadas as concessionárias das zonas de jogo do ..., ..., ... e ... não podem ser inferiores aos valores indicados no mapa anexo ao presente diploma, depois de previamente convertidos em euros do ano corrente a que respeitam, nos termos do número anterior"*.

CC. Ao abrigo da autorização dada pelo Decreto-Lei n.º 275/2001, as Partes assinaram, em .../2001, um aditamento ao Contrato de Concessão, que formalizou a sua prorrogação até .../2023 e que substituiu integralmente o clausulado, que foi publicado no Diário da República, II Série, n.º 48, de ... de 2002, que tem a seguinte redação:

"Pelos outorgantes foi dito que, em conformidade com o disposto no Decreto-Lei n.º 275/2001, de 17 de Outubro, se procede à revisão do contrato de concessão celebrado em .../1996 com a A..., S. A., publicado no Diário da República, 3.ª série, n.º 50, de ... do mesmo ano (14.º suplemento), o qual é integralmente substituído pelo presente, obrigando-se a cumprir as cláusulas seguintes:

Cláusula 1.ª

O prazo do actual contrato de concessão do exclusivo da exploração de jogos de fortuna ou azar nos Casinos de ..., do ... e ..., celebrado em .../1996, é prorrogado até .../.... do ano 2023.

Cláusula 2.ª

1 - À concessionária são reconhecidos todos os direitos e vantagens estabelecidos nas leis em vigor.

2 - O Governo compromete-se a não consentir, durante o prazo da concessão, novas explorações de jogos de fortuna ou azar no ..., com excepção de salas de jogo do bingo, as quais, no entanto, não poderão ser criadas na área dos municípios onde se situem os casinos nem na área dos municípios que com aqueles confinem.

Cláusula 3.ª

A concessionária aceita todas as obrigações impostas pela legislação em vigor, designadamente, as estabelecidas nos Decretos-Leis n.ºs 422/89, de 2 de Dezembro, e 184/88, de 25 de Maio, e legislação complementar, bem como pelo Decreto-Lei n.º 275/2001, de 17 de Outubro, e pelo Decreto Regulamentar n.º 1/95, de 19 de Janeiro.

Cláusula 4.^a

A concessionária obriga-se, nos termos do citado Decreto-Lei n.º 275/2001, e Decreto Regulamentar n.º 1/95, a:

1 - Prestar uma contrapartida inicial, no montante global de € 14 963 936,91(3000 000 000\$), a preços de .../.../.... de 2000, a pagar do seguinte modo:

a) Até ao dia da assinatura do presente contrato, € 8 733 815,50 (1 750 972 800\$);

b) O remanescente, no montante de € 6 230 121,41 (1 249 027 200\$), em 10 prestações semestrais iguais, no valor de € 623 012,14 (124 902 720\$), a preços de Dezembro de 2000, que se vencerão em 2 de Janeiro e 1 de Julho de cada ano, sendo a primeira prestação devida em 2 de Janeiro de 2002.

Os valores das prestações referidas na alínea b) serão actualizados para o ano em que cada uma delas for paga com recurso à evolução do índice de preços ao consumidor no continente, excluída a habitação, publicada pelo Instituto Nacional de Estatística. A contrapartida referida neste número será entregue no Tesouro, mediante guias a emitir pela Inspeção-Geral de Jogos.

2 - Para além da contrapartida referida no número anterior, prestar, em cada ano, contrapartida correspondente a 35 % das receitas brutas declaradas dos jogos explorados nos três casinos, não podendo, em caso algum, o valor da mesma ser inferior ao que lhe corresponde no anexo do Decreto-Lei n.º 275/2001, de 17 de Outubro, convertido em euros do ano a que respeita, nos termos do n.º 3 do artigo 2.º do mesmo diploma legal.

A contrapartida referida neste número realiza-se pelas seguintes formas:

a) Através do pagamento do imposto especial sobre o jogo, nos termos da legislação em vigor;

b) Através do pagamento das importâncias que à concessionária couberem para compensação do Estado pelos encargos com o funcionamento da Inspeção-Geral de Jogos, nos termos legalmente estabelecidos;

c) Através da dedução, até 1 % das receitas brutas dos jogos, dos encargos relativos ao cumprimento das obrigações previstas nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de Janeiro, encargos que não poderão ser inferiores a 3% das receitas brutas dos jogos.

Caso estes encargos, adicionados aos custos líquidos com animação e restauração e aos encargos com publicidade e marketing, ultrapassem um valor correspondente a 3% das receitas brutas dos jogos, a concessionária tem, adicional e complementarmente, direito a deduzir 50% dos encargos em excesso do referido mínimo exigível, não podendo esta dedução suplementar exceder 3% das receitas brutas dos jogos.

Esta última dedução só será exequível na medida e dentro dos limites de 17,5% do acréscimo de receitas brutas dos jogos de cada exercício, relativamente ao exercício anterior;

d) Através do pagamento da diferença entre o total da contrapartida anual e o somatório dos valores apurados nos termos das alíneas anteriores.

3 - Manter em funcionamento, durante o prazo da concessão, os Casinos de ..., do ... e ..., garantindo a respectiva conservação, em bom estado de utilização, bem como do respectivo equipamento, mobiliário e utensilagem, nos termos das instruções dimanadas da Inspeção-Geral de Jogos.

4 - Manter também em funcionamento, durante o prazo da concessão, o empreendimento hoteleiro onde se encontra instalado o Casino da ... e aquele onde venha a ser instalado o Casino do ... se esta vier a ser a opção da concessionária.

Cláusula 5.^a

1 - As importâncias mencionadas nas alíneas a) a d) do n.º 2 da cláusula 4.^a vencem-se:

a) As referidas nas alíneas a) e b), nos termos previstos na legislação aplicável;

b) *A referida na alínea c), à medida que se tornar necessário satisfazer os respectivos encargos;*

c) *A referida na alínea d), até .../... do ano seguinte àquele a que as receitas respeitarem.*

2 - As importâncias a pagar nos termos da alínea d) do n.º 2 da cláusula 4.ª serão depositadas no Instituto de Financiamento e Apoio ao Turismo, mediante guias a emitir pela Inspeção-Geral de Jogos e deverão ser afectas a finalidades de interesse turístico, nos termos da legislação aplicável.

Cláusula 6.ª

A concessionária poderá transmitir para terceiros, total ou separadamente em relação a cada um dos casinos aqui concessionados, a exploração de jogos e demais actividades a que contratualmente fica obrigada, depois de devidamente autorizada pelas entidades referidas no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de Janeiro.

Cláusula 7.ª

A concessionária fica obrigada ao pagamento de um imposto especial pelo exercício da actividade do jogo, não sendo exigível qualquer outra tributação geral ou local relativa ao exercício dessa actividade ou de quaisquer outras a que esteja obrigada neste contrato, processando-se a respectiva liquidação e cobrança nos termos dos artigos 84.º e seguintes do citado Decreto-Lei n.º 422/89.

Cláusula 8.ª

A modificação anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a vontade de contratar, resultante de acto soberano ou de alteração da lei ou regulamento que afecte com gravidade o equilíbrio contratual, dará à parte lesada o direito à modificação deste contrato segundo juízos de equidade.

Cláusula 9.ª

As alterações ao regime contratual aplicável à concessão entram em vigor na data da assinatura do presente contrato, salvo o disposto na alínea c) do n.º 2 da cláusula 4.ª que será aplicável ao exercício no decurso do qual este contrato é outorgado.

Cláusula 10.ª

O presente contrato pode ser rescindido nos termos previstos na lei, designadamente, em conformidade com o disposto no artigo 119.º do Decreto-Lei n.º 422/89 e no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 275/2001:

DD. A Demandante instaurou contra o Demandado uma ação administrativa comum, que correu termos pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé, sob o n.º 77/13.9BELLE (facto não controvertido).

EE. O Demandado contestou a referida ação (facto não controvertido).

FF. A ação administrativa comum referida em DO. terminou com a desistência da instância pela Demandante, tendo as Partes acordado, previamente, em submeter o litígio que ali estava pendente a arbitragem, com respeito pela causa de pedir (facto não controvertido).

GG. No seguimento daquele acordo foi assinada em 2 de março de 2022, pelas concessionárias de jogo B..., S.A., A..., S.A. e C..., S.A., por um lado, e pelo Estado e pelo TP, IP, por outro, a Convenção Arbitral transcrita *supra*, e constituído este Tribunal Arbitral.

HH. A Demandante pagou a contrapartida inicial referida em Z. ao Demandado (facto não controvertido).

II. A Demandante também pagou ao Demandado as contrapartidas anuais devidas nos termos, primeiro, do Decreto Regulamentar n.º 1/95 e, depois, do Decreto-Lei n.º 275/2001, desde 1996 até 2019, sendo que a partir de 2010, inclusive, as contrapartidas

anuais corresponderam aos valores mínimos constantes do Quadro Anexo ao último diploma citado (facto não controvertido e depoimento das testemunhas EE e BB).

JJ. As declarações de Estado de Emergência de Sua Excelência o Presidente da República e as medidas legislativas e administrativas tomadas pelo Governo português durante os anos de 2020 e 2021, para conter o contágio e alastramento da epidemia COVID-19, tiveram impacto direto na atividade dos casinos em Portugal (facto não controvertido e depoimentos das testemunhas EE, FF, BB e GG).

KK. O Decreto-Lei n.º 103/2021, de 24 de novembro, estabeleceu medidas excecionais e temporárias aplicáveis, entre outras, à concessão de jogo do ..., em resposta às medidas legislativas e administrativas excecionais e temporárias de resposta à pandemia da doença COVID-19, como as de encerramento e de limitação da atividade dos casinos, determinadas por decisão do Estado no decurso dos anos de 2020 e 2021, por constituírem *"fundamento para a modificação dos respetivos contratos, nos termos da alínea b), do artigo 312.º e do n.º 2 do art.º 314.º do Código dos Contratos Públicos ..."* (Decreto-Lei n.º 103/2021 e depoimentos das testemunhas EE, FF, BB e GG).

LL. O Ministro de Estado e da Economia e da Transição Digital, através do Despacho n.º 80/2021, de 13 de dezembro, em obediência ao previsto no Decreto-Lei n.º 103/2021, fixou a metodologia e orientações de cálculo do desequilíbrio económico financeiro das concessões de jogo em casino no Continente, causado pelas medidas adotadas para conter e controlar o contágio da pandemia COVID-19 (Documento junto pela Demandante em 14.02.2024).

MM. No seguimento e em obediência ao previsto naquele diploma e Despacho as Partes assinaram, em 10.03.2022, um aditamento ao Contrato de Concessão - contrato n.º ...22, publicado no D.R., 2.ª série, n.º 73, de ... de 2022.

NN. As Partes reconheceram naquele aditamento *"... que o impacte adverso decorrente das medidas legislativas ou administrativas excecionais e temporárias de resposta à pandemia da doença COVID-19, no âmbito do Contrato de Concessão foi de € 43.425.296,65 (menos quarenta e três milhões, quatrocentos e vinte e cinco mil, duzentos e noventa euros e cinco centimos)"* (Cláusula 1.ª do aditamento).

OO. Ainda de acordo com o aditamento de 10.03.2022, o Contrato de Concessão foi prorrogado até .../2025, a Demandante foi dispensada, designadamente, do pagamento das contrapartidas anuais mínimas relativas aos anos de 2020 e 2021, as contrapartidas anuais mínimas relativas aos anos de 2022 e 2023 mantiveram-se nos montantes que constavam do Quadro Anexo ao Decreto-Lei n.º 275/2001 e os montantes das contrapartidas anuais mínimas a vigorar nos anos de 2024 e 2025 foram fixados no "Anexo" ao Decreto Lei n.º 103/2021 (Decreto-Lei n.º 103/2021 e aditamento de 10-03.2022- contrato n.º ...22, publicado no D.R., 2.ª série, n.º 73, de 13 de abril de 2022).

II - Enquadramento económico da prorrogação de 2001 e economia da concessão até 2008;

PP. As receitas brutas dos Casinos do ... de 1996 a 2001 foram as seguintes:

1996 - € 9.483.493,66

1997-€ 15.396.151,12

1998-€ 18.881.785,60

1999 - € 23.248.352,92

2000 - € 28.624.382,65

2001 -€ 35.721.667,74

(facto não controvertido e doc.s n.ºs 9 a 9-E e 10 junto com a contestação)

QQ. As receitas brutas dos casinos do ... de 2002 a 2008 foram as seguintes:

2002 - € 40.910.470,47

2003 - € 42.063.468,27

2004 - € 43.180.499,50

2005 - €43 158.395,82

2006 - € 45.449.570, 72

2007 - € 45 986.925,85

2008 - € 43.669.462,49

(facto não controvertido e doc.s n.ºs 9-F a 9-L e n.º 10 juntos com a contestação)

RR. Do Relatório e Contas do ano de 2000 da Demandante consta: "O ano de 2000 marcou o início da inversão de uma tendência de grande crescimento a nível europeu, e em particular, da economia norte-americana, manifestando-se os primeiros sintomas de uma forte desaceleração da taxa de crescimento e o surgir de focos de pressão inflacionista, de certa forma preocupantes e com evidentes reflexos na economia portuguesa, integrada que está no espaço económico europeu" (Doc. n.º 15-D junto com a Contestação),

SS. Do Relatório e Contas de 2001 da Demandante consta: "Se já no ano de 2000 se notou uma clara desaceleração da actividade económica, indício forte de uma inversão na tendência de crescimento sustentado, o ano de 2001 veio exhibir padrões de contracção económica evidentes nas nações mais desenvolvidas da Europa, assim como nos grandes mercados norte-americano e japonês. Níveis recessivos esses que se repercutiram inevitavelmente na economia portuguesa integrada que está no espaço económico europeu alargado, a qual apresentou indicadores económicos que evidenciam performances significativamente inferiores às previsões avançadas um ano antes pelas grandes instituições económicas e financeiras nacionais e internacionais. E, se as coisas não tinham evoluído da melhor forma nos primeiros oito meses do ano, os atentados de 11 de Setembro potenciaram ainda mais o depauperamento dos índices de confiança de consumidores, empresários e investidores em todo o mundo ..." (pág. 11 do Doc. n.º 15-E junto com a Contestação).

TT. Os valores do PIB em milhares de milhões de euros nos anos de 1987 a 2001 e a sua correspondente taxa de variação (nominal e real) foram:

[IMAGEM]

(facto público e notório e dados constantes das SLEP 2020 (Séries Longas da Economia Portuguesa), informação publicamente disponível e livremente acessível no site do Banco de Portugal)

UU. A taxa de desemprego da população com 16 anos (ou mais) nos anos de 1987 a 2001 foi:

[IMAGEM]

(Facto público e notório e dados constantes das SLEP 2020 (Séries Longas da Economia Portuguesa), informação publicamente disponível e livremente acessível no site do Banco de Portugal)

III • A crise financeira de 2008 e a crise da dívida soberana de 2011

VV. A crise financeira, conhecida como a crise do *subprime*, teve origem nos EUA no verão de 2007, atingiu o seu ponto mais crítico com a falência do banco de investimento "Banco 1..." em 2008 e estendeu-se em 2008 à economia mundial (facto público e notório/ Estudo "Crises na Economia Portuguesa" publicado pela Fundação ... disponível em <https://f....pt/pt-pt/estudos/crises-na-economia-portuguesa>).

WW. Os efeitos da recessão na economia americana estenderam-se à economia mundial, tendo as exportações globais caído quase 20% entre 2007 e 2009 {facto público e notório, Estudo "Crises na Economia Portuguesa" publicado pela Fundação ..., disponível em <https://f....pt/pt-pt/estudos/crises-na-economia-portuguesa>).

XX. Portugal, que já se debatia em 2008 com a estagnação do crescimento económico e com a queda do emprego desde o início da década, foi rapidamente atingido nas suas exportações e no crédito bancário (facto público e notório, Estudo "Crises na Economia

Portuguesa" publicado pela Fundação ... disponível em <https://f....pt/pt-pt/estudos/crises-na-economia-portuguesa>, e depoimento de GG).

YY. Verificaram-se então restrições ao crédito a particulares e empresas e uma diminuição do consumo e do investimento privados, uma subida da taxa do desemprego e o PIB real per capita decresceu 4,4% nos primeiros 4 trimestres

(facto público e notório e Estudo "Crises na Economia Portuguesa", publicado pela Fundação ..., disponível em <https://f....pt/pt-pt/estudos/crises-na-economia-portuguesa>)

ZZ. O Governo adotou medidas de estímulo à economia através de políticas orçamentais, nomeadamente de crescimento da dívida pública nos anos de 2008 e 2009 (facto público e notório e Estudo "Crises na Economia Portuguesa", publicado pela Fundação ..., disponível em <https://f....pt/pt-pt/estudos/crises-na-economia-portuguesa>).

AAA. As diminuições do consumo privado e público entre 2008 e 2010 foram reduzidas em Portugal (facto público e notório/ Estudo "Crises na Economia Portuguesa" publicado pela Fundação ..., disponível em <https://f....pt/pt-pt/estudos/crises-na-economia-portuguesa>).

BBB. Em maio de 2011 foi acordado um Programa de Assistência Económica e Financeira, entre o Governo português, a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional (facto público e notório).

CCC. O Programa de Assistência Económica e Financeira obrigou à tomada de medidas de forte contenção orçamental, com vista a assegurar a estabilidade do sistema financeiro e a criar as bases para um crescimento sustentado da economia (facto público e notório e Estudo "Crises na Economia Portuguesa", publicado pela Fundação ..., disponível em <https://f....pt/pt-pt/estudos/crises-na-economia-portuguesa>).

DDD. As referidas medidas tiveram um forte impacto negativo no rendimento disponível dos privados e consequentemente no consumo privado (facto público e notório, Relatório Pericial e Estudo "Crises na Economia Portuguesa", publicado pela Fundação ..., disponível em <https://f....pt/ptpt/estudos/crises-na-economia->).

EEE. Os valores do PIB (a preços correntes), nos anos de 2008 a 2015, e a sua correspondente taxa de variação nominal, foram os seguintes:

[*IMAGEM*]

(Facto público e notório e dados constantes das SLEP 2020 (Séries Longas da Economia Portuguesa) - informação publicamente disponível e livremente acessível no site do Banco de Portugal)

FFF. Por sua vez, a partir de 2008 e até 2015 a taxa de desemprego foi a seguinte:

[*IMAGEM*]

(Facto público e notório e dados constantes das SLEP 2020 (Séries Longas da Economia Portuguesa) - informação publicamente disponível e livremente acessível no site do Banco de Portugal)

GGG. O período mais crítico da crise económica em Portugal coincidiu com o período da intervenção da "TROIKA" (facto público e notório, depoimentos das testemunhas CC, EE, BB e GG e Estudo "Crises na Economia Portuguesa", publicado pela Fundação ..., disponível em <https://f....pt/pt-pt/estudos/crises-na-economia-portuguesa>).

HHH. O Programa de Assistência Económica e Financeira terminou em .../... de 2014 (facto público e notório e Estudo "Crises na Economia Portuguesa", publicado pela Fundação ..., disponível em <https://f....pt/pt-pt/estudos/crises-na-economia-portuguesa>).

III. A partir desse ano verificou-se um período de recuperação geral da economia até ao final do ano de 2019, o qual foi interrompido pela manifestação da pandemia COVID-19, em Portugal, no início do ano de 2020 (facto público e notório).

JJJ. A ocorrência das crises financeira (*subprime*) e principalmente da dívida soberana foi anormal, imprevisível no seu surgimento, na sua intensidade e na sua duração (facto público e notório, Depoimento de AA e Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 3/2018, publicado no D.R., 2.ª Série, n.º 199 de 16 de outubro).

IV. O impacto das crises na economia da concessão de 2008 a 2017

KKK. A evolução das receitas brutas das concessões de jogos de fortuna ou azar em Portugal nos anos de 2008 a 2019, incluindo a concessão do ..., foi a seguinte:

[*IMAGEM*]

(Tabela do artigo 122.º da petição inicial não impugnada e Doc. n.º 10 junto com a contestação).

LLL. A partir de 2010 e até 2019 a Demandante na Concessão do ... pagou a contrapartida anual, correspondente a 35% das receitas brutas do jogo, pelos valores mínimos constantes do Quadro Anexo ao Decreto-Lei n.º 275/2001, de acordo com o expresso no quadro seguinte:

[*IMAGEM*]

(Doc. n.º 10 junto com a contestação e depoimentos das testemunhas FF e BB)

MMM. Entre 2001 e 2009, o valor das contrapartidas anuais pagas pela Demandante com referência à Concessão do ... excedeu em € 34.479.123,86 o valor das contrapartidas anuais mínimas fixadas no Quadro Anexo ao Decreto-Lei n.º 275/2001, para o mesmo período (Doc. n.º 10 junto com a contestação).

NNN. A partir de 2009, e mais acentuadamente durante o Programa de Assistência Económica e Financeira, as receitas brutas de jogo nos casinos nacionais decresceram significativamente, apenas retomando a subida a partir de 2014/2015 (tabela do artigo 122.º da Petição inicial, cópia de documento da APC com o registo dos valores das receitas brutas dos casinos nos anos de 1987 a 2023, junto em 09.02.2024, depoimentos das testemunhas CC, AA, EE, FF, BB, HH e GG).

OOO. Desde 2010 até 2019, a diferença dos valores das contrapartidas anuais pagos pela Demandante que corresponderam aos valores das contrapartidas mínimas previstas para o mesmo período no Quadro Anexo ao Decreto-Lei n.º 275/2001, excedeu em € 41.288.574,59, o valor que corresponderia a 35% das receitas brutas, distribuindo-se esse montante do seguinte modo:

[*IMAGEM*]

(Doc. n.º 10 e Doc.s n.ºs 9-N a 9-W da contestação)

PPP. A Demandante, em 27 de janeiro de 2003, face à perspetiva de criação do novo casino de ..., que passaria a integrar a concessão do B..., S.A. enviou a Sua Exa. o Ministro da Economia carta em que, entre outros comentários e propostas, dizia:

"É que a existência de um novo casino em ..., uma vez que o mercado do jogo não é elástico, como o Governo reconheceu recentemente a propósito da prorrogação das concessões em curso, acarreta diretamente prejuízos para as concessões de ... e ... de que a A... é actualmente concessionária.

E, por isso, haverá seguramente deslocação de clientes de ... e do ... para

... A ação legal a que agora se procedeu com a criação de um novo casino em ..., a ser explorado sem qualquer concurso pelo grupo B... implica seguramente uma necessidade acrescida de investir na promoção das zonas de jogo de ... e ..., justificando sem margem para qualquer dúvidas alterações contratuais nesse sentido.

Aliás, os contratos actualmente em vigor para aquelas zonas de jogo expressamente preveem a sua revisão, por efeito de "acto soberano ou de alteração da lei ou regulamento que afecte com gravidade o equilíbrio contratual" existente, e é inquestionável que no caso presente é isso mesmo que acontece." (documento junto pelo Demandado em 13.02.2024).

QQQ. A Demandante, em 28 de fevereiro de 2009, enviou a Sua Exa. o Ministro da Economia carta, que teve como assunto "Casinos de ... e do ..., Impacto do Casino de ...", onde dizia:

" ... A evolução que o caso do casino de ... conheceu, desde muito cedo nos levava a reacear o pior cenário, e os dois anos entretanto passados apenas vieram reforçar os argumentos e a razão da A....

Em primeiro lugar, só se constatou, com a sua entrada em funcionamento, que o Casino de ... rapidamente passou de um casino com 250 máquinas automáticas inicialmente anunciadas para as cerca de 1000 máquinas automáticas hoje instaladas -no ano de 2006- primeiro ano de funcionamento do Casino de ... - as percentagens acima indicadas passaram a ser de 28,35% (para ... e ...) e de 64,66% (para ..., ... e ...), sendo certo que logo nesse primeiro ano o casino de ... excedeu as receitas do casino de

- no ano de 2007, a tendência já evidente no ano anterior veio a confirmar-se, tendo as receitas brutas dos casinos de ... e ... correspondido a 26,56 das receitas brutas de toda a actividade dos casinos, enquanto as receitas dos três casinos da B... passou a ser de 67,17%.

- no ano de 2008, o cenário acima descrito não se alterou, já que os Casinos de ... e ... tiveram receitas correspondentes a 24,45% das receitas totais do jogo, enquanto os três casinos da B... representarem 67,39% das receitas brutas da actividade em causa.

- relativamente ao casino de ..., as suas receitas passaram de 53.801.344,00 € em 2006, para 88.680.949,00 € em 2007 e 97.361.750,00 em 2008.

Verifica-se que no final de 2008 a quota de mercado dos casinos da B... registou, relativamente ao final de 2005, um acréscimo de 6,8%, sensivelmente idêntico ao decréscimo registado na quota dos casinos A..., de 31,4% em 2005 para 24,45% no final de 2008.

*... Hoje, ... não podem subsistir dúvidas de que **a abertura de um novo casino em ..., num mercado restrito e não elástico, causou danos à A..., que urge reparar, sob pena de tais prejuízos serem ampliados, e assim perpetuando uma situação de concorrência desigual e desleal entre esta empresa e a B...***

... A A... tem sido vítima de um tratamento desigual, injusto e imerecido por parte da tutela.

Estão agora esgotados todos os argumentos que permitiram ao Estado adiar a resolução desta questão, com a reposição da A... numa situação de igualdade com a sua principal concorrente na área dos jogos de fortuna ou azar.

... E nem se diga que a actual situação de crise generalizada que o país atravessa justifica mais adiamentos.

É que os resultados acima descritos são anteriores ao deflagrar desta crise, e revelam tendências que nada têm a ver com ela." (documento junto pelo Demandado em 13.02.2024)

RRR. Na generalidade dos casinos portugueses, com duas exceções - o casino do ... e o casino de ... -, a proporção de receitas geradas pelos jogos bancadas oscila entre 12% e 20% das receitas brutas totais do casino, sendo o restante imputável às receitas geradas pelas máquinas (depoimentos das testemunhas AA, II e HH).

SSS. A receita bruta gerada pelas máquinas pode ser influenciada pela taxa de retenção (ou *hold*) praticada pelo casino. (Depoimentos das testemunhas FF, BB, JJ e HH).

TTT. A Demandante, em 2010, começou a pagar ao Demandado a contrapartida anual pelos valores da contrapartida mínima previstos no Quadro Anexo ao Decreto-Lei n.º 275/2001, situação que se manteve até 2019 (facto não controvertido e doc. n.º 10 junto com a contestação).

UUU. Até 2010 as concessionárias de jogo em Portugal não tiveram de pagar uma contrapartida anual correspondente ao mínimo previsto, primeiramente nos Decretos Regulamentares que abriram os respetivos concursos de concessão e, depois, no Quadro Anexo ao Decreto-Lei n.º 275/2001 (depoimento da testemunha CC).

VVV. As contrapartidas anuais mínimas surgiram em 1984 (depoimentos da testemunha CC e JJ).

WWW. A Demandante atua com total autonomia de gestão na exploração do jogo no casino e das demais atividades que tem de desenvolver e que constituem obrigações da concessionária e tais decisões têm impacto nos resultados do jogo, quer no volume de apostas, quer na receita bruta (Depoimentos das testemunhas BB, JJ, HH e GG).

XXX. Têm influência na receita bruta, designadamente, a política de gestão de "holds" das máquinas, a oferta em função do público-alvo de jogos bancadas ou tradicionais e a sua abertura diária, políticas de atração de pessoas para o casino - organização de espetáculos, de eventos culturais e instalação de restaurantes e bares (depoimento das testemunhas CC, AA, BB, JJ, KK e HH).

YYY. Os valores de receita bruta, contrapartidas anuais correspondentes a 35% da receita bruta, das contrapartidas mínimas, das deduções e do remanescente da contrapartida anual entre os anos de 1996 e 2019 são, respetivamente, de € 791.297.566,88, € 276.954.148,41, € 275.440.622,00, € 254.999.276,69 e € 68.269.108,29 (Docs. n.ºs 9 a 9-Y, 10 e 10-A juntos com a contestação).

ZZZ. Da totalidade da receita bruta apurada nos anos de 1996 a 2019, a Demandante ficou com € 473.054.843,89 (Doc. n.º 10 junto com a contestação).

AAAA. Da parte restante, €318.242.722,99, foram deduzidos o valor do imposto especial de jogo, os encargos com o funcionamento do Serviço de Regulação e Inspeção de Jogos (SRIJ) e ainda parte dos encargos com as atividades de índole turística, no valor total de € 254.999.276,69 (Doc. n.º 10 junto com a contestação).

BBBB. A título de "remanescente" da contrapartida anual, a Demandante entregou ao Demandado até 2019 o valor de €68.269.108,29 (Doc. n.º 10 junto com a Contestação).

CCCC. Entre 1996 e 2019 a Demandante apresentou resultados líquidos positivos de €85.001.868,00 (Docs. n.º 15 a 15-W juntos com a contestação e depoimento da testemunha FF).

DDDD. Desde 2010 até 2019, o valor das contrapartidas mínimas pagas pela Demandante ao Demandado excedeu em € 41.288.574,59 o valor de 35% das receitas brutas apuradas nos casinos do ... para o mesmo período. (Doc. n.º 10 junto com a contestação).

EEEE. A Demandante no período de 2008 a 2019 distribuiu dividendos aos seus acionistas nos anos de 2009, 2010 e 2018, no montante total de €10.003.535,92 (Doc.s n.º 15-L a 15-V juntos com a contestação e depoimentos das testemunhas FF e GG).

FFFF. Por ano, os resultados líquidos da Demandante, as distribuições de dividendos e as despesas confidenciais ou não documentadas de 1996 a 2019 foram as seguintes:

[IMAGEM]

(Docs. n.ºs 15 a 15Y juntos com a contestação)

GGGG. A receita bruta constitui um resultado da operação de jogo, correspondendo nos jogos bancadas aos montantes apostados {fichas vendidas} versus fichas compradas e nas máquinas ao *coin in* deduzido dos prémios entregues aos jogadores (depoimentos das testemunhas CC, EE, BB, JJ e HH).

HHHH. O volume de jogo, que representa o volume total apostado, nos jogos bancadas corresponde ao valor das fichas vendidas e nas máquinas ao *coin in* (valor investido pelos jogadores mais valor de reinvestimento de prémios) (depoimentos das testemunhas II, EE, FF, JJ e HH).

IIII. O mesmo volume de *jogo* pode gerar receitas brutas diferentes (depoimento da testemunha HH).

JJJJ. No ano de 2005 a Demandante apresentou um volume de jogo superior ao ano de 2004 em cerca de 5 milhões de euros, mas a receita bruta obtida em 2005 foi inferior à de 2004 (Docs. n.ºs 12 a 12-K, n.ºs 9-H e 9-1 e 10 juntos com a contestação e depoimento da testemunha HH).

KKKK. Nos anos de 2007 e de 2019 o volume de jogo foi sensivelmente o mesmo, €176,9 milhões e €176 milhões, respetivamente, mas a receita bruta de 2007 foi de cerca de 46

milhões de euros e a de 2019 de cerca de 35 milhões de euros (Docs. n.ºs 14 a 14-K juntos com a contestação e depoimento da testemunha HH).

LLLL. De 2009 para 2010 o volume de jogo aumentou cerca de 2,5 milhões de euros (Docs. n.ºs 13 a 13-K juntos com a contestação).

V- O Jogo online

MMMM. Em meados dos anos 90, as concessionárias "*pugnavam*" pela regulamentação do jogo *online*, pois consideravam que os casinos *cibernéticos*, já então a operar ilegalmente em Portugal, violariam o princípio da exclusividade territorial que informara os contratos de concessão de jogos em casino, e que, portanto, a sua exploração deveria também vir a ser-lhes atribuída em exclusivo (Depoimento da testemunha CC e Doc. n.º 4 junto com a contestação).

NNNN. Em 1996, data em que foi assinado o Contrato de Concessão e em 2001, data da assinatura da primeira prorrogação, a existência do jogo *online* ilegal em Portugal já era conhecida da Demandante (Depoimentos das testemunhas CC e FF e Doc. n.º 4 junto com a contestação).

OOOO. A Demandante é titular de uma licença para explorar jogos de fortuna ou azar *online* desde .../2017 (facto não controvertido).

PPPP. Em 20 de setembro de 1999 o Presidente da APC, como responsável pelas negociações que conduziram à prorrogação de 2001 do Contrato de Concessão, concedeu uma entrevista à revista "... " onde referiu:

"(...) face ao um novo inimigo que se perfila desde há alguns anos e que são os casinos cibernéticos, que assumem uma expressão esmagadora e têm, até, representatividade internacional traduzida na constituição da Internet Gaming Association, que aglutina mais de 150 casinos cibernéticos. (...)

Face a análises e estudos da Associação Portuguesa de Casinos que perspectivam, só para o jogo cibernético em Portugal, valores de facturação que se traduziriam, no ano de 2000, entre um mínimo de nove milhões de contos e provavelmente, algo próximo a 49 milhões de contos e comparando-os com os resultados previsíveis no corrente ano para a totalidade da facturação dos 8 casinos portugueses - que se situará em torno dos 40 milhões de contos -, ficamos com uma ideia da importância da ameaça e do risco dos casinos cibernéticos." (Doc. n.º 4 junto com a Contestação).

QQQQ. Em 20 de janeiro de 2000, o mesmo Presidente da APC, em entrevista ao jornal "*Público*", sob o título «Casinos "on-line" imparáveis», disse o seguinte: "*Proliferam como cogumelos os casinos na Net. Já há mais de 300 registados, e a moda parece ter chegado a Portugal. As autoridades pouco podem fazer para impedir a sua multiplicação, porque os registos dos "sites" são feitos fora do país. Os casinos portugueses sentem-se prejudicados e dizem que a exclusividade garantida pelo Estado é cada vez mais virtual (...).*"

<https://www.publico.pt/2000/01/25/jornal/casinos-online-imparaveis-139104>).

RRRR. Em setembro de 2001 o Presidente da APC em entrevista à revista "... " e sobre as negociações ocorridas entre a APC, em representação das suas associadas, uma delas a Demandante, e os Governos desde 1997 disse: "*... pretendeu-se viabilizar, com este alargamento temporal das concessões, o gizar de estratégias de promoção e marketing, a médio e longo prazo, que, a par das políticas de investimento adequadamente faseadas em função dos ciclos e subciclos deste segmento de actividade permitissem o sector dos casinos portugueses não apenas manter, como aperfeiçoar, o processo de desenvolvimentista empreendido ao longo do último quinquénio. De facto, o único "antibiótico" adequado a enfrentar o "vírus" dos casinos cibernéticos, traduziu-se no imperativo de conceber e realizar investimentos maciços que nos permitissem criar novos e diversificados espaços ...*" (Doc. n.º 6 junto com a contestação).

SSSS. Foi referido pelo presidente da APC, como responsável pelas negociações que levaram à prorrogação do Contrato de Concessão, na mesma entrevista, em resposta à pergunta "*Temas como o jogo ilegal os jogos da santa casa ou mesmo o aparecimento de novas zonas de jogo no país não estiveram em cima da mesa?*" que: "*... finalmente, no que se refere aos casinos cibernéticos, trata-se de uma "praga" inevitável e "não valerá a pena taparmos o sol com a peneira" porque não é por nos queixarmos ou invocarmos cláusulas contratuais que isso significa que o Governo tenha quaisquer meios ao seu*

alcance, quer tecnológicos, quer legais para impedir que qualquer português possa jogar em casa, no seu computador, 24 horas por dia ..." (Doc. n.º 6 junto com a contestação)

TTTT. Os primeiros *sites* de jogo *online* surgiram em Portugal nos anos de 1996/1997 (Depoimentos das testemunhas JJ e LL).

UUUU. O jogo *on line* é um jogo à distância, enquanto o jogo em casino exige a presença física do jogador no casino (Depoimentos das testemunhas FF e JJ).

VVVV. O jogo *online* não era imprevisível em 2001 (depoimentos das testemunhas CC, FF, BB, JJ, e LL).

WWWW. Não existem dados fiáveis sobre o jogo *online* ilegal (Relatório Pericial e depoimentos das testemunhas JJ e LL).

XXXX. Os jogadores do *online* não se confundem com os jogadores dos casinos físicos, destinando-se a oferta a públicos-alvo tendencialmente diferentes, havendo apenas uma pequena franja de jogadores que são coincidentes (Relatório Pericial e depoimento da testemunha JJ).

YYYY. Os jogos explorados nos casinos e os jogos *online* são jogos que se complementam entre si (Relatório Pericial e depoimentos das testemunhas JJ e LL).

ZZZZ. O Estado procurou combater o jogo *online* ilegal (Depoimentos das testemunhas JJ e LL e Doc. n.º 6 junto com a contestação).

AAAA. A legalização do jogo *online* deu-se com a publicação e a entrada em vigor do Decreto-lei n.º 66/2015, de 29 de abril.

VI - Raspadinha

BBBBB. Em meados dos anos 90, as concessionárias contestavam junto do Estado a atribuição do jogo da "*raspadinha*" à Santa Casa da Misericórdia ... ("...") (Doc. n.º 4 junto com a Contestação).

CCCCC. A Raspadinha é um jogo de fortuna ou azar (Doc. n.º 5 junto com a petição inicial e depoimentos das testemunhas CC e JJ).

DDDDD. A exploração das "*Lotarias Instantâneas*" foi atribuída à Santa Casa da Misericórdia ... ("...") em 1994, através do Decreto-Lei n.º 314/94, de 23 de dezembro (Decreto-Lei n.º 314/94, de 23 de setembro).

EEEEE. A "lotaria instantânea" *raspadinha* é um "*jogo de fortuna ou azar*" e um jogo social (Depoimentos das testemunhas CC, FF, JJ e Doc. n.º 5 junto com a contestação).

FFFFF. Em setembro de 2001 o Presidente da APC, em entrevista à "... " e sobre as negociações ocorridas entre a APC e os Governos portugueses, desde 1997, com vista às prorrogações dos prazos das concessões de jogo no Continente, incluindo o da concessão do ..., à pergunta "*Temas como o jogo ilegal os jogos da santa casa ou mesmo o aparecimento de novas zonas de jogo no país não estiveram em cima da mesa?*" respondeu: "*Todos esses factores estiveram em cima da mesa ao longo destes cinco anos, mas alguns foram perdendo importância, na medida em que eram factos consumados e irreversíveis, como a chamada "raspadinha".*"

GGGGG. Os volumes de vendas gerados pela *raspadinha* nos anos de 2008 a 2019 foram os seguintes:

"2008 - 48 028 805 €

2009 - 54 423 746 €

2010 - 105 557 360 €

2011 - 207 193 112 €

2012 - 376 515 884 €

2013 - 590 716 803 €

2014 - 710 778 866 €

2015 - 1101510844 €

2016 - 1359094 888 €

2017 - 1487090097 €

2018 - 1 594 177161 €

2019 - 1 718 099 341 €

Total - 9 353 186 907 €"

(Relatório Pericial)

Factos não provados

HHHHH. AA... para fazer a proposta de preço com vista à adjudicação dos concursos das 3 zonas do ..., aberto pelo Decreto Regulamentar n.º 1/95, tomou em conta as projeções macroeconómicas conhecidas, à data, e as perspetivas de negócio à luz da conjuntura económico-financeira (não foi feita prova credível).

IIIII. Que a Demandante e o Demandado tenham celebrado em .././2001 o aditamento ao Contrato de Concessão com base num cenário, admitido ou pressuposto, por ambas as partes de franco crescimento da economia portuguesa. (não foi feita prova credível, Relatório Pericial e contraditório com os factos provados R., S. e V.)

JJJJJ. Em relação à alteração do Contrato de Concessão ocorrida em 2001, do lado do Estado foi equacionada a verba que lhe seria conveniente e que considerou adequada (cerca de €15M), bem com os anos de prorrogação que estava disposto a dar em contrapartida. (não foi produzida prova credível e contraditório com facto provado R.)

KKKKK. Do lado da A..., foram ponderados o cenário nacional macroeconómico favorável e o crescimento, que era constante, das receitas do jogo. (não foi feita prova credível e contraditório com factos provados RR. e SS.)

LLLLL. Que o Estado, ao fixar os valores das contrapartidas mínimas anuais na tabela constante do anexo ao Decreto-Lei n.º 275/2001, estimou um crescimento anual de pelo menos 2% (em termos reais, acrescendo ainda a correspondente taxa de inflação) das receitas brutas dos Casinos do ... (não foi produzida prova credível, apenas se provou o que consta do facto provado AA., Relatório Pericial).

MMMMM. Na prorrogação dos prazos dos contratos de concessão, em 2001, não era minimamente verosímil que a tabela de contrapartidas mínimas viesse alguma vez a ser aplicada (não foi produzida prova credível e a previsão acordada de contrapartidas mínimas no Contrato de Concessão revela o contrário).

NNNNN. Que em face do histórico da concessão do ..., em 2001, era razoável prever-se uma taxa média de crescimento anual das receitas brutas de jogo na ordem dos 2%, mesmo considerando no longo prazo a ocorrência de fenómenos cíclicos de contração e expansão económica (não foi produzida prova credível, apenas se provou o que consta do facto provado AA. Depoimento de AA).

OOOOO. Que a tabela de contrapartidas tenha sido prevista pelo Demandado como uma medida compulsória, com o objetivo de as concessionárias levarem a cabo uma política de gestão cuidada, diligente e eficiente dos respetivos casinos (não foi produzida prova credível, apenas se provou o que consta do facto provado AA.).

PPPPP. Que tenha ocorrido uma quebra de receita sem que houvesse uma diminuição dos custos de funcionamento (não foi produzida prova credível e dos depoimentos das testemunhas AA, BB, JJ, MM, KK e HH resulta o contrário).

QQQQQ. Que tivessem tido impacto significativo na diminuição das receitas brutas da concessão do ..., entre 2008 e 2013/14, os seguintes atos de gestão da Demandante:

i) O desinvestimento nos casinos de ... e da ...;

- ii) A definição do layout das bancas e das máquinas dentro dos casinos e a abertura de um maior ou menor número de bancas e de máquinas;
- iii) A definição dos valores do capital em giro inicial de cada banca, fixando, dessa forma, o montante da aposta máxima e, consequentemente o valor máximo dos prémios a pagar;
- iv) A definição pela Demandante do *hold* (taxa de retenção) de cada máquina de jogo;
- v) O encerramento dos jogos tradicionais dois dias por semana (domingo e segunda) nos anos de 2008 a 2012 no casino de ... e ano de 2012 no casino da ...;
- vi) A redução da oferta de jogos tradicionais, cessação da exploração do poker sem descarte em 2008 no casino de ... e em 2012 no casino da ...;
- vii) O encerramento dos restaurantes e bares de apoio no piso-1 do casino de ...;
- viii) A redução do número de espetáculos e a opção por passar a ter uma única companhia de encenação, própria da Demandante, que atua de forma rotativa nos três casinos do ...;
- ix) A redução do investimento em animação e galas;
- x) A inexistência de um serviço de atendimento personalizado nos restaurantes, nas salas de espetáculos e nas salas de jogo. (não provado e contraditório com os factos provados CCC., DDD., GGG., JJJ. e NNN.).

RRRRR. A receita bruta em 2010 diminuiu, face a 2009, cerca de mais de 5,5 milhões de euros (contraditório com doc. n.º 10 junto com a contestação, o que resulta daquele documento é a redução de € 1.826.607,28).

SSSSS. Que Demandante e Demandado negociaram a prorrogação do Contrato em 2001 no pressuposto e previsão de que o jogo *online* era uma atividade abrangida pelo exclusivo das concessionárias de casinos, cuja exploração lhes seria concedida, e que essa exploração seria proibida e impedida a outrem (não foi produzida qualquer prova credível de que o Estado alguma vez tenha criado essa expectativa à Demandante, até porque contrariaria a legislação comunitária. Depoimento da testemunha JJ).

TTTTT. Que o jogo *online* tenha retirado jogadores e receitas aos casinos (não foi feita prova credível e contraditório com os factos provados UUUU., VVVV. e YYYY).

UUUUU. Que o impacto negativo do jogo *on line* na economia da concessão tenha sido no período de 2008 a 2014 de € 7 000 000,00 (não foi feita prova credível e Relatório Pericial).

VVVVV. Que a *raspadinha* integre o exclusivo das concessionárias (Lei do Jogo e Decreto-Lei n.º 314/94, de 23 de setembro).

WWWWW. Que o impacto negativo da *raspadinha* na economia da concessão do ... tenha sido de € 4 511 567,00 (não foi feita prova credível e Relatório Pericial).

2. De Direito

2.1. Está em causa no âmbito da presente revista escrutinar se existem ou não *erros de julgamento da decisão arbitral recorrida* que condenou o Estado ao pagamento de uma *compensação* por aplicação dos *princípios da justiça contratual e da boa-fé*, correspondente à devolução das diferenças entre as contrapartidas anuais e as contrapartidas mínimas pagas pela “concessionária dos casinos do ...” nos anos de 2012, 2013 e 2014; compensação no valor total de €15.527.756,40.

O Recorrente apresenta os seguintes argumentos para sustentar a existência dos *erros de julgamento*: i) a qualificação da crise financeira de 2008 como um evento anormal e imprevisível apto a accionar o instituto da alteração das circunstâncias; ii) o ter prescindido da prova da existência de circunstâncias que fundaram a decisão de contratar; iii) o ter estabelecido o nexo causal entre a crise e a quebra de receitas da

concessionária; *iv*) o ter dado como assente a existência de uma lesão significativa (dano que atentasse contra a boa fé) para a concessionária; *v*) a decisão alterar substancialmente o contrato de concessão.

Já a Demandante e aqui Recorrida contrapõe que: *i*) não está em causa uma decisão de promover o reequilíbrio financeiro do contrato, mas sim o accionamento dos princípios da boa fé e da justiça contratual para promover a partilha equitativa do impacto causado pela crise de 2008, razão pela qual não cabe escrutinar os pressupostos do primeiro instituto como faz o Recorrente; e que *ii*) a decisão de proceder àquela compensação não põe em causa a igualdade perante os encargos públicos, nem os limites da modificabilidade dos contratos.

2.2. No essencial, cabe ter presente que está em causa o seguinte quadro fáctico e jurídico:

i) A.A. é concessionária do exclusivo da exploração de jogos de fortuna ou azar dos três casinos da zona de jogo permanente do ... (o qual lhe foi outorgado por contrato celebrado em .../1996 e publicado no Diário da República, III Série, n.º 50, de ... 1996), no seguimento do procedimento concursal regulado pelo Decreto Regulamentar n.º 1/95, nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 422/89.

ii) Em 1997 a Associação Portuguesa de Casinos ("APC"), mandatada pelas suas associadas, entre as quais a Demandante, requereu ao Governo a prorrogação dos prazos de vigência dos contratos de concessão de jogo.

iii) Essa pretensão foi acolhida pelo Estado e deu lugar à publicação do Decreto-Lei n.º 275/2001, de 17 de Outubro, que autorizou a prorrogação do prazo do contrato aqui em análise até .../2023, o que veio a ser formalizado por meio de uma revisão do contrato de concessão pelas partes, cuja nova redacção foi publicada no Diário da República, III Série, n.º 48, de ... de 2002.

iv) O mesmo Decreto-Lei n.º 275/2001 determinou também a actualização do valor das contrapartidas devidas pela Demandante ao Estado.

v) No que aqui interessa, importa ter presente que nos termos das regras legais e contratuais a Demandante obrigou-se a prestar a seguinte contrapartida:

- na versão inicial do contrato de concessão:

- Prestar uma **contrapartida inicial** (mediante depósito no Fundo de Turismo, através de guias a emitir pela Inspeção-Geral de Jogos), a pagar em 4 prestações anuais e iguais no valor de 1 798 750 contos cada uma, a preços de 1994, a primeira das quais a pagar nos cinco dias posteriores ao da celebração deste contrato e as restantes a pagar até .../.... dos anos seguintes, devendo o valor indicado ser previamente convertido em escudos do ano em que for paga cada uma, nos termos do artigo 5.º do Decreto Regulamentar n.º 1/95.

- Prestar, **em cada ano, contrapartida correspondente a 35% das receitas brutas** declaradas dos jogos explorados nos três casinos, **não podendo, em caso algum, o valor da mesma ser inferior ao que lhe corresponde no anexo II do Decreto Regulamentar n.º 1/95**, convertido em escudos do ano a que respeite, conforme cópia infra.

[IMAGEM]

- na versão após prorrogação do contrato de concessão:

- Prestar uma **contrapartida inicial** no valor de (euro) 14.963.936,91(3000000000\$00), a ser paga da seguinte forma: i) montante inicial de (euro) 8.733.815,50 (1750972800\$00), a liquidar até ao dia da assinatura do acordo que formalizou a prorrogação e adaptação contratual em causa; ii) 10 prestações semestrais iguais, no valor de (euro) 623.012,14 (124902720\$00), que se venceram em 2 de Janeiro e 1 de Julho de cada ano, sendo a primeira prestação devida em 2 de Janeiro de 2002;
- Continuar a prestar, **em cada ano, contrapartida correspondente a 35% das receitas brutas** declaradas dos jogos explorados nos três casinos, **não podendo, em caso algum, o valor da mesma ser inferior ao que lhe passou a corresponder no quadro anexo do Decreto-Lei n.º 275/2001 abaixo copiado.**

[IMAGEM]

vi) Como resultou da matéria de facto assente, a partir de 2010 a concessionária pagou a contrapartida anual pelo valor mínimo fixado no anexo ao Decreto-Lei n.º 275/2001, por esta se traduzir, apurados os resultados de cada exercício, num valor superior aos 35% da receita bruta.

[IMAGEM]

vii) lembre-se ainda que nos termos legais (artigo 3.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 275/2001), vertidos na redacção do contrato (Cláusula 4.ª, n.º 2), a **contrapartida anual** aqui em apreço é realizada pelas seguintes formas:

a) Através do pagamento do imposto especial sobre o jogo, nos termos da legislação em vigor;

b) Através do pagamento das importâncias que à concessionária couberem para compensação do Estado pelos encargos com o funcionamento da Inspeção-Geral de Jogos, nos termos legalmente estabelecidos;

c) Através da dedução, até 1 % das receitas brutas dos jogos, dos encargos relativos ao cumprimento das obrigações previstas nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de Janeiro, encargos que não poderão ser inferiores a 3% das receitas brutas dos jogos. Caso estes encargos, adicionados aos custos líquidos com animação e restauração e aos encargos com publicidade e marketing, ultrapassem um valor correspondente a 3% das receitas brutas dos jogos, a concessionária tem, adicional e complementarmente, direito a deduzir 50% dos encargos em excesso do referido mínimo exigível, não podendo esta dedução suplementar exceder 3% das receitas brutas dos jogos. Esta última dedução só será exequível na medida e dentro dos limites de 17,5% do acréscimo de receitas brutas dos jogos de cada exercício, relativamente ao exercício anterior;

d) Através do pagamento da diferença entre o total da contrapartida anual e o somatório dos valores apurados nos termos das alíneas anteriores.

2.3. A “discussão” relativa à qualificação jurídica da contrapartida anual, **em especial na parte em que a mesma excede os 35% da receita bruta anual**, e aos termos em que a mesma foi fixada pelo legislador, foi já objecto de análise jurisprudencial pelos tribunais estaduais, em termos que aqui importa também referir:

i) Num primeiro momento, em 05.12.2018, a Secção do Contencioso Administrativo, em formação alargada nos termos do artigo 148.º do CPTA, no proc. 02224/13.1BEPRT 01457/15, foi confrontada com a questão de saber se a liquidação da parcela respeitante ao imposto do jogo violava as regras e os princípios legais e constitucionais da tributação. No aresto referido, este STA rejeitou as teses das concessionárias do jogo a respeito da inconstitucionalidade orgânica e material da liquidação do imposto do jogo e deixou ainda consignado, entre outras coisas e no que aqui releva, o seguinte:

“(...) Os jogos de fortuna e azar são uma actividade geradora de riqueza mas sem comparação com as restantes actividades tradicionais que dependem do esforço físico e da inteligência dos homens, que criam empregos, ajudam ao desenvolvimento social e humano e permitem a realização pessoal, conatural à existência do homem social. Nessa medida, tratando-se de uma actividade especial à qual se encontram intimamente ligados efeitos sociais nocivos, próprios das adições, carece também de uma regulamentação especial, quer no que toca à sua própria existência e modo do seu exercício, quer no que respeita à sua contribuição para o bem comum, de forma directa ou indirecta, por via dos impostos e das contrapartidas pagas pelas concessões (...)”.

ii) Em 2019, a Secção do Contencioso Tributário deste STA foi directamente confrontada com a questão de saber se a contrapartida anual, tal como configurada no Decreto-Lei n.º 275/2001, se devia qualificar como um imposto e, nessa medida, ser considerada ilegal e inconstitucional. No aresto de 23.01.2019 (proc. 01037/14.8BEPRT 0891/17), o Tribunal viria a firmar a tese (reiterada em inúmeros acórdãos posteriores) de que “[A] “contrapartida anual” prevista no Decreto-Lei n.º 275/2001, de 17/10, reconduz-se a uma prestação de natureza patrimonial” e considerou ainda que, o Decreto-Lei n.º 422/89, de 2/12 (Lei do Jogo), bem como o Decreto-Lei n.º 275/2001, de 17/10, não enfermam de inconstitucionalidade orgânica e/ou material”. Com interesse para o caso dos presentes autos, o mesmo aresto deixou ainda consignado que:

“(...) cada uma das prestações financeiras (a contrapartida patrimonial fixada no contrato de concessão do direito e o imposto estabelecido pela lei) «tem a sua estrutura específica, independentemente da finalidade comum e das suas interconexões práticas: uma, a contrapartida, tem natureza administrativa e contratual, outra, o imposto, tem natureza tributária e legal.»

E neste entendimento as contrapartidas pecuniárias (quer a inicial, quando prevista, quer a anual) não terão natureza tributária mas, antes, patrimonial, reconduzindo-se à «contraprestação devida pela atribuição do direito de explorar, em exclusivo a concessão numa zona territorial pré-determinada», independentemente até de o pagamento do imposto de jogo contribuir, juntamente com outros pagamentos, para a realização

e preenchimento da contrapartida anual (casos há, aliás, em que não há que pagar qualquer contrapartida anual, mas somente imposto de jogo).

E nem a circunstância de no Decreto nº 14.643, de 3/12/1927 (diploma que inicialmente regulou a actividade do jogo) se considerar na epígrafe que antecede os arts. 44º e seguintes, a menção «Imposto sobre o jogo. Sua consignação», não obstante o art. 45º se reportar ao pagamento das contrapartidas, nem a circunstância de os valores destas poderem ser consignados às mesmas entidades e finalidades do imposto de jogo, tem a virtualidade de determinar a mutação da natureza jurídica da prestação financeira patrimonial em prestação tributária. Estas obrigações financeiras (contrapartidas financeiras mínimas ou de natureza não pecuniária devidas como contraprestação pela concessão da exploração de jogos de fortuna ou azar, bem como o modo de pagamento das mesmas – cfr. o art. 11º, nº 4 e) da Lei do Jogo - e assumidas pela concessionária por efeito da concessão) têm fundamento diferente do imposto e constituem receitas de natureza patrimonial.

Acresce que (...) a distinção entre ambas as figuras também não é afectada pelo facto de existir uma pré-fixação legal dos montantes e das formas de cálculo e de pagamento: tal prática é frequente nos contratos de concessão, «cujas bases contratuais são, em regra, estabelecidas na lei» e «a obrigação de pagamento destes montantes não nasce coactivamente da lei, mas do contrato de concessão, dado que só existe, a título de remuneração do exclusivo concedido, para as empresas que aceitam, nas condições estabelecidas na lei, ser concessionárias do Estado na exploração do jogo», sendo normal «que a contrapartida pela outorga de um direito de exclusivo para a exploração de um bem ou de um serviço seja calculada a partir de uma percentagem da receita das concessionárias», sendo que também as «receitas patrimoniais podem em regra ser consignadas a finalidades específicas de interesse público - as limitações orçamentais à consignação reportam-se, essencialmente, ao domínio dos impostos» (aliás, relativamente à contrapartida, prevêem-se casos em que o pagamento do imposto do jogo se soma integralmente ao pagamento da contrapartida anual, e casos em que o pagamento deste é deduzido no cálculo da contrapartida anual, o que bem mostra que imposto e contrapartida não são a mesma coisa e não têm, por isso, de ser da mesma natureza) (...).

iii) à jurisprudência firmada pelo STA e reiterada em diversos acórdãos respeitantes a pagamentos de diferentes anos e por diversas concessões de jogo, seguiram-se os acórdãos do Tribunal Constitucional exarados nos processos 23/21, 330/21 e 403/21, nos quais se conclui, no que aqui importa, que a fixação de uma contrapartida mínima nos termos em que a mesma se encontra prevista no artigo 2.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 275/2001, constitui uma prestação contratual e não uma prestação tributária e que, mesmo à luz desta qualificação não se afiguram argumentos para sustentar a sua inconstitucionalidade, designadamente por violação do princípio da proporcionalidade ou do direito de propriedade privada:

“(...) a norma que constitui objeto material do presente recurso se aloja exclusivamente nos preceitos indicados pela recorrente constantes do Decreto-Lei n.º 275/2001 e no Decreto-Regulamentar n.º 1/95 (isto é, no artigo 2.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 275/2001, de 17 de outubro, em articulação com os artigos 4.º, n.º 1, alínea c), 5.º e 7.º do Decreto Regulamentar n.º 1/95, de 19 de janeiro) – delimitando-se, assim, o objeto do recurso –, concluiu-se (...)

que a contrapartida aí em questão deveria ser qualificada como uma prestação contratual (e não como um imposto ou uma taxa)

(...)

Refere ainda a reclamante que também impugnou a “contrapartida mínima” com base na violação do princípio da proporcionalidade, articulado com o direito fundamental à propriedade privada, e que tal figura é suscetível de ser analisada à luz desse princípio, independentemente da sua natureza (tributária ou não), pelo que lhe deveria ser dado o direito de apresentar alegações para desenvolvimento da análise da “contrapartida” ao abrigo do quadro constitucional da proporcionalidade (cf. conclusão V).

Não é exato.

Conforme referido, resulta das conclusões da alegação apresentada pela ora reclamante perante o Supremo Tribunal Administrativo que a invocada violação do princípio da proporcionalidade, articulado com o direito fundamental à propriedade privada, tem como pressuposto a qualificação da “contrapartida mínima” como um tributo. Com efeito, em tais conclusões a recorrente refere expressamente o seguinte:

«Por outro lado, a inconstitucionalidade material da contrapartida manifesta-se ainda na violação dos princípios da proporcionalidade e do direito fundamental à propriedade privada. É que a circunstância de o imposto em apreço não ter qualquer ligação – e abertamente não a procurar – com os rendimentos (ainda que brutos) da Recorrente converte-o num verdadeiro confisco. Não apenas na medida em que o seu quantitativo se afigura excessivo, mas também por resultar, na prática, numa ablação do direito da Recorrente de fruir dos rendimentos gerados pela exploração da zona de jogo do» (cf. conclusão R da referida alegação)

Sendo o problema de constitucionalidade em apreço colocado com base no pressuposto de que a prestação em causa é um imposto, uma vez afastada tal premissa, e não se vislumbrando que na hipótese de a prestação em causa ter natureza contratual ocorra a violação de qualquer norma ou princípio constitucional, inexistente fundamento para que seja determinada a produção de alegações nos termos pretendidos pela reclamante (...).”

iv) esgotada a via argumentativa de que a contrapartida constituía um tributo ilegal e inconstitucional, as concessionárias do jogo vieram questionar a conformidade jurídica daquela obrigação à luz do regime jurídico-administrativo. Para o efeito, a concessionária da zona do jogo do ... apresentou no TAF de Loulé acção administrativa com pedido de reposição do equilíbrio financeiro do contrato e, subsidiariamente, de condenação em indemnização por facto contratual ou extracontratual.

v) posteriormente, requereu a extinção da instância e celebrou convenção arbitral com o Estado, que deu origem à decisão arbitral agora sob escrutínio, segundo a qual estão verificados os pressupostos para a atribuição de uma compensação pela alteração das circunstâncias relativamente aos anos de 2013 a 2016, correspondente à diferença entre o valor fixo da contrapartida anual (contrapartida mínima) e o montante de 35% do rendimento bruto obtido pela concessionária naqueles anos em cada um dos casinos.

Vejamos, então, se a decisão arbitral enferma ou não dos erros de julgamento que lhe vêm apontados

2.4. Da natureza jurídica das regras que fixam a contrapartida mínima anual e dos respectivos efeitos sobre a caracterização do contrato de concessão

2.4.1. A tese expendida na decisão arbitral e contraditada no presente recurso de que se verificam no caso os pressupostos para a aplicação dos princípios da justiça e da boa fé contratual em razão da alteração superveniente das circunstâncias tem pressuposta uma outra questão jurídica, que vem alegada no recurso a propósito da ilegal “modificação substancial do contrato” por efeito da decisão arbitral, e que consiste em saber se a solução jurídica que resulta da decisão arbitral poderia ter sido proferida na vigência do actual quadro jurídico regulador das concessões do jogo, por se consubstanciar como uma *modificação dos termos económicos e financeiros* definidos pelo legislador para aquele tipo de contrato concessório.

No essencial, o que o Recorrente Estado alega nesta parte é que a contraprestação mínima e o seu montante fixado no anexo ao Decreto-Lei n.º 275/2001 fazem parte de uma dimensão legislativa que prefigura e conforma a relação contratual e que a decisão arbitral, ao permitir que aquela regra resulte derogada por efeito do regime do artigo 312.º do CCP e 437.º do C. Civil, *alterou substancialmente (de forma ilegal) o contrato de concessão* (transmutando os termos financeiros do contrato e a alocação do risco tal como legalmente determinado e não apenas contratualmente acordado); ainda que se trate de uma modificação com efeitos limitados aos anos a que respeita a dita concessão. Uma derrogação modificativa do contrato que é ilegal, uma vez que o artigo 2.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 275/2001 consubstancia uma disciplina legal daquela relação contratual.

Vejamos se assiste razão à Recorrente.

O primeiro argumento prende-se com **o carácter indisponível, porque jurídico-legislativamente determinado**, da contrapartida anual como um valor que nunca pode ser inferior ao que resulta do anexo ao Decreto-Lei n.º 275/2001.

É isso que *expressamente* se consagra no artigo 2.º, n.º 4 do referido Decreto-Lei n.º 275/2001 e essa regra, a partir de 2001, em nosso entender, **passa a constituir parte do regime legal das concessões do jogo**, o que significa que **vincula o Estado administração e o Estado contratante-concessionário. E vincula também o tribunal, pois** trata-se de uma regra que, **por ser lei especial**, impede que a aplicação neste domínio do regime geral da alteração das circunstâncias contante dos artigos 312.º do CCP e 437.º do C. Civ. possa conduzir à *modificação do contrato* sem modificação daquele regime legal. Ele consubstancia, para este efeito, a **renda mínima da concessão, imposta pelo legislador**.

Não se ignora que antes da aprovação do Decreto-Lei n.º 275/2001, a regra de que a contrapartida anual a que estava obrigada a concessionária da zona de jogo do ... não podia ser inferior a um valor fixo e previamente determinado já existia, mas tinha *natureza regulamentar*, ou seja, era uma regra determinada pelo Estado concedente no âmbito dos seus poderes administrativos de regulamentação dos termos das concessões de jogo e depois vertida na cláusula contratual.

O regime jurídico-legal das referidas concessões do jogo constava do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, e este, nos artigos 25.º e 26.º, remetia exclusivamente para a disciplina contratual a fixação das contrapartidas. Foi quando se pôs termo à exploração transitória pelo Estado da zona de jogo do ... – após a rescisão do contrato de concessão daquela zona de jogo com a D..., S.A. [Resolução n.º 8/94 (2.ª Série) - Diário da República n.º 99/1994, 1º Suplemento, Série II de ...] – e se procedeu à respectiva concessão a uma nova empresa, que aquela regra foi consagrada no artigo 4.º, n.º 1, alínea c) do Decreto-Regulamentar n.º 1/95, com a seguinte formulação: *“Sem prejuízo do disposto na legislação aplicável à generalidade das zonas de jogo, a concessionária fica vinculada ao cumprimento das seguintes obrigações (...) Contrapartida anual correspondente a 35% das receitas brutas dos jogos, não podendo, em caso algum, o valor da mesma ser inferior ao que lhe corresponda no anexo II ao presente diploma, do qual faz parte integrante, convertidos em escudos do ano a que respeitam, nos termos previstos no artigo seguinte”*. Ao abrigo deste regime jurídico, aquela regra valia somente como *disposição de conformação de uma dimensão contratual*, porque a sua fonte era apenas administrativa, ainda que regulamentar.

Porém, em 2001, aquela regra que surgira no diploma regulamentador do concurso público para a adjudicação da concessão da zona de jogo do ... e que se destinava a integrar o respectivo regime contratual, foi elevada a norma legal. Esta regra passou a consubstanciar, por consagração no artigo 2.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 275/2001, uma **disposição legislativa reguladora dos aspectos financeiros das concessões do jogo**. Em 2001, a regra de que a contrapartida anual tem um valor mínimo absoluto que é indisponível passou a ser uma disposição legislativa aplicável a todas as concessões do jogo.

Aliás, **tanto é assim – uma regra com força de lei – que a Demandante e agora Recorrida “começou esta luta” contra aquela regra, qualificando o valor da contrapartida assim fixada como um imposto, apoiando a sua tese precisamente no facto de aquela contrapartida ser devida por efeito de uma disposição legal imperativa**. E foi a jurisprudência do STA e do Tribunal Constitucional que a esclareceram de que se tratava de uma *prestação de natureza patrimonial e contratual* e não tributária, apesar de o respectivo valor resultar de uma disposição legal e não meramente, como acontecia antes de 2001, de uma cláusula contratual correspondente ao teor das regras de elaboração do contrato.

Em nosso entender, não é sequer possível, neste caso, buscar amparo numa tese que “degrade” aquela disposição legal em mera regra ou *standard* para a formulação do contrato (juridicamente equiparável ao valor jurídico que a mesma regra tinha na vigência do Decreto Regulamentar n.º 1/95). Mesmo que materialmente a intenção do legislador não fosse a de autonomizar o regime financeiro da concessão como um regime legal daquelas concessões – o que é muito improvável, pois esta regra vale para *todas as concessões de jogo* e não apenas para a concessão de jogo do ... –, sempre teríamos de concluir que a *forma legislativa* que foi dada àquela regra a dotou, inelutavelmente, com *força de lei* (artigo 112.º, n.º 5 da CRP), com todas as suas consequências jurídicas, incluindo a de não admitir uma *modificação do regime financeiro do contrato* por via da aplicação dos artigos 312.º do CCP e 437.º do C. Civ.

E também a tese da decisão arbitral de que a redacção do artigo 2.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 275/2001, por comparação com a redacção do artigo 4.º, n.º 1, alínea c) do Decreto-Regulamentar n.º 1/95, ao não contemplar a expressão “em caso algum”, permite flexibilizar os termos da obrigação ali consagrada de pagamento da contrapartida mínima não tem sustentação jurídica adequada, uma vez que *essa diferença de redacção é irrelevante para o conteúdo material da disposição legislativa*, que é, como o intérprete médio bem sabe, a de que o valor fixado no anexo ao Decreto-Lei n.º 275/2001 é um valor mínimo indisponível, que a concessionária terá sempre que pagar, independentemente da receita bruta que venha a auferir.

2.4.2. A isso acresce que mesmo que estivessem verificados os pressupostos dos artigos 312.º do CCP e 437.º do C. Civ. e que estivéssemos perante uma “alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar”, ou melhor, em que as partes fundaram a decisão de prorrogar os contratos de concessão, sempre teria de ser accionado e respeitado o regime especial da alteração das circunstâncias previsto no artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 422/89, onde se dispõe o seguinte:

Artigo 14.º

Alteração de circunstâncias

1 - Quando alguma das obrigações contratuais das concessionárias não possa ser cumprida ou seja aconselhável para o desenvolvimento turístico a execução de realizações não previstas, pode o membro do Governo da tutela impor ou admitir a respectiva substituição ou alteração, em termos de equivalência de valor.

2 - As alterações dos contratos de concessão, nos termos do número anterior, quando impostas pelo membro do Governo da tutela, não podem agravar nem reduzir os valores das obrigações inicialmente assumidas pelas concessionárias e, quando pedidos por estas, não podem reduzi-los.

Quer isto dizer que o regime jurídico das concessões de jogo contempla um *regime especial para os casos de alteração das circunstâncias*, regime esse que prevê a *modificação do contrato* como resposta àquele tipo de casos e que, sendo um regime legal especial, afasta a possibilidade de aqui ser aplicado o regime supletivo do artigo 312.º do CCP ou do artigo 437.º do C. Civ..

Como o STJ reafirmou recentemente no acórdão de 23.11.2023 (proc. 2864/22.8T8VNG.P1): “O artigo 437.º, do CC, referindo-se, em especial, à não cobertura dos riscos do contrato: tem natureza supletiva, perante o regime legal ou contratual do risco, pelo que existindo normas legais que regulam especialmente a situação, o disposto no artigo 437.º, n.º 1, do CC não é de convocar”. Na fundamentação deste aresto pode ler-se ainda: “(...) Explica Menezes Cordeiro, decompondo o artigo 437.º do CC e referindo-se, em especial, à não cobertura dos riscos do contrato: “trata-se de conferir, ao dispositivo do artigo 437.º/1 natureza supletiva, perante o regime legal ou contratual do risco e, mais latamente, a todas as regras de imputação de danos”[Cfr. António Menezes Cordeiro, Código Civil Comentado, II – Das Obrigações em geral, CIDP / Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra, Almedina, 2021, p. 279]. Na mesma senda Paulo Mota Pinto “[O contrato como instrumento de gestão do risco de ‘alteração das circunstâncias’], in: António Pinto Monteiro (coord.), O

contrato na gestão do risco e na garantia da equidade, Coimbra, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p. 92] refere: “O instituto da alteração anormal das circunstâncias é, como resulta da lei, de aplicação subsidiária em relação a essas outras regras legais de repartição do risco”.

Com o mesmo pensamento [Nuno Manuel Pinto Oliveira, “A alteração das circunstâncias 55 anos depois”, in: Julgar, 2021, n.º 44, p. 197 e Nuno Manuel Pinto Oliveira, “Sobre a subsidiariedade do regime da alteração das circunstâncias”, in: Estudos Comemorativos dos 20 Anos da FDUC, volume II, Porto, Almedina, 2017, pp. 388-416], escreve: “o art.º 437.º do Código Civil, ao consagrar o requisito de que a alteração das circunstâncias, ou a lesão resultante da alteração das circunstâncias, não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato, deve representar-se como afloramento de um princípio de subsidiariedade das disposições legais sobre a alteração ou o desaparecimento da base do negócio – a parte prejudicada só terá o direito de modificação ou de resolução, desde que o risco de uma alteração anormal, imprevista ou imprevisível, das circunstâncias não tenha sido atribuído pelo contrato ou pela lei. Entre os corolários da subsidiariedade das disposições legais sobre a alteração ou o desaparecimento da base do negócio estão a prioridade das regras contratuais sobre as regras legais e a prioridade das regras legais específicas sobre as regras legais genéricas”(…).”

Ora, o que resulta de forma expressa do artigo 14.º do regime legal do Decreto-Lei n.º 422/89 é que em caso de comprovada alteração das circunstâncias, o Estado contratante pode promover ou aceitar a *modificação do contrato*, tendo como *limite a impossibilidade de redução dos valores das obrigações inicialmente assumidas pelas concessionárias*. O que, conjugado com o disposto no artigo 2.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 275/2001, significa que a alteração das circunstâncias não pode, **no âmbito do regime legal em vigor**, compatibilizar-se com uma solução como aquela que resulta da decisão arbitral recorrida, seja porque não respeita os pressupostos normativos para sustentar a modificação do contrato, seja porque reduz o montante dos valores das obrigações assumidas, seja ainda porque fixa um montante de contrapartida anual para os anos de 2012, 2013 e 2014 inferior àquele que expressamente se estabelece no anexo ao Decreto-Lei n.º 275/2001, como prestação mínima devida anualmente pela concessão, independentemente da receita bruta auferida.

A solução adoptada na decisão arbitral recorrida, enquanto forma *sui generis* de modificação (parcial) do regime financeiro do contrato nos anos de 2012 a 2014, é, por esta razão, manifestamente ilegal (viola disposições legais do regime das concessões de jogo) e não se pode manter.

Aliás, o exemplo a que a decisão arbitral recorre de para sustentar a modificação do contrato por alteração das circunstâncias no contexto dos efeitos da COVID-19, por aplicação do Decreto-Lei n.º 103/2021, de 24 de Novembro, é, em si, uma razão pela qual a decisão arbitral *erra flagrantemente*. É que tratando-se a remuneração das concessões de um aspecto legalmente disciplinado e como tal vinculado para o Estado concedente, uma tal modificação contratual só podia, precisamente, ocorrer por efeito de um acto legislativo, como sucedeu no exemplo a que a decisão recorrida faz referência.

Não havendo neste caso um acto legislativo que habilite qualquer modificação financeira contratual, ela é ilegal e não pode ser determinada por decisão arbitral ou judicial.

A Recorrida contesta esta interpretação, alegando que o contrário resulta do que foi expresso no parecer n.º 3/2018 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República. Mas este elemento interpretativo não lhe dá razão. Senão vejamos.

No referido parecer pode ler-se o seguinte:

“[...] Ultrapassada esta primeira questão, importa, agora, responder à segunda pergunta colocada pela entidade consulente pode «o Estado modificar, por acordo com a Concessionária, a cláusula 4.ª, n.º 2, do contrato de concessão, por exemplo, alterando, para futuro, a tabela de mínimos aplicáveis»?

Nos termos do Código dos Contratos Públicos, o contrato (incluindo, obviamente, os contratos de concessão, especialmente regulados nos artigos 407.º e ss.) pode ser modificado (art. 311.º), designadamente por acordo entre as partes, quando as circunstâncias em que fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal e imprevisível, desde que a exigência das obrigações por si assumidas afete gravemente os princípios da boa-fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato (art. 312.). O artigo 420.º A, do mesmo Código, consagra depois normas específicas relativas ao contrato de concessão, o mesmo sucedendo com o artigo 14.º, do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de dezembro, no que concerne à concessão da exploração de zonas de jogo de fortuna ou azar. Finalmente, a cláusula 8.ª do contrato celebrado em .../1996, e revisto em 14 de dezembro de 2001, consagra igualmente regras relativas à sua própria alteração.

Este mecanismo de alteração do contrato inicial, influenciado pelo artigo 437.º do Código Civil, tem as seguintes características:

«— Tanto pode ser uma alteração de facto, como de Direito, por exemplo, pode ser uma alteração legislativa (alteração das condições de segurança nos estaleiros de obras públicas, modificações ao nível do regime fiscal, etc.);

— É uma decorrência do princípio da boa fé na vertente da proteção da confiança legítima;

— É uma forma de proteção de quem confiou num determinado conjunto de circunstâncias — que formam a base do negócio — e fez um investimento, não sendo exigível que mantenha as mesmas circunstâncias se a base do negócio se alterou».

Na verdade, sobretudo em contratos de muito longa duração (como é, normalmente, o caso do contrato de concessão do direito de exploração de jogos de fortuna ou azar) as circunstâncias podem alterar-se de forma imprevisível, tornando muito difícil ou mesmo, totalmente, impossível o completo adimplemento do contrato. Como também refere Alexandra Leitão «a cláusula rebus sic stantibus constitui ... ainda uma garantia própria da atividade económica, visto que nenhum operador aceitaria celebrar um contrato sabendo que seria, necessariamente, obrigado a cumpri-lo na íntegra sem alterações nem compensações fossem quais fossem às alterações supervenientes». Dito de forma inversa, os contratos só têm que ser cumpridos se se mantiverem as circunstâncias: Pacta sunt servanda rebus sic stantibus.

No entanto, esta possibilidade de modificação não é ilimitada, não podendo ultrapassar determinadas barreiras imperativas.

Desde logo porque, nos termos do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de dezembro, as alterações do contrato de concessão (quando alguma das obrigações contratuais das concessionárias não possa ser cumprida ou seja aconselhável para o desenvolvimento turístico a execução de realizações não previstas), quando impostas pelo membro do Governo da tutela, não podem agravar nem reduzir os valores das obrigações inicialmente assumidas pelas concessionárias e, quando pedidos por estas, não podem reduzi-los. Diário da República, 2.ª série — N.º 199 — ... de ...23

Depois porque o concedente apenas pode ampliar a quantidade de obras ou serviços abrangidos pelo contrato, com fundamento em circunstâncias não previstas, se: a) As mesmas não puderem ser técnica ou economicamente separáveis do objeto do contrato sem inconvenientes graves ou que impliquem um aumento considerável de custos para o concedente; b) O valor dessas obras ou serviços não exceder 10 % do valor do contrato. Nestes casos, quando a modificação do contrato se fundar em circunstâncias imprevisíveis, o valor da modificação não pode ultrapassar 50 % do valor do contrato (art. 420.º -A, do CCP).

Finalmente, porque as modificações não podem conduzir à alteração substancial do objeto do contrato; não podem configurar uma forma de impedir, restringir ou falsear a concorrência; não podem introduzir alterações que, se fizessem parte do caderno de encargos, teriam ocasionado, de forma objetivamente demonstrável, a alteração da ordenação das propostas avaliadas ou a admissão de outras propostas; o aumento total de preço originado pelas eventuais modificações não pode ultrapassar 25 % do preço contratual inicial, no caso da alínea a) do artigo 312.º, e 10 % do preço contratual inicial, no caso da alínea b) do mesmo artigo; não podem alterar o equilíbrio económico do contrato a favor do cocontratante em termos de este ser colocado em situação mais favorável do que a resultante do equilíbrio inicialmente estabelecido (art. 313.º do CCP).

A conjugação e articulação destas três normas estabelece, pois, limites à posterior modificação do contrato, que não podem ser ultrapassados e que divergem das correspondentes regras civilistas relativas à alteração das circunstâncias. «Quer isto dizer que, para além da intangibilidade do objeto do contrato, o exercício do poder de modificação do contrato (unilateral ou por acordo) terá que respeitar limites advenientes dos princípios de contratação pública, de tal modo que a modificação ao contrato não signifique, por força da sua amplitude, uma frustração dos princípios da concorrência, igualdade e transparência acautelados pré-contratualmente através dos procedimentos de contratação pública)».

Na base destes limites, está, para além do mais, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, que tem afirmado que:

«com vista a assegurar a transparência dos processos e a igualdade de tratamento dos proponentes, as alterações introduzidas nas disposições de um contrato público durante a sua vigência constituem uma nova adjudicação do contrato ... quando apresentem características substancialmente diferentes das do contrato inicial e sejam, consequentemente, suscetíveis de demonstrar a vontade das partes de renegociar os termos essenciais do contrato (v., neste sentido, acórdão de 5 de Outubro de 2000, Comissão/França, C -337/98, Colect., p. I -8377, n.ºs 44 e 46);

A alteração de um contrato público vigente pode ser considerada substancial quando introduz condições que, se tivessem figurado no procedimento de adjudicação inicial, teriam permitido admitir proponentes diferentes dos inicialmente admitidos ou teriam permitido aceitar uma proposta diferente da inicialmente aceite.

Da mesma forma, uma alteração do contrato inicial pode ser considerada substancial quando alarga o contrato, numa medida importante, a serviços inicialmente não previstos. Esta última interpretação é confirmada no artigo 11.º, n.º 3, alíneas e) e f), da Diretiva 92/50, que impõe, para os contratos públicos de serviços que têm por objeto, exclusiva ou maioritariamente, serviços que figuram no anexo I A desta diretiva, restrições quanto à medida em que as entidades adjudicantes podem recorrer ao procedimento por negociação para adjudicar serviços complementares dos que constituem objeto de um contrato inicial.

Uma alteração pode igualmente ser considerada substancial quando modifica o equilíbrio económico do contrato a favor do adjudicatário do contrato de uma forma que não estava prevista nos termos do contrato inicial».

5.1 — Munidos com este lastro dogmático mínimo, a primeira questão que os diversos regimes de modificação dos contratos de concessão suscita é a de saber se o regime previsto no artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 422/89, afasta os restantes regimes de alteração objetiva do contrato, impondo sempre que a modificação do contrato pedida pela concessionária não possa reduzir os valores das obrigações inicialmente assumidas.

O referido artigo prescreve, como já referimos, que «quando alguma das obrigações contratuais das concessionárias não possa ser cumprida ou seja aconselhável para o desenvolvimento turístico a execução de realizações não previstas, pode o membro do Governo da tutela impor ou admitir a respetiva substituição ou alteração, em termos de equivalência de valor» e que «As alterações dos contratos de concessão, nos termos do número anterior, quando impostas pelo membro do Governo da tutela, não podem agravar nem reduzir os valores das obrigações inicialmente assumidas pelas concessionárias e, quando pedidos por estas, não podem reduzi-los».

Nestes termos, de acordo com o número dois, a redução dos valores das obrigações inicialmente assumidas, só está limitada quando a alteração se deva a impossibilidade do cumprimento nos termos do número um. Assim, nada impede que, em todos os outros casos, designadamente em casos de alteração das circunstâncias, os valores inicialmente assumidos possam ser reduzidos. A impossibilidade do cumprimento não se confunde com a alteração das circunstâncias.

*Acréscce, ainda que porventura assim não fosse, que, como aqui parece suceder, **se a redução dos valores não for pedida pela concessionária, nada a impedirá.** Nesse caso, as partes são livres para (na margem legalmente fixada) determinar o novo conteúdo contratual. Desde que cumpridos os demais limites legais, nada impede a redução dos valores inicialmente assumidos.*

[...]».

O que resulta do parecer neste trecho é: *i)* que o Estado pode modificar o contrato em caso de alteração das circunstâncias; *ii)* que o regime legal especial do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 422/89 não obsta a que essa alteração se possa traduzir numa redução dos montantes fixos da contrapartida anual (o que não corresponde à nossa interpretação do texto legal), **sempre que a iniciativa desse pedido não provenha da concessionária.**

E o parecer que transcrevemos é explícito quanto a esta exigência.

Assim, mesmo sufragando a interpretação de parte do teor literal do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 422/89 com um sentido que não se nos

afigura correcto nem razoável, o parecer não conclui no sentido que a Recorrida lhe pretende assacar.

Vejamos.

Do parecer resulta que se a concessionária estiver numa situação de incumprimento contratual imputável à alteração das circunstâncias, a lei veda que a modificação do contrato possa incluir a redução do montante mínimo das contrapartidas anuais. Já se não estiver em incumprimento e se tratar só de uma situação factual excessivamente onerosa para a concessionária, admite-se que a modificação possa incluir a redução?! Não se pode reduzir no caso mais grave, em que a concessionária está em incumprimento e pode conduzir à sua insolvência; mas pode se o objectivo for reduzir o excesso de onerosidade da prestação no contexto do cumprimento do contrato?! Há, a nosso ver, dimensões do princípio da razoabilidade lógica que falham nesta argumentação.

Mas para o que aqui releva, **o parecer é explícito em rejeitar que possa ser conforme ao artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 422/89 uma situação em que a redução dos valores seja pedida pela concessionária, independentemente de se tratar de um caso de risco de incumprimento ou de excesso de onerosidade do cumprimento. E certamente que não há uma interpretação juridicamente lúcida que possa considerar que o pedido arbitral da Demandante não corresponde a um pedido da concessionária para que seja reduzido o valor da contraprestação anual mínima. De onde cumpre concluir que, neste contexto, uma tal decisão de redução por via arbitral seria sempre legalmente vedada.**

E acresce que o parecer conclui ainda que **“desde que cumpridos os demais limites legais, nada impede a redução dos valores inicialmente assumidos”**. Quer isto dizer que na interpretação do parecer, mesmo que a iniciativa para modificar o contrato provenha do Estado, pode admitir-se a redução do valor da contraprestação anual mínima fixada no anexo do Decreto-Lei n.º 275/2001 e cuja redução é vedada pelo artigo 2.º, n.º 4 do mesmo diploma legal; ou quer isto dizer que a redução dos valores, a admitir-se, não pode pôr em causa aquele limite legal?

Em nosso entender, pelas razões que aduzimos, independentemente do que o parecer queira significar com esta última frase, só o segundo sentido é conforme ao *princípio da legalidade*. Por outras palavras, nem o Estado concedente, por sua iniciativa e sem que isso tivesse sido pedido pela concessionária, poderia, mesmo em caso de comprovada alteração das circunstâncias, promover a modificação do contrato com redução da contrapartida mínima pelo valor correspondente ao fixado no anexo ao Decreto-Lei n.º 275/2001, uma vez que **esse é um limite legal. Uma tal alteração pressuporia, sempre, como condição de conformidade jurídica dessa modificação, a prévia alteração daquele regime legal.**

Ora, esse limite, que é ditado pelo princípio da legalidade, também vale – não pode deixar de valer – para os casos em que a **modificação do contrato resulte de decisão arbitral ou judicial (artigo 312.º do CCP)** e, por maioria ou identidade de razão, **para os casos em que uma decisão arbitral como sucedeu aqui, atribua uma compensação que consubstancie uma tal modificação.**

A este propósito a Recorrida alega que não está em causa uma modificação do contrato e que a decisão arbitral se limitou a **atribuir uma**

compensação, fundada na equidade por estar em causa uma situação de manifesta violação da boa fé contratual e da justiça, tendo como fundamento a alteração superveniente das circunstâncias decorrente dos efeitos da crise financeira. **Mas uma tal solução ecléctica** para ter-se como válida no plano jurídico, derrogando o disposto pelo princípio da legalidade, *i. e.* derrogando o disposto em normas legais expressas, à luz das quais não seria válida, como vimos, uma modificação contratual por acordo das partes a pedido da concessionária, **carece de uma comprovação dos requisitos da referida violação do princípio da boa-fé, ou seja, carece de que fique inequivocamente demonstrado nos autos que a concessionária se encontra numa situação económica especialmente difícil, que a alteração superveniente do ambiente contratual lhe causou prejuízos.**

No fundo, a solução em que a decisão arbitral se baseia no ponto F) da fundamentação jurídica (e que de forma equívoca enuncia como uma medida de reequilíbrio financeiro, em vez de medida de justiça) é a de que nenhuma regra legal – neste caso a que impõe a contraprestação anual mínima com um valor determinado (artigo 2.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 275/2001 e anexo ao diploma legal) – pode impor um sacrifício financeiro desproporcionado ao contraente privado em caso de alteração das circunstâncias, por este ser um princípio de justiça contratual de valor supralegal e directamente extrínsecável de um princípio fundamental de justiça. A este princípio nenhuma regra legal é irresistível, nem o são as normas legais e contratuais que fixam a obrigação de pagamento da contrapartida anual mínima com aquele valor. **Não contestamos esta tese normativa, e aceitamos que ela possa ser operativa. Mas neste caso a decisão arbitral erra ao fundar o direito à compensação nesta regra sem que exista matéria de facto nos autos que permita comprovar a referida situação financeira manifestamente injusta que a regra cria para a concessionária. Para isso era necessário que se tivesse comprovado que a concessionária tinha tido prejuízos nesses anos, ou que os 50% da receita bruta em que se traduziu o montante da contrapartida (que se alega e dá como comprovado) consubstanciou uma receita insuficiente para satisfazer os custos e alcançar rendimento. Nada disso é alegado ou provado. E não pode aceitar-se que a circunstância de o valor da contrapartida se ter traduzido naqueles anos numa elevação da percentagem de 35% para 50%, por si, possa consubstanciar uma situação manifestamente injusta e fundamentadora de uma violação do princípio da boa fé contratual. Quanto a este fundamento, a decisão erra por falta de pressupostos de facto que a permitam sustentar.**

2.4.3. Meramente a título de reflexão completar, mas não determinante para a solução que professamos para este litígio, cabe ainda referir que a decisão arbitral não está em conformidade com o disposto na cláusula 8.ª do contrato, segundo a qual: *“A modificação anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a vontade de contratar, resultante de acto soberano ou de alteração da lei ou regulamento que afecte com gravidade o equilíbrio contratual, dará à parte lesada o direito à modificação deste contrato segundo juízos de equidade”*. Resulta da referida cláusula que o Estado Concedente, com o acordo da concessionária, limitou, contratualmente, o instituto da alteração das circunstâncias aos casos tipicamente designados como *facto do príncipe*, o que também não sucede neste caso, nem é esse o fundamento mobilizado pela decisão arbitral.

O já mencionado parecer n.º 3/2018 do Conselho Consultivo da PGR sustenta a respeito desta questão o seguinte:

«[...] [a modificação do contrato por alteração das circunstâncias] não é afastada pelo facto de, quer no contrato inicial, quer na sua renovação, existir uma cláusula segundo a qual «a modificação anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a vontade de contratar, resultante de um ato soberano ou de alteração da lei ou regulamento que afete com gravidade o equilíbrio contratual, dará à parte lesada o direito à modificação deste contrato segundo juízos de equidade» (51).

Na verdade, como refere ANTÓNIO MENESES CORDEIRO (52): «nenhuma cláusula de adaptação poderá ser interpretada como afastando o núcleo legal da alteração das circunstâncias no direito público. Tal cláusula apenas poderá movimentar -se dentro do espaço deixado em aberto pelo legislador: prevendo regras de procedimento, métodos de avaliação, sinais de alarme quanto a alterações ou convenções especiais de arbitragem. Não é possível, nos contratos públicos suprimir a faculdade de adaptação às circunstâncias, concentrando designadamente no particular, o risco das eventualidades. Para além do que foi dito quanto à legalidade, cabe invocar as raízes do instituto: o serviço público, a administração não pode fazer depender as suas funções de áreas incontroláveis. A sobrevivência económica do particular contraente é vital para a comunidade organizada (Estado!) como há um século foi descoberto pela própria (e rígida) jurisprudência francesa».

A referida cláusula contratual só refere os casos de alteração das circunstâncias resultante de um ato soberano ou de alteração da lei ou regulamento, não impedido o funcionamento das normas gerais decorrentes de outras alterações [...].».

Acompanhamos a tese de que o instituto legal da alteração das circunstâncias não deve ficar arredado por mera disposição contratual que o não contemple, ou que o regule de forma mais limitada, sempre que esteja em causa uma *concessão de um serviço público*, ponderadas que sejam as circunstâncias do caso.

Porém, neste caso, para afastar a limitação decorrente da cláusula 8.^a não basta esta referência genérica, uma vez que o objecto da concessão não se identifica com um *serviço público*. Como, de resto, a decisão arbitral refere de forma desenvolvida no ponto B da fundamentação de direito, as concessões do jogo têm um contexto e uma origem histórica próprias e características especiais, que, maioritariamente, se reconduzem à finalidade de neutralizar a proliferação de jogo ilegal e clandestino. Mas temos dúvida de que essa finalidade a permita configurar como uma *obrigação de serviço público*, no sentido de *serviço económico essencial*, ou *serviço básico*. Apesar de o contrato concessório em causa ser um contrato administrativo, não pode certamente dizer-se que a exploração do jogo constitui uma *função administrativa* ou que goza das características tradicionais do serviço público, como a universalidade, a acessibilidade ou a continuidade, ou ainda que a sobrevivência económica destas concessionárias é vital para o cumprimento das funções estaduais.

Aliás, a própria decisão arbitral refuta expressamente essa caracterização do contrato, afirmando expressamente o seguinte:

«(...) a exploração de jogos de fortuna ou azar não é uma atividade de serviço público, uma vez que o Estado, pelas razões já referidas, não tem um interesse público próprio no exercício das funções que lhe cabem em explorar jogos de fortuna ou azar, só tendo concentrado em si o monopólio da exploração daquele tipo de jogos, como "um mal social menor", e para permitir aos privados fazer essa exploração.

Estes contratos de concessão, que se regem por uma lei especial, a Lei do Jogo, não serviram outro objetivo que não fosse o de permitir aos privados o exercício de uma atividade que antes era proibida e que, por isso, para ser autorizada tem de ser exercida em obediência a um quadro regulatório exigente e com sujeição a fortes medidas de controlo e fiscalização, para defesa e proteção dos cidadãos, particularmente os menores e os mais vulneráveis, e da própria sociedade e paz social, por os jogos de fortuna ou azar se fazerem em ambientes seguros e controlados.

Não há aqui, assim, um contrato de colaboração entre privados e Estado para o exercício por este das suas competências (...).».

Há seguramente um dever de boa fé contratual por parte do Estado Concedente e há também a necessidade de cumprir os princípios jurídicos fundamentais como a protecção da confiança legítima das concessionárias, mas isso não é suficiente para transpor para estas concessões os princípios que regem as concessões dos actuais serviços de interesse económico geral. Nessa medida, a querer aplicar aqui um tal nível de protecção no âmbito das relações contratuais que permitisse derrogar a regulação da cláusula 8.^a do contrato, sempre exigira um esforço de argumentação acrescido, baseado na caracterização financeira especialmente onerosa para a concessionária, o que, como já dissemos, não sucede.

E essa fundamentação não pode ser o facto – como se poderia intuir da decisão recorrida – de o Estado ter a intenção de participar no risco da actividade concessionada, ao estipular no n.º 2 da cláusula 4.^a do contrato de concessão, que a contraprestação anual será de 35% das receitas brutas declaradas dos jogos explorados nos três casinos, sempre que o valor assim apurado seja superior ao valor mínimo ficado no anexo do Decreto-Lei n.º 275/2001. Uma tal argumentação enferma dos seguintes equívocos:

i) primeiro, como bem destaca a recorrente, esta interpretação “altera o contrato” sem um fundamento jurídico que o habilite, pois o facto de o Estado prever que a contrapartida anual (que é, no fundo, equiparável à renda da concessão) será o maior dos valores entre o valor fixo constante do anexo ao Decreto-Lei n.º 275/2001 ou 35% das receitas brutas declaradas dos jogos explorados nos três casinos, *não constitui qualquer partilha de risco na exploração da actividade*, constitui apenas uma forma legítima de fixar uma contrapartida pela outorga de um exclusivo económico, que se baseia na aplicação de uma fórmula percentual às receitas brutas da actividade desenvolvida no âmbito da exploração daquele exclusivo, a partir de um valor mínimo indisponível;

ii) segundo, esta forma de remuneração do exclusivo concessionado é, desde 2001, uma imposição legal e não uma mera disposição contratual, o que torna ainda mais estranho que a decisão arbitral entenda ser viável uma interpretação de uma alegada intencionalidade contratual relativa a um aspecto que é legalmente conformado de modo indisponível;

iii) terceiro, que adopte uma tal interpretação, desconforme com a letra da lei, para sustentar a atribuição de uma compensação equitativa à concessionária, por uma alegada alteração das circunstâncias, sem ter demonstrado que estavam verificados os pressupostos necessários para se comprovar a injustiça grave ou a violação da boa fé contratual.

Como dissemos no início, este não é o argumento decisivo para a revogação da decisão arbitral, mas coadjuva na demonstração de que a solução ali adoptada não tem uma base jurídica válida.

2.4.4. Atento o facto de a decisão não se materializar na *modificação do contrato* nos termos do artigo 311.º do CCP, fica prejudicado o conhecimento dos alegados *erros de julgamento* na determinação dos pressupostos para se accionar aquele instituto jurídico, a saber: i) a qualificação da crise financeira como um evento anormal e imprevisível (algo, que, de resto, já foi reconhecido como tal pela jurisprudência do STJ sempre que se prove que foram os desequilíbrios económicos da crise que afectaram a concreta actividade económica – v., por exemplo, acórdão de 10.01.2013, proc. 187/10.4TVLSB.L2.S1); ii) a ausência de definição de uma base na qual as partes fundaram a decisão de contratar; iii) a não demonstração do nexo causal entre a crise de 2008 e a quebra de receitas da concessão; e iv) a existência de uma lesão significativa, atentatória da boa-fé contratual (este pressuposto, que, como já explicámos, **não está verificado nos autos**, seria essencial, isso sim, para permitir accionar legitimamente a válvula de segurança da compensação pela equidade).

A decisão arbitral não se baseia nas regras legais da modificação do contrato e isso frustra, por completo, qualquer utilidade em proceder à análise dos referidos requisitos.

2.4.5. Em suma, a decisão funda-se na atribuição de uma compensação equitativa pela alteração objectiva do ambiente contratual em que as obrigações contratuais daquela concessão de jogo foram definidas e que alegadamente causou uma degradação da situação económica da actividade concessionada, que o concedente tem o dever de compensar, por força dos princípios da justiça e da boa fé contratual, acolhidos nos artigos 312.º do CCP e 437.º do C. Civ.; mas a fundamentação de facto não apresenta elementos adequados que permitam sustentar a dita situação de manifesta injustiça ou onerosidade.

O accionamento desta válvula de segurança não se compadece com uma mera situação de redução da rentabilidade da actividade que o contraente esperava obter no ambiente contratual que presidiu à celebração do contrato. Como resulta do que vem alegado e provado nos autos e como a jurisprudência do STJ há muito sublinha, só quando a alteração das circunstâncias afecta **“o equilíbrio patrimonial e a funcionalidade própria do negócio”** é que se pode dizer que estamos perante **“uma desproporção inadmissível entre a vantagem própria e o sacrifício, ou seja, uma prestação excessivamente onerosa”** (acórdão do STJ de 06.04.2021, proc. 5760/18.0T8STB.E1.S1), nem que a alteração das circunstâncias “degradou a capacidade económica da autora – e que a conduziu à impossibilidade de satisfazer as obrigações assumidas” (acórdão do STJ de 10.01.2023, proc. 187/10.4TVLSB.L2.S1).

No caso dos autos não ficou provado o pressuposto de facto necessário para se accionar legitimamente aquele regime jurídico a título de garantia de *última ratio* da justiça contratual. Nem a concessionária alegou

prejuízos, nem estes foram apurados ou dados como provados pela decisão recorrida. Não há, assim, factos provados que permitam concluir, como exige a jurisprudência que *“Essa alteração [seja] significativa, ou seja, deve assumir proporções tais que subvertam a própria economia do contrato, tornando-o **lesivo** para uma das partes contratantes ao ponto de, caso o contrato se mantenha nos termos em que foi celebrado, a exigência das obrigações por ela assumidas, sem se mostrar coberta pelos riscos próprios do contrato, afete gravemente os princípios da boa-fé”* (acórdão do STJ de 14.06.2017, proc. 163/09.0TTLSB-A.L1-4).

Ao accionar este regime jurídico sem dispor de factos que o permitam sustentar a decisão arbitral recorrida incorre em *erro de julgamento*.

2.4.6. Por tudo quanto se disse, o recurso é julgado procedente e a decisão arbitral é revogada.

III – DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes da Secção de Contencioso Administrativo em conceder provimento ao recurso de revista, revogar o acórdão arbitral na parte em que o mesmo foi impugnado, e, em conformidade, julgar totalmente improcedente a acção.

Custas pela Recorrida, com dispensa de 25% do remanescente da taxa de justiça, atento princípio da proporcionalidade.

Lisboa, 9 de Janeiro de 2025. - Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da Silva (relatora) – José Augusto Araújo Veloso – Pedro José Marchão Marques.