

**Auditoria à aquisição da  
parcela de terreno onde foi  
construída a Zona Lúdica do  
Penedo do Sono pela SDPS  
(incluindo áreas adjacentes)**

**RELATÓRIO N.º 8/2021-FC/SRMTTC**

**SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA**



**FC**  
**TRIBUNAL DE  
CONTAS**

**SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA**



## PROCESSO N.º 04/2020 – AUD/FC

**Auditoria à aquisição da parcela de terreno onde foi construída a Zona Lúdica do Penedo do Sono pela SDPS (incluindo áreas adjacentes)**

### RELATÓRIO

**09/novembro/2021**



## ÍNDICE

1. SUMÁRIO .....	5
1.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS .....	5
1.2. OBSERVAÇÕES DE AUDITORIA.....	5
1.3. RECOMENDAÇÃO .....	7
2. INTRODUÇÃO.....	8
2.1. FUNDAMENTO, ÂMBITO E OBJETIVOS .....	8
2.2. METODOLOGIA.....	9
2.3. ENQUADRAMENTO NORMATIVO E ORGANIZACIONAL.....	10
2.3.1. CONTEXTO .....	10
2.3.2. A OPERAÇÃO INTEGRADA DE DESENVOLVIMENTO DO PORTO SANTO (OID) .....	11
2.3.3. ESTATUTOS, REGIME FINANCEIRO E TUTELA DA SDPS.....	11
2.3.4. QUADRO LEGAL E REGULAMENTAR DA TRANSAÇÃO JUDICIAL-ARBITRAL EM ANÁLISE.....	13
2.3.5. APRESENTAÇÃO DA TRANSAÇÃO A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA.....	14
2.4. ENTIDADE AUDITADA E RESPONSÁVEIS .....	15
2.5. CONDICIONANTES E GRAU DE COLABORAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS.....	16
2.6. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.....	16
3. RESULTADOS DA ANÁLISE .....	20
3.1. SÍNTESE FÁCTICA DO CASO <i>SUB JUDICE</i> .....	20
3.2. ANÁLISE JURÍDICA DOS ELEMENTOS <i>SUB JUDICE</i> .....	28
3.2.1. ARBITRAGEM JURÍDICA E CASO JULGADO.....	28
3.2.2. A TRANSAÇÃO JUDICIAL .....	29
3.2.3. CONCLUSÕES.....	46
3.3. EXECUÇÃO FINANCEIRA.....	47
4. DECISÃO.....	48
ANEXOS .....	49
I - Apontamentos sobre a arbitragem no Direito português.....	51
II – Nota de emolumentos .....	55

## FICHA TÉCNICA

<i>Supervisão</i>	
Miguel Pestana	Auditor-Coordenador
<i>Coordenação</i>	
Susana Silva	Auditora-Chefe
<i>Equipa de auditoria</i>	
Rui Rodrigues	Técnico Verificador Assessor
Isabel Silva Gouveia	Técnica Verificadora Superior

## RELAÇÃO DE SIGLAS E ABREVIATURAS

SIGLA	DESIGNAÇÃO
AG	Assembleia-Geral
APA	Agência Portuguesa do Ambiente, I.P.
CA	Conselho de Administração
CEP	Código das Expropriações
CNA	Conselho Nacional da Água
CPTA	Código de Processo dos Tribunais Administrativos
CRH	Conselhos de Região Hidrográfica
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
DLR	Decreto Legislativo Regional
DR	Diário da República
DRR	Decreto Regulamentar Regional
DRPI	Direção Regional do Património e Informática
EPS	Entidade Pública Reclassificada
FP	Fiscalização prévia
FC	Fiscalização concomitante
Ha	Hectare
INE	Instituto Nacional de Estatística
LA	Lei da Água
LAV	Lei de Arbitragem Voluntária
Lda.	Sociedade por quotas limitada
LBPPSOTU	Lei de Bases da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo
LEORAM	Lei de Enquadramento do Orçamento da Região Autónoma da Madeira
LOPTC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas
LTRH	Lei da Titularidade dos Recursos Hídricos
LTRH	Lei da Titularidade dos Recursos Hídricos
Lda.	Sociedade por quotas limitada
M <sup>2</sup>	Metros quadrados
OID	Operação Integrada de Desenvolvimento
ORAM	Orçamento da RAM
PBEP	Pico de Baixo e Penedo – Investimentos Imobiliários, Lda.
PEQD	Participações, Exposições, Queixas ou Denúncias
PGA	Plano Global da Auditoria
RAM	Região Autónoma da Madeira
RCG	Resolução do Conselho do Governo da Região Autónoma da Madeira
RH	Regiões Hidrográficas
RJPIP	Regime Jurídico do Património Imobiliário Público

SIGLA	DESIGNAÇÃO
S.A.	Sociedade Anónima
SERAM	Setor Empresarial da Região Autónoma da Madeira
SFA	Serviços e Fundos Autónomos
SDPS	Sociedade de Desenvolvimento do Porto Santo, S.A.
SRA	Secretaria Regional do Ambiente
SRAPE	Secretaria Regional dos Assuntos Parlamentares e Europeus
SREI	Secretaria Regional dos Equipamentos e Infraestruturas
SRF	Secretaria Regional das Finanças
SRMTC	Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas
TCA	Tribunal Central Administrativo
TdC	Tribunal de Contas
VP	Vice-Presidência
UAT	Unidade de Apoio Técnico

## 1. SUMÁRIO

### 1.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

O presente documento colige os resultados da auditoria concomitante orientada para a apreciação da legalidade e regularidade da assunção e autorização da despesa global de € 5.670.200,00 pela Sociedade de Desenvolvimento do Porto Santo, S.A. (S.D.P.S.), durante um processo contencioso indemnizatório, com referência (i) a uma indemnização pela S.D.P.S. a uma empresa privada (Pico de Baixo e Penedo – Investimentos Imobiliários, Lda. (P.B.E.P.)) e (ii) à aquisição pela S.D.P.S. a essa empresa de 11.842,00 m<sup>2</sup> de um prédio localizado na zona do Penedo do Sono com a área total de 36,388 ha, propriedade da empresa privada referida e registado na Conservatória do Registo Predial do Porto Santo sob o n.º 02920/170594.

A ação foi desencadeada<sup>1</sup> na sequência de uma denúncia<sup>2</sup>, que foi coincidente com a submissão de contrato de transação judicial celebrado à fiscalização prévia do Tribunal de Contas (TdC)<sup>3</sup>, o qual não foi apreciado nessa sede por não se enquadrar «na tipologia de atos e contratos sujeitos a fiscalização prévia que resulta das normas da al. c) do n.º 1 do artigo 5.º e das alíneas do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC»<sup>4</sup>.

### 1.2. OBSERVAÇÕES DE AUDITORIA

Os resultados alcançados no âmbito da auditoria suscitam as observações que se passam a expor, sem prejuízo do desenvolvimento conferido a cada uma delas ao longo do presente documento:

1. Em 11 de outubro de 2019, o Conselho de Governo Regional autorizou a empresa pública S.D.P.S. a adquirir, «com todas as benfeitorias, direitos e ações, e livre de quaisquer ónus ou encargos», uma parcela de 11.842 m<sup>2</sup> de um prédio rústico, localizado na zona do Penedo do Sono, com a área total de 36,388 ha, propriedade da empresa Pico de Baixo e Penedo – Investimentos Imobiliários, Lda., inscrito no Registo Predial do Porto Santo sob o n.º 02920/170594, pelo montante global de € 5.670.200,00<sup>5</sup>;

<sup>1</sup> Aprovada por despacho da Juíza Conselheira de 20 de janeiro de 2020, exarado na Informação n.º 5/20 – DAT – UAT III [a fls. 1 da PPA e CD\_1\_Processo/Informacoes/Inf\_5\_2020-Inscr.PF].

<sup>2</sup> Através de carta enviada com entrada na SRMTC n.º 115/2020 de 15 de janeiro, que deu origem à abertura do processo PEQD n.º 1/2020, de 15 de janeiro [CD\_7\_Denuncia\_E\_115\_2020].

<sup>3</sup> Processo de Fiscalização Prévia n.º 7/2020 [CD\_6\_FP/FP\_7\_2020].

<sup>4</sup> Cf. o despacho da Juíza Conselheira de 14 de fevereiro de 2020, exarado no Relatório n.º 1/2020/FP/CP de 4 de fevereiro p.p. [CD\_6\_FP/FP\_7\_2020/Relatório 1-2020-FP-CP\_04\_02\_Despacho NSV].

<sup>5</sup> Composto por duas parcelas monetárias, como resultam do “Estudo financeiro do kartódromo do Porto Santo” de 15/05/2019, do “Parecer técnico - relatório de avaliação de terrenos” de 20/09/2019 (DRPI) no Ofício n.º VP/15227/2019 de 20/09/2019, da “Análise económica à operação de exploração do Kartódromo do Porto Santo” de 14/10/2019 solicitado pela SDPS, que inclui o cálculo do “investimento imobiliário”, e das pp. 13 a 15 do Ofício de 05/06/2020 do Gabinete do Sr. S.R.E.I. (“Esclarecimentos Adicionais”), que constam do presente processo de auditoria. No referido ofício da S.R.E.I. diz-se: “...

AG) De acordo com o parecer técnico da Direção Regional do Património e Informática, de 20 de setembro de 2019, no âmbito do qual foi efetuada uma avaliação do valor de mercado da parcela em causa, conclui-se que o valor médio de mercado por m<sup>2</sup> para aquisição de terrenos com características similares é de € 68,55. Considerando uma área total de 11.842 m<sup>2</sup>, tal corresponde a um valor global de € 811.769,10 (Docs. 22 e 23). b. Delimitadas as eventuais compensações e/ou indemnizações e correspondentes valores apurados;

2. A assunção das despesas de € 811.769,10 (com a aquisição do imóvel) e de € 4.858.430,90 (com a obrigação de pagar uma indemnização)<sup>6</sup> foi formalizada através de transação judicial celebrada em 14 de outubro, homologada por sentença no âmbito de um processo de arbitragem voluntária, transação essa celebrada entre a P.B.E.P., autora no processo e proprietária do imóvel em causa, lesada pelas rés S.D.P.S. e Região Autónoma da Madeira (RAM).
3. A implantação parcial de empreendimentos públicos sobre aquela propriedade privada remonta ao lançamento da Operação Integrada de Desenvolvimento do Porto Santo (O.I.D.), classificada de interesse público regional e gerida pela S.D.P.S.
4. O prédio propriedade da P.B.E.P. foi reconhecido pelo Conselho do Governo Regional (em 2018) como indevidamente ocupado pela RAM.
5. A área total adquirida (11.842 m<sup>2</sup>) na referida transação homologada por sentença concorreu para a fixação do valor a pagar à autora no processo arbitral; assim:
  - O preço por m<sup>2</sup> (€ 68,55) do terreno foi estabelecido com base num Parecer Técnico da Direção Regional do Património e Informática (DRPI), totalizando um valor para a área adquirida de € 811.769,10;
  - Uma indemnização ao proprietário, no montante restante do total autorizado e acordado, de € 4.858.430,90 (i) a título de lucros cessantes da exploração do kartódromo desde 2007 e (ii) a título de compensação pelo investimento imobiliário realizado.
6. A exigibilidade de lucros cessantes, decorrentes da potencial exploração comercial da pista de Karting e da compensação pelo investimento, consta da transação judicial considerada válida por um tribunal, cuja sentença tem a força decorrente dos n.ºs. 2 e 3 do artigo 205.º da CRP, mas não está claro se tal cálculo do prejuízo a indemnizar teve efetivamente em conta a existência ou

---

AH) Conforme decorre do considerando 4 do Acordo de Transação, para além da fixação do montante referente à ocupação e exploração pela RAM/SDPS pelo valor de mercado, referida na alínea anterior, foram ainda avaliados e fixados: a) Os danos e os montantes da indemnização a atribuir por eventuais lucros cessantes e custos de oportunidade face à alegada impossibilidade da PBEP desenvolver projetos de dimensão hoteleira e animação turística e oferta complementar iniciada com a construção do kartódromo de Porto Santo, tendo em conta a ocupação e a exploração pela SDPS e pela RAM de parte do imóvel; e b) O montante da indemnização face ao potencial investimento perdido e correspondentes lucros cessantes, efetuados pela PBEP na construção do Kartódromo do Porto Santo no “Pico de Baixo e Penedo”, tendo em conta o condicionamento da referida Pista.

AI) Para efeitos de cálculo destes montantes, foi solicitada a realização de estudos económico-financeiros por cada uma das Partes. O “Estudo Financeiro do Kartódromo do Porto Santo” solicitado pela PBEP, fixou este valor em € 4.983.706 (Doc. 24). A “Análise económica à operação de exploração do Kartódromo do Porto Santo”, solicitado pela SDPS, que inclui o cálculo do “investimento imobiliário” fixou este valor em € 5.713.803,76 (cenário otimista) ou € 4.897.888,28 - (cenário prudencial) (Doc. 25). Tendo considerado os estudos realizados, o valor total transacionado pelas partes quanto a compensações/indemnizações foi de € 4.858.430,90. É de notar, neste âmbito, que o valor originalmente petitionado pela PBEP correspondia a €7.793.759,86 ou, subsidiariamente, de €9.473.759,86, caso a SDPS e a RAM/DPRI não cumprissem com a demolição, devolução e restituição do imóvel em questão, no estado em que se encontrava em data anterior à sua ocupação. Valores aos quais acresceria, em qualquer um dos casos, juros à taxa legal vigente desde a data da citação. c. Remetidas as avaliações elaboradas por organismos públicos e/ou privados corroborando cada uma das componentes daquele valor total.

AJ) Avaliações

- Análise económica à operação de exploração do Kartódromo do Porto Santo, cálculo do investimento imobiliário”, Estudo Financeiro do Kartódromo do Porto Santo (Docs. 24 e 25);
- “Relatório de avaliação de terrenos” (Doc. 23).”.

<sup>6</sup> Cf. a nota anterior.

inexistência de licenciamento da construção da pista de karting e de autorização da utilização e exploração comercial da pista de karting.

7. O artigo 180.º n.º 1 al. b) do Código de Processo dos Tribunais Administrativos (C.P.T.A.) prevê a possibilidade de recurso à arbitragem voluntária no âmbito em que ocorreu (cf. ainda o artigo 4.º n.º 1 als. f) e h) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais).

8. O processo arbitral e a homologada transação, base da despesa pública aqui em causa, visaram resolver um litígio relativo a indemnizações por danos causados com a confessada ocupação pelas rés RAM e S.D.P.S. de terrenos da autora P.B.E.P. (responsabilidade civil extracontratual de entidades públicas por atos de gestão pública).

9. A despesa aqui em causa, que abrange - simultaneamente - uma indemnização por danos extracontratuais (€ 4.858.430,90; cf. os artigos 1.º, 3.º e 7.º do R.R.C.E.E.P./2007 e 562.º ss do C.C.) e o custo da aquisição de um terreno registado em nome da empresa autora (€ 811.769,10; cf. os artigos 874.º e 879.º do C.C.), está validada pelos âmbitos que efetivamente têm a Resolução governamental existente, o processo contencioso arbitral ocorrido, a transação acordada e a sentença homologatória dessa transação.

10. A transparência, a credibilidade e a sindicabilidade das decisões administrativas de despesa pública são mais efetivas quando essas decisões contêm elas próprias a exposição, ainda que sucinta, dos critérios e fatores qualitativos e quantitativos adotados no processo decisório, bem como as ponderações realizadas pela autoridade administrativa ou financeira durante esse processo.

11. Não compete a esta Jurisdição aferir da validade da sentença de outro tribunal de outra jurisdição, transitada em julgado e homologatória de uma transação, devendo todas as entidades, tribunais incluídos, respeitar essa sentença por força dos artigos 111.º n.º 1, 205.º n.ºs 2 e 3, 209.º n.º 2, 211.º n.º 1, 212.º n.º 3 e 214.º n.º 1 da Constituição e das disposições legais relativas às impugnações de transações judiciais e de sentenças de tribunais estaduais e arbitrais (cíveis ou administrativos).

12. Não se descortina, no caso em apreço, infração financeira.

### 1.3. RECOMENDAÇÃO

No contexto da matéria exposta neste relatório e resumida nas observações da auditoria, o Tribunal de Contas recomenda em especial (i) à Secretaria Regional das Finanças, (ii) à Secretaria Regional dos Equipamentos e Infraestruturas e (iii) à SDPS, S.A. que, de futuro:

- Fundamentem pormenorizadamente quaisquer acordos de natureza patrimonial e ou financeira negociados com particulares em situações de litígio, exteriorizando essa fundamentação nas próprias decisões administrativas (por exemplo, em resoluções governamentais, portarias, em decisões de Direito administrativo de empresas públicas e em outros atos de administração pública), através da exposição, sucinta mas suficiente, de todos os critérios quantitativos e qualitativos adotados, bem como de todas as ponderações feitas, por forma a que a boa administração do interesse público financeiro fique transparentemente documentada nessas decisões e seja facilmente fiscalizável.

## 2. INTRODUÇÃO

### 2.1. FUNDAMENTO, ÂMBITO E OBJETIVOS

A presente ação de controlo enquadra-se no âmbito do exercício da fiscalização concomitante exercida pelo Tribunal de Contas, em conformidade com o disposto no artigo 49.º n.º 1 al. a) da Lei n.º 98/97 de 26 de agosto (LOPTC<sup>7</sup>), tendo sido orientada para a análise e apreciação da legalidade e regularidade da assunção da despesa global de 5.670.200,00€<sup>8</sup>, que envolve

(i) uma indemnização de 4.858.430,90 Euros por danos (cf. os artigos 1.º, 3.º e 7.º do R.R.C.E.E.P./2007 e 562.º ss do C.C.) e, ainda,

(ii) a aquisição por 811.769,10 Euros (cf. os artigos 874.º e 879.º do C.C.) de uma parcela (11.842 m<sup>2</sup>) de um imóvel rústico, localizado na zona do Penedo do Sono, com a área total de 36,388 ha, registado na C. R. Predial do Porto Santo sob o n.º 02920/170594 como propriedade da empresa Pico de Baixo e Penedo – Investimentos Imobiliários, Lda. (P.B.E.P.),

no âmbito de um processo de arbitragem voluntária em que as partes transigiram e o tribunal arbitral homologou por sentença a transação.

A transação foi inicialmente trazida ao conhecimento do Tribunal de Contas através de uma denúncia<sup>9</sup>, a qual deu origem à abertura do PEQD<sup>10</sup> n.º 1/2020 de 15 de janeiro, mas que foi inconclusivo quanto aos fundamentos legais subjacentes àquele negócio jurídico, motivo pelo qual foi promovida a realização desta ação de fiscalização legal-financeira.

Pela mesma altura, o contrato de transação judicial em apreço foi submetido ao Tribunal de Contas para efeitos de análise em sede de fiscalização prévia, constituindo o Processo de Fiscalização Prévia n.º 7/2020, o qual não foi apreciado por não se enquadrar «na tipologia de atos e contratos sujeitos a fiscalização prévia que resulta das disposições legais da al. c) do n.º 1 do artigo 5.º e das alíneas do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC»<sup>11</sup>.

A fim de efetivar esta fiscalização legal-financeira, foram definidos cinco objetivos operacionais, a saber:

#### 1. Caracterização da ação;

<sup>7</sup> Alterada e republicada pela Lei n.º 20/2015 de 09/03 e, mais recentemente, pelas Leis n.º 42/2016 de 28/12, n.º 2/2020 de 31/03 e n.º 27-A/2020 de 24/07.

<sup>8</sup> Valor global composto por duas parcelas monetárias **como resultam** do “Estudo financeiro do kartódromo do Porto Santo” de 15/05/2019, do “Parecer técnico - relatório de avaliação de terrenos” de 20/09/2019 (DRPI) no Ofício n.º VP/15227/2019 de 20/09/2019, da “Análise económica à operação de exploração do Kartódromo do Porto Santo” de 14/10/2019 solicitado pela SDPS, que inclui o cálculo do “investimento imobiliário”, e das pp. 13 a 15 do Ofício de 05/06/2020 do Gabinete do Sr. S.R.E.I. (“Esclarecimentos Adicionais”), que constam do presente processo de auditoria.

<sup>9</sup> Através de carta enviada com entrada na SRMTC n.º 115/2020 de 15 de janeiro [CD\_7\_Denuncia\_E\_115\_2020].

<sup>10</sup> Processo de Exposições, Queixas e Denúncias (PEQD).

<sup>11</sup> Cf. o despacho da Juíza Conselheira da SRMTC de 14 de fevereiro de 2020, exarado no Relatório n.º 1/2020/FP/CP de 4 de fevereiro p.p. [CD\_6\_FP/FP\_7\_2020/Relatório 1-2020-FP-CP\_04\_02\_Despacho NSV].

2. Aferição da legalidade e regularidade dos atos referentes ao contrato de transação supra identificado;
3. Determinação da titularidade dos imóveis em causa e áreas dos mesmos pertencentes ao domínio público hídrico;
4. Apuramento do cálculo referente à aquisição do prédio imóvel em causa e do cálculo e fundamento para o pagamento de uma verba referente a indemnização por alegada ocupação indevida do mesmo;
5. Análise do processo de arbitragem que culminou com a celebração do acordo de transação do imóvel em causa.

## 2.2. METODOLOGIA

O desenvolvimento dos trabalhos da auditoria, que compreende as fases de planeamento, execução, relato e contraditório, atendeu às normas previstas no *Manual de Auditoria – Princípios Fundamentais*<sup>12</sup>, salvaguardando-se, no entanto, as matérias vigentes no *Manual de Auditoria e de Procedimentos* do TC, de 1999<sup>13</sup>, que não colidam com as constantes naquele Manual, e à metodologia traçada no Plano Global de Auditoria<sup>14</sup>, tendo-se no essencial, recorrido às seguintes técnicas:

- ✓ Consulta e análise documental do contrato de aquisição, a fim de aferir a sua legalidade;
- ✓ Confirmação, ao nível procedimental e financeiro, das despesas envolvidas com a aquisição, através da consulta e análise documental dos elementos relacionados com aquela transação;
- ✓ Conferência e análise dos documentos de suporte envolvidos nas diversas operações relacionadas com aquela transação; e
- ✓ Obtenção de documentos para efeitos probatórios.

### Planeamento

Considerando a especificidade do trabalho, foram estabelecidas e executadas, na fase de planeamento, as seguintes ações:

- ✓ Análise da denúncia, identificada como PEQD n.º 1/2020, de 15 de janeiro;
- ✓ Análise do contrato e dos documentos constantes do processo de fiscalização prévia n.º 7/2020;

<sup>12</sup> Aprovado na reunião, em Plenário Ordinário, da 2.ª Secção do TdC de 29/09/2016, adotado na SRMTC pelo Despacho Regulamentar n.º 1/17-JC/SRMTC de 22/02.

<sup>13</sup> Aprovado pela Resolução n.º 2/99 – 2.ª Secção de 28/01, e adotado pela SRMTC, através do Despacho Regulamentar n.º 1/01 – JC/SRMTC de 15/11.

<sup>14</sup> Aprovado por despacho da Juíza Conselheira da SRMTC de 5 de junho de 2020, exarado na Informação n.º 19/20-DAT-UAT IIII. Os trabalhos iniciaram-se após a aprovação do PGA, tendo a elaboração do relato da auditoria, por sua vez, respeitado as regras definidas pelo ponto 8.3. do Manual de Auditoria e Princípios Fundamentais, de acordo com o estabelecido pelo artigo 24.º n.º 1 al. b) do Regulamento do TC (vide o Regulamento n.º 112/2018 de 15 de fevereiro) [a fls. 42 a 62 da PPA e CD\_1\_Processo/Informacoes/Inf\_19\_2020-PGA\_PA\_EP\_SDPS\_despacho].

- ✓ Análise dos elementos e esclarecimentos trazidos ao processo através do ofício da Secretaria Regional de Equipamentos e Infraestruturas n.º 746 de 5 de fevereiro de 2020, solicitada através do ofício n.º 210/2020 de 21 de janeiro;
- ✓ Leitura e análise do processo de arbitragem que deu origem à transação *sub judice*;
- ✓ Levantamento do quadro legal, regulamentar e disciplinador aplicável;
- ✓ Elaboração do estudo preliminar.

Os trabalhos da auditoria consubstanciaram-se na solicitação, recolha e análise de documentação vária, destinada à confirmação do processamento contabilístico, da expressão financeira e do suporte documental da transação, bem como na recolha das demais informações necessárias ao cumprimento dos objetivos da ação.

## 2.3. ENQUADRAMENTO NORMATIVO E ORGANIZACIONAL

### 2.3.1. CONTEXTO

Em 2019, na sequência do início de um processo de arbitragem jurídica, foi, em Conselho de Governo Regional, autorizada a celebração de uma transação judicial entre a RAM, a Sociedade de Desenvolvimento do Porto Santo e a P.B.E.P., envolvendo a assunção de uma despesa pública com um montante global referente (i) a uma indemnização a pagar à P.B.E.P. (€ 4.858.430,90) e (ii) a uma aquisição de uma parcela de um imóvel rústico (registado na C. R. Predial do Porto Santo sob o n.º 02920/170594) localizado na zona do Penedo do Sono (€ 811.769,10).

O pedido compósito apresentado pela demandante no referido processo arbitral foi o seguinte:

- “condenar a S.D.P.S. e a RAM na demolição, devolução e restituição do imóvel...”;
- “condenar a S.D.P.S. e a RAM ao pagamento de 677.667,13 euros...” de indemnização pela ocupação e exploração de parte do imóvel...;
- “condenar a S.D.P.S. e a RAM ao pagamento de 731.742,93 euros...” de indemnização pelos danos emergentes e eventuais lucros cessantes e custo de oportunidade...;
- e ainda “condenar a S.D.P.S. e a RAM ao pagamento de indemnização no valor de 6.384.349,80 euros” pelo investimento perdido e lucros cessantes; ou então nesses valores e ainda em 1.680.000,00 euros (num total de 9.473.759,86 euros), caso as rés não cumpram com a demolição, devolução e restituição do imóvel no prazo de 90 a 120 dias após a decisão do tribunal.

Aquela arbitragem, desencadeada por iniciativa da P.B.E.P., foi convencionada com o intuito de as partes resolverem o conflito indemnizatório resultante da ocupação irregular de terrenos pertencentes àquela empresa privada, ocupação cuja origem remonta à implementação da Operação Integrada de Desenvolvimento do Porto Santo promovida pelo Governo Regional e que tem, desde o seu arranque (em 1999), a S.D.P.S. como entidade gestora.

A S.D.P.S., sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos<sup>15</sup>, constituída pelo DLR n.º 16/99/M de 18 de maio<sup>16</sup>, e integrando o Setor Empresarial da Região Autónoma da Madeira (S.E.R.A.M.), foi designada como entidade promotora e gestora dos projetos e ações abrangidos pela O.I.D. Nesse papel, a empresa desencadeou um conjunto de obras públicas na zona do Penedo do Sono, numa área que considerava integrar os domínios público marítimo e privado da RAM.

O reconhecimento de que haveria uma ocupação de parcelas pertencentes a privados aconteceu através da R.C.G. n.º 1168/2018 de 21 de dezembro, a mesma que autorizou o recurso à arbitragem jurídica.

### 2.3.2. A OPERAÇÃO INTEGRADA DE DESENVOLVIMENTO DO PORTO SANTO (OID)

A OID, aprovada pela RCG n.º 1809/97 de 18 de dezembro, foi definida como um projeto de interesse público regional, de natureza intergovernamental, coordenado e presidido pelo então Secretário Regional de Economia e Cooperação Externa, visando o desenvolvimento económico e social do Porto Santo, de forma harmoniosa e sustentada.

Através daquele instrumento, o GR visou promover a criação de infraestruturas, a implementação de equipamentos e a maximização dos recursos e oportunidades locais, fundamentais ao desenvolvimento integrado da ilha, tendo para o efeito criado uma sociedade de capitais exclusivamente públicos (a SDPS), para a respetiva dinamização e gestão.

### 2.3.3. ESTATUTOS, REGIME FINANCEIRO E TUTELA DA SDPS

A SDPS é uma empresa pública que, nos termos dos seus estatutos, prossegue fins de interesse público<sup>17</sup>, como entidade dinamizadora da OID. Até 2011, gozava de independência financeira e orçamental, conforme o regime estabelecido para o SERAM<sup>18</sup>.

No âmbito da promoção da OID, foram conferidos à empresa os poderes descritos nos artigos 8.º e 9.º n.º 2 do DLR n.º 16/99/M de 18 de maio, nomeadamente:

*«a) (...) para, segundo a lei, agir como entidade expropriante dos imóveis que sejam necessários à prossecução do seu escopo social e, para o efeito, declarados de utilidade pública por resolução do Conselho do Governo Regional;*

<sup>15</sup> Nos termos do artigo 5.º do DLR n.º 16/99/M de 18 de maio.

<sup>16</sup> Aditado pelo DLR n.º 2/2018/M de 9 de janeiro.

<sup>17</sup> Desde novembro de 2011, a sociedade tem vindo a ser gerida de forma integrada com as outras sociedades de desenvolvimento (Sociedade de Desenvolvimento da Ponta Oeste, S.A., Sociedade Metropolitana de Desenvolvimento, S.A., e Sociedade de Desenvolvimento do Norte, S.A.), na perspetiva de uma futura fusão. Tendo por objeto social «a concepção, execução e construção dos correspondentes empreendimentos» (artigo 4.º), a sua estrutura societária era constituída, a 31 de dezembro de 2018, pela Região Autónoma da Madeira (98,74%) e pela Câmara Municipal do Porto Santo (1,26%).

<sup>18</sup> Refletido no DLR n.º 13/2010/M de 5 de agosto, alterado pelo DLR n.º 2/2011/M de 10 de janeiro, e complementado pelas bases gerais do estatuto das empresas públicas do Estado, previsto no DL n.º 558/99 de 17 /12, e revogado pela Lei n.º 133/2013 de 3/10, que veio estabelecer os princípios e regras aplicáveis ao sector público empresarial, incluindo as bases gerais do estatuto das empresas públicas.

b) O direito de utilizar e administrar os bens do domínio público da Região Autónoma da Madeira que estejam ou venham a estar afectos ao exercício da sua actividade;

c) (...) para proceder à gestão técnica administrativa e financeira das intervenções operacionais incluídas no Quadro Comunitário de Apoio para as intervenções estruturais comunitárias na ilha do Porto Santo, mediante a celebração de contratos-programa com a Região Autónoma da Madeira e o Estado, conforme o disposto no artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 99/94, de 19 de Abril, diploma alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 1/96, de 4 de Janeiro, e 208/98, de 14 de Julho.» (cf. o artigo 8.º), e

« (...) os poderes e prerrogativas da Região Autónoma da Madeira quanto à protecção, desocupação, demolição e defesa administrativa da posse dos terrenos e instalações que lhe estejam afectos e das obras por si executadas ou contratadas, podendo ainda nos termos da lei, ocupar temporariamente os terrenos particulares de que necessite para estaleiros, depósito de materiais, alojamento de pessoal operário e instalação de escritórios, sem prejuízo do direito à indemnização a que houver lugar» (cfr. o artigo 9.º n.º 2).

A partir de 2012, altura em que o Instituto Nacional de Estatística (INE) a incluiu no conjunto das entidades públicas reclassificadas (EPR)<sup>19</sup>, a SDPS passou a integrar o perímetro do orçamento da RAM (ORAM), gozando, na esfera orçamental, de um estatuto semelhante ao de Serviço e Fundo Autónomo (SFA). Neste novo enquadramento, a sociedade passou a estar sujeita a toda a disciplina orçamental vertida na LEORAM<sup>20</sup>, nas LORAM<sup>21</sup>, na LCPA<sup>22</sup>, nos respetivos diplomas de desenvolvimento<sup>23</sup> e demais legislação associada<sup>24</sup>.

A empresa também passou a estar sujeita a uma tripla tutela: financeira, orçamental e setorial. As primeiras, exercidas pela ex-Vice-Presidência do Governo (VP)<sup>25</sup>, e a tutela setorial, pela Secretaria Regional dos Equipamentos e Infraestruturas (SREI)<sup>26</sup>, tal como decorreu da então reorganização

<sup>19</sup> Vd. a lista das entidades do sector empresarial reclassificadas em contas nacionais, publicada pela Direção-Geral da Administração e Emprego público (DGAEP) de 15/08/2012, em [https://www.dgaep.gov.pt/upload/DEEP/DGAEP\\_DEEP\\_ENTIDADES\\_SECTOR\\_EMPRESARIAL\\_15082012.pdf](https://www.dgaep.gov.pt/upload/DEEP/DGAEP_DEEP_ENTIDADES_SECTOR_EMPRESARIAL_15082012.pdf) (consultado em 15/09/2020).

<sup>20</sup> Lei n.º 28/92 de 01/09.

<sup>21</sup> Em especial os ORAM de 2018 e 2019, no caso em apreço.

<sup>22</sup> Lei n.º 8/2012 de 21 de fevereiro, que define as regras aplicáveis à assunção de compromissos e aos pagamentos em atraso das entidades públicas.

<sup>23</sup> Decretos Regulamentares Regionais de aplicação dos ORAM e DL n.º 127/2012 de 21 de junho, que regula a LCPA,

<sup>24</sup> Como o SNC-AP (desde 2018) ou os códigos de classificação económica das receitas e das despesas públicas aprovado pelo DL n.º 26/2002 de 14 de fevereiro.

<sup>25</sup> A VP voltou a integrar a composição do executivo com a penúltima remodelação, sucedendo à Secretaria Regional das Finanças (SRF). Desde a sua constituição, dispôs das orgânicas aprovadas sucessivamente pelo DRR n.º 3/2015/M de 28 de maio, que herdou da ex-SRF, pelo DRR n.º 7/2018/M de 14 de maio e pelo DRR n.º 6/2020/M de 17 de janeiro [CD\_8\_Legislacao\_Governo\_RAM]. Na sequência da nova organização e funcionamento do XIII Governo Regional da Madeira, aprovada pelo DRR n.º 9/2021/M de 27 de agosto, essa tutela encontra-se a ser exercida pela Secretaria Regional das Finanças.

<sup>26</sup> A SREI, com o XII governo, sucedeu à Secretaria Regional dos Assuntos Parlamentares e Europeus (SRAPE), de quem herdou a orgânica, publicada em anexo ao DRR n.º 6/2015/M de 10 de julho e alterado pelo DRR n.º 3/2016/M de 21 de janeiro. A nova Secretaria só passou a ter orgânica própria com a publicação do DRR n.º 2/2018/M de 24 de janeiro, alterada pelo DRR n.º 1/2019/M de 15 de fevereiro. Posteriormente, aquela orgânica foi revogada e substituída pela atualmente em vigor, publicada no DRR n.º 9/2020/M de 20 de janeiro [CD\_8\_Legislacao\_Governo\_RAM]. No XIII Governo Regional da Madeira a SREI manteve a tutela da SDPS (cf. os DRRs n.ºs 8-A/2019/M de 19 de novembro e 9/2021/M de 27 de agosto).

governamental do XII Governo Regional, aprovada pelo Decreto Regulamentar Regional (DRR) n.º 13/2017/M de 7 de novembro<sup>27</sup>.

Integram a estrutura e composição dos órgãos sociais da empresa<sup>28</sup> a AG<sup>29</sup>, o CA<sup>30</sup> e o Fiscal Único<sup>31</sup>, relevando, de entre as atribuições do CA, as de «[r]epresentar a Sociedade em juízo e fora dele, (...), confessar, desistir, transigir e aceitar compromissos arbitraris», bem como as de «[a]dquirir, alienar ou onerar bens imóveis» (artigo 12.º n.º 1). Ao presidente do CA incumbe, em especial, “[r]epresentar o conselho em juízo e fora dele» e «[z]elar pela correcta execução das deliberações do conselho de administração»<sup>32</sup>, cuja assinatura obriga a sociedade<sup>33</sup>.

Através da RCG n.º 654/2018, de 27 de setembro, o Conselho de Governo veio autorizar a celebração, através da Secretaria Regional do Ambiente e Recursos Naturais, de um contrato de concessão à S.D.P.S. de uma parcela de 2132 m2 ocupada pelo empreendimento “Penedo do Sono”, por um prazo de 30 anos. O contrato foi outorgado a 4 de outubro de 2018.

#### 2.3.4. QUADRO LEGAL E REGULAMENTAR DA TRANSAÇÃO JUDICIAL-ARBITRAL EM ANÁLISE

A apreciação da legalidade desta assunção de despesa, em sede de arbitragem e transação, foi presidida por normas jurídicas resultantes

- da Constituição da República Portuguesa,
- da atual Lei da Arbitragem Voluntária (de 2011)<sup>34</sup>,

<sup>27</sup> Ocorreram, entretanto, outras remodelações governamentais no XIII GR, aprovadas pelo DRR n.º 8-A/2019/M de 19 de novembro, e mais recentemente pelo DRR n.º 9/2021/M de 27 de agosto, que mantiveram a SDPS sob as mesmas tutelas [CD\_8\_Legislacao\_Governo\_RAM].

<sup>28</sup> Cf. o artigo 7.º dos Estatutos da SDPS, publicados em anexo ao DLR n.º 16/99/M de 18 de maio [CD\_8\_Legislacao\_SDPS].

<sup>29</sup> A assembleia geral (AG), composta pelos acionistas com direito a voto, cuja mesa é constituída por um presidente e um secretário, eleitos por um período de três anos. Reúne uma vez por ano «para apreciação dos documentos de prestação de contas e relatórios e pareceres anexos quando a sua convocação for requerida por acionistas que possuam ações correspondentes a, pelo menos, 5% do capital social e sempre que o conselho de administração ou o fiscal único o julgar necessário», detendo a RAM o direito a representação pela pessoa que for designada por RCG (art.º 8.º, n.º 1, e art.º 9, n.º 2). [CD\_8\_Legislacao\_Governo\_RAM]. Delibera sobre todos os assuntos para os quais a lei ou os estatutos lhe atribuem competência, competindo-lhe, em especial, para além da aprovação dos planos de atividades, orçamentos e relatórios de gestão e contas do exercício, proceder à apreciação geral da administração e fiscalização da sociedade, e deliberar sobre qualquer outro assunto para que tenha sido convocada, entre as demais competências definidas no n.º 2, do art.º 10.º dos respetivos Estatutos. [CD\_8\_Legislacao\_SDPS].

<sup>30</sup> O conselho de administração (CA), composto por um presidente e por dois vogais. O presidente, que detém um voto de qualidade, é escolhido pela AG de entre os vogais eleitos, os quais assumem um mandato com a duração de três anos, renovável (artigo 11.º) [CD\_8\_Legislacao\_SDPS].

<sup>31</sup> Compete ao Fiscal Único fiscalizar a atividade social e examinar as contas da sociedade (artigo 16.º dos Estatutos) [CD\_8\_Legislacao\_SDPS].

<sup>32</sup> Cf. o artigo 12.º n.º 3 dos Estatutos da SDPS [CD\_8\_Legislacao\_SDPS].

<sup>33</sup> Sendo admitida também a assinatura dos vogais do CA, nos termos da respetiva delegação de poderes (cf. o artigo 14.º dos Estatutos da SDPS) [CD\_8\_Legislacao\_SDPS].

<sup>34</sup> Aprovada pela Lei n.º 63/2011 de 14 de dezembro, tendo entrado em vigor em 14 de fevereiro de 2012 [CD\_8\_Legislacao\_Regime\_Juridico].

- do atual Regime Jurídico da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (de 2007<sup>35</sup>),
- do atual Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (de 2002)<sup>36</sup>,
- do Código Civil,
- do atual Código do Registo Predial (de 1984<sup>37</sup>),
- do atual Código de Processo Civil (de 2013), e
- do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (de 2002-2003)<sup>38</sup>.

Como vimos, a deliberação de recorrer à constituição de um tribunal arbitral, ao abrigo da L.A.V., tendo por objeto «*solucionar e determinar as condições e os termos da ocupação e exploração do imóvel denominado Pico de Baixo e Penedo*», foi tomada em reunião plenária do Conselho de Governo Regional de 20 de dezembro de 2018, através da R.C.G. n.º 1168/2018, publicada no JORAM a 21 de dezembro.<sup>39</sup>

#### 2.3.5. APRESENTAÇÃO DA TRANSAÇÃO A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA

Ao abrigo do ofício n.º 177 de 28 de janeiro de 2020, a SDPS remeteu à SRMTC para efeitos de fiscalização prévia o contrato de transação, constituindo o Processo de Fiscalização Prévia n.º 7/2020.

Em sessão diária de visto de 14 de fevereiro de 2020<sup>40</sup>, foi decidido indeferir liminarmente o pedido «*em virtude da sua manifesta improcedência, ao abrigo das disposições dos art.ºs 3.º, 5.º, 186.º, n.º 2, al. b), 278.º, n.º 1, al. e), 279.º, n.º 1, 576.º, n.º 2, 578.º e 590.º, n.º 1, do Código do Processo Civil, aplicáveis ex vi do art.º 80.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), pois, em concreto:*

- ✓ *Segundo o entendimento que tem vindo a ser seguido pelo Tribunal de Contas, apesar de a transação em causa ser geradora de despesa, não se enquadra na tipologia de atos e contratos sujeitos a fiscalização prévia que resulta das normas da al. c) do n.º 1 do art.º 5.º e das alíneas do n.º 1 do art.º 46.º da LOPTC, titulando antes um pagamento reportado a uma pretensão indemnizatória formulada contra uma entidade pública – a SDPS. S.A. – em que a requerente – a empresa Pico de Baixo e Penedo – Investimentos Imobiliários, Lda.,*

<sup>35</sup> Aprovado pela Lei n.º 67/2007 de 31/12, alterada pela Lei n.º 31/2008 de 17/07.

<sup>36</sup> Aprovado pela Lei n.º 13/2002 de 19 de fevereiro, cuja 15.ª alteração consta da Lei n.º 14/2019 de 12 de setembro.

<sup>37</sup> Cuja última redação resulta da Lei n.º 89/2017 de 21/08.

<sup>38</sup> Aprovado pela Lei n.º 15/2002 de 22 de fevereiro, e alterado pelas Leis n.ºs 4-A/2003 de 19 de fevereiro, 59/2008 de 11 de setembro, 63/2011 de 14 de fevereiro, 118/2019 de 17 de setembro e pelo DL n.º 214-G/2015, e retificado pela Declaração de Retificação n.º 17/2002 de 6 de abril [CD\_8\_Legislacao\_Regime\_Juridico].

<sup>39</sup> A arbitragem jurídica voluntária é um modo de resolução de litígios em que a decisão é confiada a terceiros pelas partes em conflito, cuja aplicação a litígios de Direito público depende da existência de uma norma habilitante que permita o recurso a esta forma de resolução de litígios jurídicos.

<sup>40</sup> Cf. e-mail de comunicação de devolução definitiva à SDPS e ofício n.º 501/2020 de 17/02/2020 [CD\_6\_FP/FP\_7\_2020].

*alega responsabilidade contratual ou extracontratual de atos ou omissões passadas dessa mesma entidade, e*

- ✓ *No que tange à parte da transação que titula a transmissão da parcela de terreno identificada na sua Cláusula Segunda, que implica, em substância a aquisição de um bem, também se encontra, de acordo com a al. a) do n.º 1 do art.º 47.º da LOPTC, abrangida pela isenção de fiscalização prévia dos atos e contratos praticados ou celebrados de valor inferior a 5 milhões de euros, em virtude do valor que lhe foi fixado no pedido formulado pela Autora ao Tribunal Arbitral (677 667,13€), na medida em que a SDPS, S.A., não desempenha funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública, pelo que não se enquadra na parte final da al. c) do n.º 1 do art.º 5.º da LOPTC».*

#### 2.4. ENTIDADE AUDITADA E RESPONSÁVEIS

A entidade objeto da auditoria é a Sociedade de Desenvolvimento do Porto Santo, S.A., na qualidade de entidade adquirente do prédio imóvel em causa, que, no período compreendido entre o início do processo de arbitragem voluntária<sup>41</sup> e a sua conclusão<sup>42</sup>, com a formalização da transação, foi gerida pelos seguintes responsáveis:

Titular <sup>1</sup>	Cargo	Data de eleição	Mandato
Nivalda Nunes Silva Gonçalves	Presidente	22/03/2018 30/12/2019	2018-2019 2020-2022
Micaela Cristina Fonseca de Freitas	Vogal Executiva	22/03/2018	2018-2019
Francisco Renato Rodrigues da Silva	Vogal Executivo	22/03/2018	2018-2019
Maria de Fátima Pita Carvalho Correia	Vogal Executiva	30/12/2019	2020-2022
Ricardo Jorge Santana Morna Jardim	Vogal Executivo	30/12/2019	2020-2022

<sup>1</sup> Fonte: Avisos n.ºs 89/2018 de 9 de Maio de 2018 e 46/2020 de 3 de janeiro de 2020, publicados no JORAM, II série, n.ºs 73 de 21 de maio de 2018, e 18 de 27 de janeiro de 2020, respetivamente.

Apesar dos Avisos publicados no JORAM publicarem a nomeação “Vogais Não Executivos”, não se considerou essa designação, por contrariar o disposto no artigo 11.º n.º 1 dos Estatutos aprovados em anexo ao DLR n.º 16/99/M de 18/05, que estabelece que o “Conselho de Administração é composto por um Presidente e dois vogais”.

Do lado da Região Autónoma da Madeira, enquanto entidade interveniente no processo de transação, identificaram-se os seguintes responsáveis:

<sup>41</sup> Através da Resolução do Conselho de Governo n.º 1168/2018, publicada no JORAM, 1ª série, de 21 de dezembro, foi autorizada a celebração da convenção de arbitragem pela RAM, pela SDPS e pela PBEP [CD\_8\_Legislacao\_Regime\_Juridico].

<sup>42</sup> Na sequência da convenção de arbitragem, foi celebrado o acordo de transação em 14 de outubro de 2019, aprovado pela Resolução n.º 823/2019, publicada no JORAM, 1ª série, de 11 de outubro [CD\_8\_Legislacao\_Regime\_Juridico].

Titular <sup>1</sup>	Cargo	Mandato
Miguel Filipe Machado de Albuquerque	Presidente do Governo Regional	20/04/2015 a 13/10/2019
Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado	Vice-Presidente do Governo Regional	12/10/2017 a 13/10/2019
Jorge Maria Abreu de Carvalho	Secretário Regional da Educação	20/04/2015 a 13/10/2019
Pedro Miguel da Câmara Ramos	Secretário Regional da Saúde	28/12/2016 a 13/10/2019
José Humberto de Sousa Vasconcelos	Secretário Regional da Agricultura e Pescas	20/04/2015 a 13/10/2019
Susana Luísa Rodrigues Nascimento Prada	Secretária Regional do Ambiente e recursos Naturais	20/04/2015 a 13/10/2019
Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade	Secretária Regional da Inclusão e Assuntos Sociais	24/07/2017 a 13/10/2019
Amílcar Magalhães de Lima Gonçalves	Secretário Regional dos Equipamentos e Infraestruturas	12/10/2017 a 13/10/2019
Paula Cristina de Araújo Dias Cabaço da Silva	Secretária Regional do Turismo e Cultura	12/10/2017 a 13/10/2019

<sup>1</sup> **Fonte:** Decretos do Representante da República para a Região Autónoma da Madeira n.ºs 4/2015, de 20/04/2015, publicado no DRE, 1ª série, n.º 76, da mesma data, 1-B/2016, de 28/12, publicado no DR, 1ª série, n.º 249, de 29/12, 2/2017, de 24 de julho, publicado no DR, 1ª série n.º 144, de 27/07, e 4/2017, de 12 de outubro, publicado no DR 1ª série, n.º 203, de 20/10 [CD\_8\_Legislacao\_Governo\_RAM].

## 2.5. CONDICIONANTES E GRAU DE COLABORAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

Realça-se, de um modo geral, o bom nível de colaboração por parte dos dirigentes e colaboradores da Sociedade de Desenvolvimento do Porto Santo, S.A., e da Secretaria Regional de Equipamentos e Infraestruturas<sup>43</sup> nas áreas envolvidas pela ação, no que se refere à apresentação da documentação solicitada.

Contudo, a necessidade da solicitação de diversos esclarecimentos com vista ao apuramento da factualidade em causa, aliada às condicionantes provocadas pela pandemia COVID-19<sup>44</sup>, levou a que o desenvolvimento da ação sofresse atrasos imprevistos.

## 2.6. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Em cumprimento do princípio do contraditório consagrado no artigo 13.º da LOPTC, procedeu-se à audição da presidente e dos vogais executivos do CA da SDPS, S.A., e de todos os membros do Governo Regional da Madeira identificados no ponto 2.4 supra<sup>45</sup>.

<sup>43</sup> Na qualidade de entidade que tutela a Sociedade de Desenvolvimento do Porto Santo, S.A., nos termos do artigo 12.º n.º 2 al. c) do Decreto Regional n.º 8-A/2019/M de 19 de novembro [CD\_8\_Legislacao\_Governo\_RAM].

<sup>44</sup> Nos termos da qual foram sucessivamente declarados o Estado de Emergência em Portugal, a situação de calamidade, de contingência e de alerta, e implementadas diversas medidas legislativas com implicações ao nível do funcionamento das entidades em geral, o que provocou igualmente alguns constrangimentos no planeamento e execução desta ação.

<sup>45</sup> Através dos ofícios da SRMTC com o registo de saída S 849/2021 a S 851/2021, e 853/2021 a 860/2021, todos expedidos a 29 de março de 2021 – cf. a pasta do processo da auditoria (PPA), a folhas 166 a 182. A 16 e 22 de abril de 2021, foi novamente notificado Francisco Silva, pelos ofícios S 1066/2021 e S 1157/2021, por alteração de morada e por endereço insuficiente – cf. a PPA, a folhas 222 a 223, e 234 a 237 dando conta igualmente da prorrogação de prazo concedida, conforme solicitada pelo mesmo [CD\_1\_Processo/Oficios/Contraditorio\_Responsaveis].

Nesta sede, vieram aqueles responsáveis requerer a prorrogação do prazo para o exercício do direito ao contraditório, a qual foi concedida pelo Exmo. Senhor Juiz Conselheiro da SRMTC, em substituição<sup>46</sup>, tendo pedido nova prorrogação de prazo os responsáveis Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado, Nivalda Nunes Silva Gonçalves, Micaela Cristina Fonseca de Freitas, Amílcar Magalhães de Lima Gonçalves, Susana Luísa Rodrigues Nascimento Prada e Francisco Renato Rodrigues Silva<sup>47</sup>, a qual foi novamente concedida pelo Juiz Conselheiro da SRMTC, em substituição<sup>48</sup>.

No prazo concedido para o efeito, apresentaram alegações Pedro Miguel da Câmara Ramos<sup>49</sup>, Miguel Filipe Machado de Albuquerque<sup>50</sup>, José Humberto de Sousa Vasconcelos<sup>51</sup>, José Maria de Abreu Carvalho<sup>52</sup>, e ainda, após a segunda prorrogação de prazo, Amílcar Magalhães de Lima Gonçalves<sup>53</sup>, Nivalda Nunes Silva Gonçalves<sup>54</sup>. Apresentaram ainda as suas alegações Paula Cristina de Araújo Dias Cabaço da Silva<sup>55</sup>, Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade<sup>56</sup>, Micaela Cristina Fonseca de Freitas<sup>57</sup>, Francisco Renato Rodrigues da Silva<sup>58</sup>, Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado<sup>59</sup>. A responsável Susana Luísa Rodrigues Nascimento Prada não se pronunciou no prazo fixado pelo Tribunal.

Assim, o Presidente do Governo Regional alegou que “(...) não tinha a seu cargo qualquer departamento regional com competências coincidentes com a matéria subjacente aos atos auditados.” e que as suas competências de coordenação e orientação política do Governo “são exercidas sem prejuízo das competências setoriais dos Secretários Regionais e assentes numa base de confiança institucional e política no respetivo exercício por parte dos seus titulares” donde o “Conselho de Governo, enquanto órgão colegial, analisa e toma decisões no âmbito da sua ação política e executiva, sendo que os diversos assuntos e dossiers são preparados e levados ao conhecimento deste órgão pelo membro executivo com a respetiva competência e tutela em razão da matéria.”, motivo pelo qual “o signatário não teve intervenção direta na condução dos procedimentos, que se limitou a acompanhar no exercício das suas competências de coordenação” não obstante reforce “que todos os antecedentes ilustram bem que, ao contrário do que se sustenta

<sup>46</sup> Mediante despachos de 09, 12, 15, e 22 de abril de 2021 [cf. a PPA, a folhas 185, 190, 195, 205, 221, 224 e 232 a 233. Vide também a respetiva notificação aos interessados a folhas 186 a 189, 206 a 209, 212 a 214, 219 a 220, 222 a 223, 225, 228 a 230, e 234 a 237].

<sup>47</sup> Através das entradas na SRMTC n.ºs 986, 991 e 993 de 5 de maio de 2021, n.ºs 995 e 1022 de 6 de maio de 2021, e n.º 1011 de 7 de maio de 2021 [cf. a PPA, a fls. 238 a 247].

<sup>48</sup> Mediante despacho de 12 de abril de 2021 [cf. a PPA, a fls. 248 a 249. Vide também a respetiva notificação aos interessados, a fls. 250 a 256].

<sup>49</sup> Entrada na SRMTC, a 6 de maio, sob o registo E 1001/2021 [cf. a PPA, a folhas 257].

<sup>50</sup> Entrada na SRMTC, a 6 de maio, sob o registo E 1006/2021 [cf. a PPA, a folhas 258 a 259].

<sup>51</sup> Entrada na SRMTC, a 7 de maio, sob o registo E 1010/2021 [cf. a PPA, a folhas 260].

<sup>52</sup> Entrada na SRMTC, a 10 de maio, sob o registo E 1028/2021 [cf. a PPA, a folhas 261].

<sup>53</sup> Entrada na SRMTC, a 24 de maio, sob o registo E 1157/2021 [cf. a PPA, a folhas 266 a 278].

<sup>54</sup> Entrada na SRMTC, a 24 de maio, sob o registo E 1162/2021 [cf. a PPA, a folhas 279 a 303].

<sup>55</sup> Entrada na SRMTC, a 11 de maio, sob o registo E 1037/2021 [cf. a PPA, a folhas 262 a 264].

<sup>56</sup> Entrada na SRMTC, a 11 de maio, sob o registo E 1046/2021 [cf. a PPA, a folhas 265].

<sup>57</sup> Entrada na SRMTC por emails de 24 e 25 de maio, sob os registos n.ºs 1167 e 1173/2021 [cf. a PPA, a folhas 304 a 319].

<sup>58</sup> Entrada na SRMTC, a 25 de maio, sob o registo E 1175/2021 [cf. a PPA, a folhas 320 a 332].

<sup>59</sup> Entrada na SRMTC, a 25 de maio, sob o registo E 1176/2021 [cf. a PPA, a folhas 333 a 363].

*no Relato, nenhuma ilegalidade foi cometida, muito menos culposamente, como se exige para a responsabilidade financeira sancionatória imputada”.*

*E terminou, indicando que, no “mais, o signatário remete e dá por reproduzidas as alegações contidas nas pronúncias remetidas pelos Senhores Vice-Presidente do Governo Regional, Dr. Pedro Bettencourt Calado, Secretária Regional do Ambiente e Alterações Climáticas, Dr.<sup>a</sup> Susana Prada, e ex-Secretário Regional do Equipamento e Infraestruturas, Eng.<sup>o</sup> Amílcar Gonçalves.”.*

Por seu turno, o Secretário Regional da Saúde, informou que enquanto “*órgão colegial, o Conselho de Governo analisa e toma (...) decisões no âmbito da sua ação política e executiva, sendo que os diversos assuntos e dossiers são preparados e levados ao conhecimento deste órgão pelo membro do executivo com a respetiva competência e tutela em razão da matéria*” pelo “*que o signatário não teve intervenção direta no mesmo*”, remetendo, as suas alegações, tal como o Presidente do Governo Regional, para as dos membros do governo que intervieram no processo. Alegações similares apresentaram os Secretários Regionais de Agricultura e Desenvolvimento Rural e de Educação Ciência de Tecnologia, e as ex-Secretárias Regionais do Turismo e Cultura, Dr.<sup>a</sup> Paula Cabaço, e da Inclusão e Assuntos Sociais, Dr.<sup>a</sup> Rita Andrade.

As breves alegações oferecidas pelos contraditados foram apreciadas e tidas em consideração na fixação dos termos finais deste relatório.

A final, esta S.R.M.T.C. emitiu, em 15/07/2021, o seguinte despacho:

*“Considerando o teor da convenção de arbitragem voluntária,*

*Considerando o objeto do processo de arbitragem voluntária,*

*Considerando o teor dos articulados do processo de arbitragem,*

*Considerando o caso julgado e a autoridade da decisão arbitral homologatória da transação feita pelas partes processuais,*

*Considerando ainda que, segundo a S.R.E.I., na sequência dos estudos desenvolvidos na disputa em análise, a construção das estruturas e equipamentos relacionados com a O.I.D., na zona do Penedo do Sono, foi executada na sua quase total extensão sobre áreas dominiais da R.A.M. (Domínio Privado) ou sobre sua administração (d.p.m.); que, no que se refere à identificação das parcelas pertencentes aos prédios ocupados por aquelas intervenções, das área ocupadas pertencentes ao d.p.h. (incluindo d.p.m. e áreas adjacentes do d.p.h.) e a titularidade de cada uma das parcelas, a S.R.E.I. informou que as mesmas «encontram-se devidamente assinaladas no anexo ao acordo de transação e no levantamento topográfico», totalizando 3 843m<sup>2</sup> as áreas ocupadas com a intervenção; e que, questionada a S.R.E.I. sobre a discrepância entre a área inicialmente peticionada pela P.B.E.P. (10.290m<sup>2</sup>) e a área transacionada (11.842m<sup>2</sup>), esclareceu aquela entidade pública que, no «contexto da prova pericial levada a cabo em sede de processo arbitral resultou demonstrado que a área do prédio em causa não se encontrava corretamente medida»,*

*Considerando o teor do requerimento da empresa “Pico de Baixo e Penedo – Investimentos Imobiliários, Lda.” à S.D.P.S. (19-04-2017, registo 1600) e à SRFAP (18-04-2017, registo 3061), e*

*Considerando o teor da L.A.V.,*

*Determino o seguinte:*

*- Not. (artigo 107º do Regulamento do Tribunal de Contas) a S.R.E.I. para, no prazo geral de 10 dias previsto no C.P.C., esclarecer (e nos documentar, eventualmente) sobre qual a “prova pericial levada a cabo em sede de processo arbitral”;*

*- Not. (artigo 107º do Regulamento do Tribunal de Contas) o senhor juiz-árbitro ad hoc, as próprias partes processuais na arbitragem (a empresa “Pico de Baixo e Penedo – Investimentos Imobiliários, Lda.”, a VP/RAM e a “S.D.P.S., S.A.”), o mag. do M.P. junto do Tribunal Administrativo de Círculo do Funchal e o mag. do M.P. junto do Tribunal Judicial da Comarca da Madeira para informarem este tribunal, no prazo geral de 10 dias previsto no C.P.C., (i) sobre o trânsito em julgado da decisão arbitral e (ii) sobre alguma (eventualmente futura, no caso do M.P.) impugnação jurisdicional, nos termos da L.A.V., da decisão arbitral homologatória da transação feita pelas partes processuais.*

*Junte às notificações: cópias deste despacho, da convenção de arbitragem, dos articulados do processo de arbitragem, da transação feita pelas partes processuais e da decisão arbitral homologatória da transação.”*

Em consequência disto, ficámos a saber o seguinte:

- o teor de cópia de todo o despacho interlocutório do juiz-árbitro de 24-06-2019 (6 páginas);
- a ausência, até hoje, de qualquer impugnação da transação ou da sentença arbitral já transitada em 12-02-2020 (cf., porém, o artigo 46.º n.º 6 da L.A.V.<sup>60</sup>);
- quando, aqui, a S.R.E.I. nos falou em “prova pericial” quis dizer levantamento topográfico da parcela de terreno com o registo predial n.º 02920/170594 da C. Reg. P. do Porto Santo, onde concluiu por 11 842 m<sup>2</sup> em vez de 10 290 m<sup>2</sup>.

---

<sup>60</sup> “6 - O pedido de anulação só pode ser apresentado no prazo de 60 dias a contar da data em que a parte que pretenda essa anulação recebeu a notificação da sentença ou, se tiver sido feito um requerimento nos termos do artigo 45.º, a partir da data em que o tribunal arbitral tomou uma decisão sobre esse requerimento.”

### 3. RESULTADOS DA ANÁLISE

Apresentam-se, de seguida, a análise realizada e os seus resultados, onde são identificados os principais aspetos do processo jurídico que culminou

(i) com a aquisição pelo valor de € 811.769,10, por parte da S.D.P.S., de uma parcela (11.842,00 m<sup>2</sup>) de um imóvel rústico, localizado na zona do Penedo do Sono, propriedade da empresa Pico de Baixo e Penedo – Investimentos Imobiliários, Lda. (cf. os artigos 874.º e 879.º do C.C. e o registo na Conservatória do Registo Predial do Porto Santo sob o n.º 02920/170594) e

(ii) com a assunção por parte da S.D.P.S. do pagamento de uma indemnização no valor global de € 4.858.430,90 à citada empresa (cf. os artigos 1.º, 3.º e 7.º do R.R.C.E.E.P./2007 e 562.º ss do C.C.)<sup>61</sup>,

tudo no valor global de 5.670.200,00€ constante da transação homologada por sentença do tribunal (administrativo) arbitral.

Abordaremos (i) a citada ocupação pública de terrenos privados, bem como (ii) a regularização dessa situação através da arbitragem jurídica, da transação e da concreta despesa pública assumida.

#### 3.1. SÍNTESE FÁCTICA DO CASO *SUB JUDICE*

O pedido apresentado pela demandante no processo contencioso arbitral foi o seguinte:

- “condenar a S.D.P.S. e a RAM na demolição, devolução e restituição do imóvel...”;
- “condenar a S.D.P.S. e a RAM ao pagamento de 677.667,13 euros...” de indemnização pela ocupação e exploração de parte do imóvel...;
- “condenar a S.D.P.S. e a RAM ao pagamento de 731.742,93 euros...” de indemnização pelos danos emergentes e eventuais lucros cessantes e custo de oportunidade...;
- e ainda “condenar a S.D.P.S. e a RAM ao pagamento de indemnização no valor de 6.384.349,80 euros” pelo investimento perdido e lucros cessantes; ou então nesses valores e ainda em 1.680.000,00 euros (num total de 9.473.759,86 euros), caso as rés não cumpram com a demolição, devolução e restituição do imóvel no prazo de 90 a 120 dias após a decisão do tribunal.

<sup>61</sup> Duas parcelas monetárias como resultam

- do “Estudo financeiro do kartódromo do Porto Santo” de 15/05/2019,  
- do “Parecer técnico - relatório de avaliação de terrenos” de 20/09/2019 (DRPI) no Ofício n.º VP/15227/2019 de 20/09/2019,  
- da “Análise económica à operação de exploração do Kartódromo do Porto Santo” de 14/10/2019 solicitado pela SDPS, que inclui o cálculo do “investimento imobiliário”, e  
- das pp. 13 a 15 do Ofício de 05/06/2020 do Gabinete do Sr. S.R.E.I. (“Esclarecimentos Adicionais”), que constam do presente processo de auditoria.

A respetiva causa de pedir resume-se assim:

*-a empresa P.B.E.P., após a empresa Trimad, é, há décadas, a dona do prédio denominado de Pico de Baixo e Penedo, com a área total de 36,388000 ha, descrito sob o n.º 02920/170594 da C. R. Predial do Porto Santo (=o imóvel);*

*-desde 1999 que havia para ali um projeto de construção de um kartódromo no valor de 1.400.643,80 euros, com infraestrutura de apoios;*

*-o kartódromo foi construído em 2001 e depois funcionou;*

*-após 2001 a S.D.P.S. e a RAM ocuparam, edificaram e exploraram no cit. imóvel vários edifícios, acessibilidades, balneários e um estádio sem qualquer procedimento administrativo ou legal, ocupando parte do kartódromo;*

*-foi verbalmente acordado entre as partes que a autora seria compensada com uma permuta do imóvel pelo parque de campismo do Porto Santo, o que nunca veio a acontecer;*

*-em 2017 a S.D.P.S. um procedimento administrativo para concessão da exploração do empreendimento denominado Zona Lúdica do Penedo do Sono, para a instalação e exploração de um hotel ou alojamento local, o que abrangia parte do imóvel da autora;*

*-a autora protestou junto da S.D.P.S., mas não obteve resposta; em 2018 a S.D.P.S. assinou um contrato com outra empresa para esta ali construir um hostel;*

*-demolir e repor o imóvel no seu estado anterior à ocupação referida custará 1680000,00 euros;*

*-a ocupação de parte do kartódromo prejudicou a autora no montante de 677667,13 euros;*

*-a autora ficou impedida de concretizar o projeto de desenvolvimento para o kartódromo e perdeu a oportunidade de ali desenvolver um projeto de dimensão hoteleira e de animação turística.*

Durante o processo, as partes transigiram, sendo que a transação foi homologada por sentença de 9 de janeiro de 2020 do tribunal arbitral, já transitada em julgado (no âmbito de um processo de arbitragem voluntária que envolveu, de um lado, a P.B.E.P., enquanto autora e proprietária do imóvel em causa - cf. assim o registo na Conservatória do Registo Predial do Porto Santo sob o n.º 02920/170594 -, e, do outro, a RAM e a S.D.P.S., enquanto rés e entidades ocupantes e promotoras da construção de edifícios, acessibilidades e de um estádio no referido imóvel).

O teor da cit. transação entre a autora P.B.E.P., Lda. e as rés S.D.P.S., S.A. e RAM, homologada pela sentença arbitral é, sumariamente, o seguinte:

-considerando (i) o alegado na p.i. e (ii) que é objeto da arbitragem avaliar a autoria da ocupação e exploração do cit. imóvel, bem como (iii) avaliar os danos causados à autora,

-as rés (i) reconhecem a propriedade da autora como descrito no Registo Predial do Porto Santo sob o n.º 02920/170594 e (ii) reconhecem que pertencem à S.D.P.S. as edificações ali feitas;

-a S.D.P.S. adquire o cit. imóvel pelo montante global de 5.670.200,00 euros e a autora prescinde dos demais valores peticionados.

A intervenção pública no Penedo do Sono remonta ao lançamento da **Operação Integrada de Desenvolvimento do Porto Santo**, desencadeada pelo GR em 1999, que a classificou como projeto de interesse público regional, infraestruturada e edificada até 2002, e gerida, desde o seu arranque, pela SDPS.

A SDPS promoveu a *«quase totalidade das Edificações e acessibilidades (...), nomeadamente a “Zona Lúdica do Penedo do Sono”<sup>62</sup> e “Parques de Estacionamento”, o “Estádio de Desportos de Praia” e a “Construção dos Balneários”*», cujas obras integram o *«conjunto de investimentos com obras públicas definidos pelo Governo Regional da Madeira na Operação Integrada de Desenvolvimento (OID) do Porto Santo»*.

Aquela intervenção foi *«autorizada pelo próprio Governo a coberto do disposto na alínea b), do número 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, com a redação que lhe foi conferida pelo DL n.º 177/2001, de 4 de junho e pela Câmara Municipal do Porto Santo»<sup>63</sup>*.

Em 24 de setembro de 2007, a autarquia emitiu a **licença para exercício de atividade comercial** nos *«nove módulos/divisões distribuídas num Edifício em propriedade total com andares ou divisões suscetíveis de divisões independentes, sendo um prédio urbano averbado na matriz sob o n.º 6601 da freguesia e concelho do Porto Santo, tendo um VPT de € 398.646,81€»<sup>64</sup>*.

Aquando da promoção dos equipamentos, foi *«elaborado um levantamento topográfico onde estão implantadas as intervenções que se pretendiam edificar à data»<sup>65</sup>*, o projeto de licenciamento relativo ao *«Estádio de Futebol de Praia, situado no Penedo do Sono, Porto Santo»* e as Telas Finais relativas *«ao conjunto de edifícios da Zona Lúdica do Penedo do Sono»<sup>66</sup>*, cujas **memórias descritivas** contêm a descrição das edificações e acessibilidades<sup>67</sup>.

**O valor global de € 5.670.200,00 resultou, pois, da soma do seguinte:**

<sup>62</sup> Cf. o ofício da SREI n.º 2.09.0460 de 05/02/2020 [cf. a PPA, a folhas 6 a 12 e CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_04022020].

<sup>63</sup> Cf. a alínea N) e documentos anexos n.º 8 e 9 ao referido ofício n.º S 3366 de 15/07/2020 [cf. a PPA, a folhas 72 a 83 e CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_16072020].

<sup>64</sup> Cf. a alínea N) e documento 10 anexo ao ofício da SREI n.º S. 3366 de 15/07/2020 [cf. a PPA, a folhas 72 a 83 e CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_16072020].

<sup>65</sup> Cf. a alínea O) e o documento 11 anexo ao Ofício da SREI n.º S. 3366 de 15/07/2020, remetido por correio eletrónico, com entrada na SRMTC n.º 1615/2020 de 17 de julho de 2020 [cf. a PPA, a folhas 72 a 83 e CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_16072020].

<sup>66</sup> Cujos termos de responsabilidade subscritos pelo arquiteto responsável pela sua elaboração constam dos documentos n.ºs 12 e 13 anexos ao já referido ofício n.º S. 3366 de 15/07/2020 [cf. a PPA, a folhas 72 a 83 e CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_16072020].

<sup>67</sup> A SDPS, S.A. não remeteu cópia desses documentos, mas remeteu os termos de responsabilidade e a identificação do técnico responsável.

- € 811.769,10, respeitantes ao preço do imóvel registado em nome da empresa da autora e ocupado pela S.D.P.S., agora adquirido por esta; e

- € 4.858.430,90, respeitantes à indemnização a pagar pelos danos causados à autora.<sup>68</sup>

De acordo com o **Parecer Técnico da Direção Regional do Património e Informática**, de 20 de setembro de 2019, no âmbito do qual foi efetuada uma avaliação do valor de mercado da parcela em causa, concluiu-se que o valor médio de mercado por m<sup>2</sup> para aquisição de terrenos com características similares é de € 68,55. Considerando uma área total de 11.842m<sup>2</sup>, tal corresponde a um valor global de € 811.769,10 (Docs 22 e 23).<sup>69</sup>

Por seu turno, no que se refere a compensações ou indemnizações, «**foram ainda avaliados e fixados:**

a) *Os danos e os montantes da indemnização a atribuir por lucros cessantes e custos de oportunidade face à alegada impossibilidade da PBEP desenvolver projetos de dimensão hoteleira e animação turística e oferta complementar iniciada com a construção do Kartódromo do Porto Santo, tendo em conta a ocupação e a exploração pela SDPS e pela RAM de parte do imóvel;*

b) *O montante da indemnização face ao potencial investimento perdido e correspondentes lucros cessantes, efetuados pela PBEP na construção do Kartódromo do Porto Santo no “Pico de Baixo e Penedo”, tendo em conta o condicionamento da referida Pista.».*

Termos em que foram solicitados, por cada uma das partes envolvidas, a realização de **estudos económico-financeiros**, donde se apurou um valor de 4 983 706,00€, no «**Estudo Financeiro do Kartódromo do Porto Santo**» solicitado pela PBEP<sup>70</sup>, e um valor de «5 713 803,76€ (cenário otimista) ou 4 897 888,28€ (cenário prudencial)», decorrente da «**Análise económica à operação de exploração do Kartódromo do Porto Santo**» solicitad[a] pela SDPS<sup>71</sup>, que inclui o cálculo do “investimento imobiliário”, cujo «valor total transacionado pelas partes quanto a compensações/indemnizações foi de 4 858 430,90€», contra os 7 793 759,86€ ou os 9 473 759,86€, «caso a SDPS e a RAM/DRPI não cumprissem com a demolição, devolução e restituição do imóvel

<sup>68</sup> Cf.: (i) o “Estudo financeiro do kartódromo do Porto Santo” de 15/05/2019, (ii) o “Parecer técnico - relatório de avaliação de terrenos” de 20/09/2019 (DRPI) no Ofício n.º VP/15227/2019 de 20/09/2019, (iii) a “Análise económica à operação de exploração do Kartódromo do Porto Santo” de 14/10/2019 solicitado pela SDPS, que inclui o cálculo do “investimento imobiliário”, e (iv) as pp. 13 a 15 do Ofício de 05/06/2020 do Gabinete do Sr. S.R.E.I. (“Esclarecimentos Adicionais”), que constam do presente processo de auditoria. Seria, porém, mais correto, do ponto de vista da transparência e da sindicabilidade das finanças públicas, que os teores essenciais deste parecer técnico de avaliação e dos estudos económico-financeiros constassem das próprias decisões de assunção da despesa.

<sup>69</sup> Cf. a alínea AG daquele ofício n.º S. 3366 de 15/07/2020, da SREI e documento n.º 23 anexo ao mesmo ofício [cf. a PPA, a folhas 72 a 83, CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_16072020 e CD\_9\_Responsabilidade\_SREI\_16072020].

<sup>70</sup> Elaborado pela Santos Carvalho & Associados, SROC, S.A., denominada por Nexia (vide doc. N.º 25 anexo ao ofício n.º S. 3366 de 15/07/2020, da SREI) [cf. a PPA, a folhas 72 a 83, CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_16072020 e CD\_9\_Responsabilidade\_SREI\_16072020].

<sup>71</sup> Elaborado por Paulo Jorge Teixeira Vieira (vide doc. N.º 25 anexo ao ofício n.º S. 3366 de 15/07/2020, da SREI) [cf. a PPA, a folhas 72 a 83, CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_16072020 e CD\_9\_Responsabilidade\_SREI\_16072020].

*em questão, no estado em que se encontrava em data anterior à sua ocupação» acrescidos de «juros à taxa legal vigente desde a data da citação»<sup>72</sup>.*

Ora, anteriormente, quando a S.D.P.S. tentou concessionar o empreendimento a privados, através do Procedimento Público n.º 1971/2017 - Concessão de Exploração do Empreendimento denominado Zona Lúdica do Penedo do Sono, veio a P.B.E.P. reclamar<sup>73</sup> que o mesmo se encontrava sobre parte de um prédio propriedade privada desta empresa. A P.B.E.P. afirmou ser a proprietária da parcela de terreno sobre a qual foi construído, em 2001, um Kartódromo, e cuja exploração terá ficado comprometida devido à intervenção da S.D.P.S., o que suscitou a encomenda de um estudo, já referido, para quantificar os lucros cessantes desde 2008<sup>74</sup>.

Naquela missiva, a PBEP defendia que a ocupação de terrenos privados sempre foi do perfeito conhecimento da SDPS, cujas edificações foram prosseguidas com base em promessa de uma regularização futura, envolvendo uma permuta pelo terreno onde se encontra instalado o parque de campismo<sup>75</sup>, que acabou por nunca se concretizar. Por esse motivo, interpelaram diversas vezes a SDPS, no sentido de regularizar a situação, reivindicando a aquisição das parcelas ilegalmente ocupadas e o pagamento de uma compensação pelo tempo de ocupação entretanto decorrido.

Depois, para solucionar o diferendo, a P.B.E.P. apresentou uma proposta de convenção de arbitragem<sup>76</sup>, cuja outorga ocorreu em 4 de abril de 2019<sup>77</sup>, nos termos da qual ficou determinado que o tribunal arbitral ficava sediado no Funchal, formado por um único árbitro e a julgar segundo o direito constituído, sem faculdade de recurso da decisão arbitral.

Nos termos do artigo 184.º n.º 3 do CPTA, a competência para outorgar compromisso arbitral recai sobre o Governo Regional, o que aqui ocorreu através da Resolução do Conselho de Governo n.º 1168/2018 de 21 de dezembro<sup>78</sup>, enquanto que, no caso da SDPS, S.A., foi a mesma formalizada por todos os membros do respetivo Conselho de Administração.

No quadro da convenção, constituíram-se como **objeto de arbitragem** 5 pontos; a saber, a avaliação e a fixação:

- a) Da autoria da ocupação e exploração do imóvel;

---

<sup>72</sup> Cf. as alíneas AI e AH do referido ofício n.º S. 3366 de 15/07/2020, da SREI, e documentos n.ºs 24 e 25, anexos àquele ofício [cf. a PPA, a folhas 72 a 83, CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_16072020 e CD\_9\_Responsabilidade\_SREI\_16072020].

<sup>73</sup> Cf. os documentos 17 e 18 remetidos em anexo ao referido ofício da S.R.E.I. n.º 2.09.0460 de 05/02/2020 [cf. a PPA, a folhas 6 a 12, CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_04022020 e CD\_9\_Responsabilidade/S.R.E.I./05022020].

<sup>74</sup> Cf. os documentos 28 e 30 remetidos em anexo ao ofício da S.R.E.I. n.º 2.09.0460 de 05/02/2020 [cf. a PPA, a folhas 6 a 12, CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_04022020 e CD\_9\_Responsabilidade/S.R.E.I./05022020].

<sup>75</sup> Cf. o articulado 16 da petição inicial apresentada pela PBEP (Doc. 25 remetido em anexo ao ofício da SREI n.º 2.09.0460 de 05/02/2020) [cf. a PPA, a folhas 6 a 12, CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_04022020 e CD\_9\_Responsabilidade/SREI/05022020].

<sup>76</sup> Cf. o documento 18, remetido em anexo ao ofício da S.R.E.I. n.º 2.09.0460 de 05/02/2020 [cf. a PPA, a folhas 6 a 12, e CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_04022020 e CD\_9\_Responsabilidade/S.R.E.I./05022020].

<sup>77</sup> Cf. o documento n.º 4 anexo ao ofício da S.D.P.S. n.º CA-SAI/0177/2020 de 28/01/2020, o qual deu origem ao processo de fiscalização prévia n.º 7/2020 [CD\_6\_FP/FP\_7\_2020 e CD\_9\_Responsabilidade/S.D.P.S.].

<sup>78</sup> Cf. o documento 19, remetido em anexo ao referido ofício da SREI n.º 2.09.0460 de 05/02/2020 [cf. a PPA, a folhas 6 a 12, CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_04022020 e CD\_9\_Responsabilidade/SREI/05022020].

- b) De uma eventual demolição, devolução e restituição do imóvel, no estado em que se encontrava anteriormente à ocupação;
- c) Do valor de mercado da ocupação, ao longo do período em que a mesma decorreu;
- d) Do montante da indemnização a atribuir por eventuais lucros cessantes e custo de oportunidade face a alegada perda de oportunidade de desenvolver projeto hoteleiro e de animação turística, associado à exploração da pista de Karting;
- e) Do montante da indemnização a atribuir face ao alegado investimento perdido e correspondentes lucros cessantes relacionados com a construção, exploração e perda de homologação do Kartódromo, decorrente das edificações realizadas no terreno privado pela SDPS<sup>79</sup>.

Após a petição inicial e a contestação apresentadas pelas partes, os litigantes manifestaram a intenção de alcançar um acordo. A conclusão do processo arbitral ocorreu a 9 de janeiro de 2020, através da sentença arbitral homologatória de transação datada de 14 de outubro de 2019.

No que se refere à **identificação das parcelas pertencentes aos prédios ocupados** por aquelas intervenções públicas regionais e à titularidade de cada uma das parcelas, sendo relevante o Registo Predial já referido, a S.R.E.I. (sem se basear no registo predial, na CRP ou na legislação sobre domínios públicos) informou-nos, durante esta auditoria e para o âmbito desta jurisdição, que as mesmas «*encontram-se devidamente assinaladas no anexo ao acordo de transação e [ainda] no levantamento topográfico (Docs. 14 e 15)*»<sup>80</sup>, totalizando 3843 m<sup>2</sup> as áreas ocupadas com a intervenção, a qual «*incidiu sobre três parcelas de terreno diferentes: uma parcela (alegadamente) pertencente ao domínio público marítimo, cujo limite termina na linha LLM; uma outra parcela, que corresponderia, alegadamente, a parte de um prédio rústico do Estado Português integrado no domínio público e no domínio privado da RAM, por força do artigo 144º (domínio público) e 145º (domínio privado) do E.P.A.R.A.M. (zona denominada 4.ª Secção AE); uma última parcela que pertenceria a terceiros privados e que foi previsto adquirir no âmbito do acordo de transação que consta do Doc. 20.*».

Relativamente a uma das áreas, a RAM habilitou «*a S.D.P.S. a utilizar o prédio em causa para implantação do Empreendimento do Penedo do Sono*»<sup>81</sup>, ao determinar, no artigo 8.º alínea b) do DLR n.º 16/99/M de 18 de maio, o «*direito de utilizar e administrar os bens do domínio público da Região Autónoma da Madeira que estejam ou venham a estar afetos ao exercício da sua atividade*», opinando aqui a S.R.E.I. que a «*S.D.P.S. detinha, desde o início da edificação do Empreendimento do Penedo no Sono, títulos válidos para a utilização do prédio onde presumivelmente aquele*

---

<sup>79</sup> Como se vê, nada há ali a resolver sobre outra coisa que não sobre (i) ocupação pública de terrenos da autora, como tal registados no Registo Predial e reconhecido pelas rés, e sobre (ii) indemnizações em sede de responsabilidade civil extracontratual por causa da referida ocupação.

<sup>80</sup> Cf. Alínea T) do referido ofício n.º S. 3366 de 15/07/2020 [cf. a PPA, a folhas 72 a 83 e CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_16072020].

<sup>81</sup> Vide a alínea J) dos referidos esclarecimentos prestados pela S.R.E.I., através do ofício n.º S. 3366 de 15/07/2020 [cf. a PPA, a folhas 72 a 83 e CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_16072020].

*empreendimento seria implantado, o que é verdade quer para as áreas do imóvel pertencentes ao domínio privado da RAM, quer para as áreas desse imóvel integradas em domínio público marítimo, neste último caso por força do DLR n.º 16/99/M»<sup>82</sup>.*

Nessa sequência, já em 2018, a Secretaria Regional do Ambiente promoveu uma “regularização” da ocupação daqueles imóveis, celebrando um contrato de concessão com a S.D.P.S.<sup>83</sup>, autorizado pelo Conselho de Governo - Resolução n.º 654/2018 de 27 de setembro - por um período de 30 anos, da parcela de terreno ocupada pelo empreendimento do “Penedo do Sono”, e cujo contrato foi outorgado em 4 de outubro de 2018, habilitando a S.D.P.S. a administrar e utilizar «os (supostos) terrenos públicos de implantação do referido Empreendimento»<sup>84</sup>. Isto sem se questionar diretamente o cit. registo predial sob o n.º 02920/170594.

Ao abrigo desse contrato, foi atribuído à S.D.P.S. o direito de utilização privativa do espaço, com 2132 m<sup>2</sup>, para fins de exploração turística, a troco de uma taxa anual de €5.863,00, com possibilidade de subconcessão.

As edificações e acessibilidades na denominada Zona Lúdica do Penedo do Sono, incluindo os parques de estacionamento, o estádio de desportos de praia e os balneários, foram promovidas pela S.D.P.S., aparentemente convicta de que os referidos empreendimentos se localizavam sobre parcelas de terrenos da RAM.

Por fim, informou-nos aqui a S.R.E.I. o seu desconhecimento «da existência de áreas de ocupação edificada proibida e ou áreas de ocupação edificada condicionada nas “zonas adjacentes” do domínio público hídrico, ao abrigo dos artigos 12.º e 13.º do DLR n.º 25/2017/M de 7 de agosto, que subsistam nos prédios imóveis ocupados pela O.I.P. do Penedo do Sono»<sup>85</sup>.

Questionada aqui pela UAT, a S.R.E.I. sobre a discrepância entre a área inicialmente peticionada pela P.B.E.P. (10.290 m<sup>2</sup>) e a área transacionada (11.842 m<sup>2</sup>), disse aquela entidade pública que, no «contexto da prova pericial levada a cabo em sede de processo arbitral resultou demonstrado que a área do prédio em causa **não se encontrava corretamente medida**».

Do levantamento topográfico efetuado resultou que a parcela *in casu* tem, efetivamente, a área de 11.842 m<sup>2</sup>. Todavia, o mapa aqui remetido em anexo ao ofício da S.R.E.I. n.º S. 3366 de 15/07/2020, identificado como Doc. 14, não permite confirmar a área transacionada, por se encontrar inelegível a legenda e por inexistência de identificação do(s) responsável(eis) e respetiva data de elaboração do referido levantamento topográfico.

<sup>82</sup> Cf. alínea K do mencionado ofício da S.R.E.I. n.º S. 366 de 15/07/2020 [cf. a PPA, a folhas 72 a 83 e CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_16072020].

<sup>83</sup> Cf. os documentos 5 e 6 remetidos em anexo ao ofício da S.R.E.I. n.º 2.09.0460 de 05/02/2020 [cf. a PPA, a folhas 6 a 12, CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_04022020 e CD\_9\_Responsabilidade/S.R.E.I./05022020].

<sup>84</sup> Cf. alínea M) do já citado ofício n.º S. 3366 de 15/07/2020, remetido por correio eletrónico, com entrada na SRMTC n.º 1615/2020 de 17 de julho de 2020) [cf. a PPA, a folhas 72 a 83 e CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_16072020].

<sup>85</sup> Cf. a alínea Q) dos esclarecimentos prestados pela S.R.E.I., através do ofício S. 3366 de 15/07/2020, remetido por correio eletrónico, com entrada na SRMTC n.º 1615/2020 de 17 de julho de 2020) [cf. a PPA, a folhas 72 a 83 e CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_16072020].

Por outro lado, o anexo identificado como Doc. 15 identifica a área transacionada com 11.842 m<sup>2</sup>, mas a data constante daquele “*Levantamento Planimétrico*” é de julho de 2020, donde seria porventura possível aferir, no tribunal e processo competentes, que uma pequena parcela do prédio transacionada pertence ao domínio público marítimo, sem que, contudo, a respetiva área se encontre identificada.

De acordo ainda com a S.R.E.I. (que não foi parte no processo de arbitragem e não tem competências registais ou competências sobre dominialidade marítima), a área de 11.842 m<sup>2</sup> alvo da transação (sendo as partes conhecedoras do cit. registo predial) «*abrange duas áreas de implantação já ocupadas por empreendimentos que concretizam a O.I.D. do Porto Santo – a Zona Lúdica do Penedo do sono e o Estádio de Desportos de Praia (e Acessibilidades) – e abrange ainda uma área de implantação que assegura a continuidade territorial (uma faixa contínua) entre aqueles dois empreendimentos e que, no momento presente, não tem ainda qualquer construção.*»<sup>86</sup>.

Mais esclareceu a S.R.E.I. ter-se afigurado «*contrário ao próprio interesse público a cargo da SDPS amputar ao terreno a adquirir da área de ligação entre os dois empreendimentos, que já integram o Empreendimento do Penedo do Sono, área essa que assegura a sua continuidade geográfica, sob pena de se impedir a rentabilização económica das construções já edificadas e de delapidação dos investimentos que as partes suportaram na construção dos edifícios, estádios e acessibilidades (considerandos 8. e 9. e cláusula segunda do acordo de transação). Com efeito, apenas com a aquisição da área de ligação entre a Zona Lúdica do Penedo do Sono e do Estádio dos Desportos de Praia é possível conceber um espaço integrado com potencial de rentabilização e suscetível de ser futuramente concessionado a privados*»<sup>87-88</sup>.

Seria, porém, mais correto e completo, do ponto de vista da transparência e da sindicabilidade das finanças públicas, que o teor essencial do Parecer Técnico de avaliação, bem como o dos Estudos Económico-Financeiros citados, constasse das próprias decisões de assunção da despesa. É que não ficou exteriorizado, **de modo claro e suficiente**, se o montante indemnizatório considerou ou desconsiderou a (in)existência da licença e da autorização municipais, em sede de Direito do território e do urbanismo, quanto ao kartódromo; isto para efeitos dos já identificados terceiro, quarto e quinto pontos do objeto do processo de arbitragem jurídica.

---

<sup>86</sup> Cf. o esclarecimento constante de alínea U) do ofício da S.R.E.I. n.º S. 3366 de 15/07/2020 [cf. a PPA, a folhas 72 a 83, CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_16072020 e CD\_9\_Responsabilidade/S.R.E.I./16072020].

<sup>87</sup> Cf. a alínea w) do referido ofício n.º S. 3366 de 15/07/2020, da SREI [cf. a PPA, a folhas 72 a 83, CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_16072020 e CD\_9\_Responsabilidade\_SREI\_16072020].

<sup>88</sup> Portanto, face aos elementos de prova existentes no processo de arbitragem e neste processo de auditoria (sem olvidar o registo predial do Porto Santo: n.º 02920/170594), não é possível afirmar que constasse daquele processo de arbitragem qualquer prova razoável sobre uma ocupação de pequenas partes de património imobiliário público como é e era convicção de alguns departamentos públicos, apesar de o Governo de que fazem parte e a S.D.P.S. terem assumido claramente no processo litigioso que houve ocupação ilícita de terrenos privados. E isto sem prejuízo do que foi o objeto do citado processo, da transação e da sentença homologatória.

## 3.2. ANÁLISE JURÍDICA DOS ELEMENTOS SUB JUDICE

### 3.2.1. ARBITRAGEM JURÍDICA E CASO JULGADO

Esta é uma auditoria jurídico-financeira a uma homologada transação judicial, (i) onde se fez a aquisição onerosa pela S.D.P.S. da parcela de terreno, registada na C. R. Predial do Porto Santo sob o n.º 02920/170594 em nome da cit. empresa autora, onde foi construída a Zona Lúdica do Penedo do Sono (incluindo áreas adjacentes) pelo valor de € 811.769,10 e (ii) onde se fixou uma indemnização de € 4.858.430,90 por danos em sede de responsabilidade civil extracontratual de entidades públicas – cf. os artigos 1.º, 3.º e 7.º do R.R.C.E.E.P./2007 e os artigos 562.º ss, 874.º e 879.º do C.C.<sup>89</sup>

Trataremos também de saber se foi preenchido algum tipo legal de infração financeira, designadamente a violação de alguma norma jurídica sobre assunção ou autorização de despesas públicas (uma norma<sup>90</sup> financeira é uma norma cujo objeto ou conteúdo é imediatamente relativo às finanças públicas<sup>91</sup>).

Ora, através da já referida Resolução n.º 1168/2018 do Conselho de Governo Regional foi autorizada a celebração da cit. convenção de arbitragem e aprovada a respetiva minuta, com o «*objetivo de solucionar e determinar as condições e os termos da ocupação e exploração do imóvel denominado Pico de Baixo e Penedo (Doc. 16)*».

**Com a ação arbitral, a P.B.E.P. pretendeu obter uma indemnização «com fundamento no regime da responsabilidade civil extracontratual, sendo esta a questão principal objeto do processo arbitral e encontrando-se as demais com ela relacionadas»<sup>92</sup>.**

Como foi expressamente reconhecido pelo Acórdão do TC n.º 506/96 (Proc. n.º 137/93), o recurso à arbitragem consubstancia o exercício do direito de ação em tribunais constitucionalmente reconhecidos (cf. artigos 202.º n.º 4 e 209.º n.º 2 da Constituição).

As decisões de todos os tipos de tribunais – transitadas em julgado - são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades, diz-nos o n.º 2 do artigo 205.º da Constituição.

Ora, não se desconhece a delicadeza e a especificidade da arbitragem jurídica (atividade privada para-jurisdicional imperfeita e incompleta) direta ou indiretamente envolvente de dinheiros públicos<sup>93</sup>; a qual, aliás, existe entre nós há muitas décadas, embora com menor amplitude do que hoje é proposto pelo C.C.P. e pelo C.P.T.A. (nos artigos 180.º ss).

<sup>89</sup> Autorizada ou aprovada por despacho da então Juíza Cons.ª. desta SRMTC de 20 de janeiro de 2020, exarado na Informação n.º 5/2020 – DAT – UAT III.

<sup>90</sup> O que não deve ser confundido com texto da lei. A norma jurídica é o resultado do cumprimento dos artigos 9.º a 11.º do C.C. sobre o texto da fonte de Direito interpretada.

<sup>91</sup> Demonstrando a importância e a propriedade da noção de norma financeira, veja-se, por ex., a 2ª parte da alínea b) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

<sup>92</sup> Cf. a alínea AE) do referido ofício n.º S. 3366 de 15/07/2020 da S.R.E.I. [cf. a PPA, a folhas 72 a 83, CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_16072020 e CD\_9\_Responsabilidade/S.R.E.I./16072020].

<sup>93</sup> Cf. *Revista de Direito Administrativo*, n.º 1, pp. 66 ss.

Mas a verdade é que os “tribunais arbitrais” estão previstos na nossa lei fundamental como tribunais (vd. o artigo 209.º n.º 2 da CRP: *podem existir tribunais arbitrais*), como “tribunais-não órgãos de soberania” (entidades privadas de resolução de litígios jurídicos), mas, ainda assim, nominal e formalmente, como tribunais (cf. também assim a L.A.V./2011, o C.P.C./2013 e o C.P.T.A., por exemplo).

E, por isso, salvo norma legal em sentido contrário, tais entidades privadas e os seus atos decisórios têm do sistema jurídico e do sistema judiciário o **mesmo tratamento jurídico** do que o legalmente devido aos “tribunais-órgãos de soberania” e aos atos decisórios destes.

Daí que o cit. n.º 2 do artigo 205.º da Constituição (“As decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades”) se aplique a **todos as espécies ou ordens de tribunais referidas na lei fundamental**, de onde resulta a ilicitude das condutas das entidades, privadas ou públicas, desrespeitadoras das decisões definitivas dos tribunais (também dos arbitrais, colegiais ou singulares).

Em consequência, é de relembrar a intangibilidade interpartes do caso julgado (o qual se forma apenas no âmbito da parte decisória), ou seja, a intangibilidade da pronúncia definitiva vinculativa<sup>94</sup> do tribunal estadual ou arbitral sobre a pretensão - processual e material - apresentada pelo autor e ou sobre o pedido reconvenicional apresentado pelo réu (além disso, se o artigo 282.º n.º 3 da CRP manda respeitar os casos julgados quando eles assentem em normas inconstitucionais, por maioria de razão se imporá tal respeito quando se não verifique essa situação - cf. assim GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *CRP Anotada*, 4.ª ed., Vol. II, pp. 530-531).

Portanto: uma entidade arbitral nos termos da L.A.V. é, pelo menos formalmente, um tribunal, embora sem ser um órgão de soberania, que emite decisões finais **legalmente equiparadas** a sentenças dos órgãos de soberania tribunais do Estado.

Continuemos.

### 3.2.2. A TRANSAÇÃO JUDICIAL

A transação, preventiva ou judicial, é o contrato (privado, oneroso e unitário) pelo qual as partes previnem ou terminam um litígio mediante recíprocas concessões, concessões que podem envolver a constituição, a modificação ou a extinção de direitos diversos do direito controvertido, aqui o crédito indemnizatório (cf. artigo 1248.º do C.C.: “1. *Transação é o contrato pelo qual as partes previnem ou terminam um litígio mediante recíprocas concessões. 2. As concessões podem envolver a constituição, modificação ou extinção de direitos diversos do direito controvertido.*”).

A transação é interpretável nos termos gerais da interpretação dos negócios jurídicos (cf. o artigo 236º do C.C.; e o Acórdão do TRE de 23-02-2017, proc. 1427/15, *in www.dgsi.pt*), cabendo a

---

<sup>94</sup> Em relação às partes. Sem prejuízo do mais amplo teor do artigo 205.º n.º 2 da CRP.

interpretação desde logo ao órgão que a homologa e assim a valida (sem prejuízo de posterior invalidação da transação ou revisão da sentença, *ex vi* artigo 185.º-A do C.P.T.A. e 46.º da L.A.V.) sob dois prismas:

- (i) legitimidade dos contratantes e
- (ii) disponibilidade e licitude do objeto do contrato de transação.

A transação judicial é um negócio jurídico formal nos termos do artigo 290.º n.º 1 do C.P.C.<sup>95</sup>, que preclui um litígio. **Pode ser feita por entidades públicas em arbitragem jurídica, como resulta claramente, em Portugal<sup>96</sup>, dos artigos 1.º n.º 5<sup>97</sup> e 41.º<sup>98</sup> da L.A.V. e 180º ss. do C.P.T.A.**

Na transação só vale, no sentido de vinculação ou definição de situações, o clausulado que tiver sido incluído na transação; e **não** os motivos desse contrato de transação e outros aspetos envolvidos (cf. assim o Acórdão do TRE de 28-10-2009, *in C.J.*, Ano XXXIV, 4º, pp. 257-261).

Há, ali, a possibilidade jurídica de dispor de situações jurídicas que sejam (i) disponíveis e (ii) de natureza patrimonial (cf. o artigo 84.º da CRP<sup>99</sup>, os artigos 280.º, 287.º, 288.º e 289.º do C.P.C., os artigos 202.<sup>º100</sup>, 285.º a 289.º, 405.º n.º<sup>101</sup> e 1249.<sup>º102</sup> do C.C. e o artigo 1º n.ºs 1, 2 e 5 da L.A.V.<sup>103</sup>),

---

<sup>95</sup> “1 - A confissão, a desistência ou a transação podem fazer-se por documento autêntico ou particular, sem prejuízo das exigências de forma da lei substantiva, ou por termo no processo.”

<sup>96</sup> É diferente em muitos outros países (por exemplo, em França: cf. FRANÇOIS SABIANI, “**Transaction administrative: les trois ambiguïtés de l’homologation**”, *in Droit Administrative*, 42.º Année, n.º 5, Mai 2003, pp. 6 ss).

<sup>97</sup> O Estado e outras pessoas coletivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objeto litígios de direito privado

<sup>98</sup> “1 - Se, no decurso do processo arbitral, as partes terminarem o litígio mediante transação, o tribunal arbitral deve pôr fim ao processo e, se as partes lho solicitarem, dá a tal transação a forma de sentença proferida nos termos acordados pelas partes, a menos que o conteúdo de tal transação infrinja algum princípio de ordem pública. 2 - Uma sentença proferida nos termos acordados pelas partes deve ser elaborada em conformidade com o disposto no artigo 42.º e mencionar o facto de ter a natureza de sentença, tendo os mesmos efeitos que qualquer outra sentença proferida sobre o fundo da causa.”

<sup>99</sup> “1. Pertencem ao domínio público: a) As águas territoriais com os seus leitos e os fundos marinhos contíguos, bem como os lagos, lagoas e cursos de água navegáveis ou flutuáveis, com os respetivos leitos; b) As camadas aéreas superiores ao território acima do limite reconhecido ao proprietário ou superficiário; c) Os jazigos minerais, as nascentes de águas mineromedicinais, as cavidades naturais subterrâneas existentes no subsolo, com exceção das rochas, terras comuns e outros materiais habitualmente usados na construção; d) As estradas; e) As linhas férreas nacionais; f) Outros bens como tal classificados por lei. 2 - A lei define quais os bens que integram o domínio público do Estado, o domínio público das regiões autónomas e o domínio público das autarquias locais, bem como o seu regime, condições de utilização e limites.”

<sup>100</sup> “1. Diz-se coisa tudo aquilo que pode ser objeto de relações jurídicas. 2. Consideram-se, porém, fora do comércio todas as coisas que não podem ser objeto de direitos privados, tais como as que se encontram no domínio público e as que são, por sua natureza, insuscetíveis de apropriação individual.”

<sup>101</sup> “1. Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprover.”

<sup>102</sup> “As partes não podem transigir sobre direitos de que lhes não é permitido dispor, nem sobre questões respeitantes a negócios jurídicos ilícitos.”

Sem esta disposição legal ficaria fácil transformar a transação numa fraude.

<sup>103</sup> “1 - Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros. 2 - É também válida uma convenção de arbitragem relativa a litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido. 5 - O Estado e outras pessoas coletivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objeto litígios de direito privado.”

que sejam objeto do pedido ou pretensão, tudo “*com abstração da real existência e conteúdo anterior dessas situações*” (cf. assim J. LEBRE DE FREITAS, *CPC Anotado*, I, nota 2 ao artigo 283.º).

Acabámo-nos de referir à arbitrabilidade *ratione materiae* (cf. os artigos 1.º n.ºs 1<sup>104</sup> e 2<sup>105</sup> da L.A.V. e 180.º e 185.º do C.P.T.A.; cf. ANTÓNIO P. PINTO MONTEIRO *et al.*, *Manual de Arbitragem*, 2019, p. 164).

A arbitrabilidade material - ou objetiva – é, enfim, (i) um requisito de validade da convenção arbitral, (ii) um limite à competência/”jurisdição” da entidade arbitral e, ainda, (iii) um requisito de validade da decisão arbitral. É que aquilo que não cabe no âmbito da autonomia da vontade das partes também não cabe no âmbito da arbitragem<sup>106</sup>; e daí o disposto no artigo 46.º n.º 3 al. b).i) da L.A.V.<sup>107</sup>

A sentença homologatória “limita-se” a apreciar a validade da transação (quanto ao seu objeto e a quem a fez), reconhecendo e meramente declarando os direitos e obrigações que nela foram constituídos e nos exatos termos em que o foram (cf. o Acórdão do TRC de 05-03-2013, proc. 471/08.7TBVNO-B.C1, *in www.dgsi.pt*). Daí também se poder analisar a transação (além da sentença homologatória), embora sempre sem ofender os importantes artigos 111º n.º 1 e 205.º da CRP.

Como dizia em 1946 ALBERTO DOS REIS<sup>108</sup>, a função da sentença homologatória não é decidir a controvérsia substantiva (isso é feito pela transação), “é unicamente fiscalizar a regularidade e validade do acordo”, devendo, por isso, dizia então o velho mestre, falar-se em eventual exceção de transação em vez de exceção de caso julgado. Não é, porém, esse o entendimento legislativo, jurisprudencial e doutrinal moderno, com a atual L.A.V., com o C.C. de 1966 e com um diferente C.P.C., até porque, no final das contas pouco ou nada muda com aquela distinção.

Hoje, a sentença homologatória, estadual ou arbitral, pode produzir caso julgado – caso julgado que é normalmente interpartes - nos seus precisos termos e função, sem se substituir à transação homologada; caso contrário, não haveria hoje a possibilidade de invalidar a transação homologada, possibilidade prevista na L.A.V. (artigo 46.º), no C.P.T.A. (artigo 185.º-A) e no C.P.C. (artigo 291.º<sup>109</sup>).

<sup>104</sup> Critério da patrimonialidade. Cf. DÁRIO MOURA VICENTE *et al.*, *L.A.V. Anotada*, 5ª ed., 2021, p. 38; ELSA DIAS OLIVEIRA, *Arbitragem Voluntária...*, 2020, pp. 35-39; ANTÓNIO P. PINTO MONTEIRO *et al.*, *Manual de Arbitragem*, 2019, p. 169.

<sup>105</sup> Critério da transigibilidade. Cf. o artigo 1249.º do C.C. e o artigo 289.º n.º 1 do C.P.C.

<sup>106</sup> TIAGO SOARES DA FONSECA, *A Transação Civil na Litigância Extrajudicial e Judicial*, ed. Gestlegal, 2018, p. 740, n.º 94 - III.

<sup>107</sup> “A sentença arbitral só pode ser anulada pelo tribunal estadual competente se o tribunal verificar que o objeto do litígio não é suscetível de ser decidido por arbitragem nos termos do direito português”; cf. ainda os artigos 286.º a contrario, 287.º n.º 1 e 289.º do C.C.

<sup>108</sup> In *Comentário ao C.P.C.*, Vol. 3º, 1946, pp. 498-500.

<sup>109</sup> “1 - A confissão, a desistência e a transação podem ser declaradas nulas ou anuladas como os outros atos da mesma natureza, sendo aplicável à confissão o disposto no n.º 2 do artigo 359.º do Código Civil. 2 - O trânsito em julgado da sentença proferida sobre a confissão, a desistência ou a transação não obsta a que se intente a ação destinada à declaração de nulidade ou à anulação de qualquer delas, ou se peça a revisão da sentença com esse fundamento, sem prejuízo da caducidade do direito à anulação. 3 - Quando a nulidade provenha unicamente da falta de poderes do mandatário judicial ou da irregularidade do mandato, a sentença homologatória é notificada pessoalmente ao

Mas é a sentença homologatória que reconhece validade à transação, *i.e.*, que aprova a transação examinada após o juiz togado ou o juiz-árbitro cumprir o dever de analisar o mérito legal desse contrato<sup>110</sup>. E é essa sentença que termina o litígio, não é a transação.

Finalmente, também importante é ter presente que a sentença homologatória é um título registal, com os efeitos daí decorrentes, nomeadamente que o registo definitivo de um direito real constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define – cf. os artigos 3.º n.º 1 al. c)<sup>111</sup>, 5.º n.º 1<sup>112</sup>, 6.º<sup>113</sup>, 7.º<sup>114</sup> e 95.º n.º 1 al. g)<sup>115</sup> do Cód. do Reg. Predial.

Portanto, a sentença estadual e a equiparada decisão final arbitral, homologatórias de transação e transitadas em julgado (cf. o artigo 628.º do C.P.C.<sup>116</sup>), reconhecem à transação:

---

mandante, com a cominação de, nada dizendo, o ato ser havido por ratificado e a nulidade suprida; se declarar que não ratifica o ato do mandatário, este não produz quanto a si qualquer efeito.”

<sup>110</sup> Cf. TIAGO SOARES DA FONSECA, *A Transação Civil na Litigância Extrajudicial e Judicial*, cit., pp. 973-978.

<sup>111</sup> “1 - Estão igualmente sujeitos a registo:

- a) As ações que tenham por fim, principal ou acessório, o reconhecimento, a constituição, a modificação ou a extinção de algum dos direitos referidos no artigo anterior, bem como as ações de impugnação pauliana;
- b) As ações que tenham por fim, principal ou acessório, a reforma, a declaração de nulidade ou a anulação de um registo ou do seu cancelamento;
- c) As decisões finais das ações referidas nas alíneas anteriores, logo que transitem em julgado”.

<sup>112</sup> “Os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respetivo registo.”

<sup>113</sup> “1 - O direito inscrito em primeiro lugar prevalece sobre o que se lhe seguirem relativamente aos mesmos bens, por ordem da data dos registos e, dentro da mesma data, pela ordem temporal das apresentações correspondentes.  
2 - [Revogado].

3 - O registo convertido em definitivo conserva a prioridade que tinha como provisório.

4 - Em caso de recusa, o registo feito na sequência de recurso julgado procedente conserva a prioridade correspondente à apresentação do ato recusado.”

<sup>114</sup> “O registo definitivo constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define.”

<sup>115</sup> “O extrato da inscrição deve ainda conter as seguintes menções especiais: (...) g) Na de decisão judicial, a parte dispositiva e, na de ação ou de procedimento, o pedido.”

<sup>116</sup> “A decisão considera-se transitada em julgado logo que não seja suscetível de recurso ordinário ou de reclamação.”

Ou seja, há trânsito em julgado quando a decisão final é imodificável através de reclamação ou recurso ordinário, o que é garantido através (i) da exceção de caso julgado (*efeito negativo do caso julgado vinculante das partes no processo decidido*; artigos 576.º, 577.º al. i), 578.º, 580.º e 581.º do C.P.C.; *inadmissibilidade de segundo julgamento perante as mesmas partes, com a mesma causa de pedir e sobre o mesmo efeito jurídico final, para evitar a contradição prática de julgados pelos tribunais*) e (ii) da autoridade do caso julgado (*efeito positivo do caso julgado, imposição da primeira decisão vinculante das partes no processo civil decidido, proibição de contradizer a decisão transitada*). Causa de pedir são os factos concretos constitutivos da situação jurídica afirmada pelo autor como conteúdo material do pedido que formula ao tribunal. Os cit. efeitos - positivo e negativo - do caso julgado só valem em relação às partes no processo, ou melhor, são inoponíveis contra terceiros particulares, pois estes não foram partes no processo. Está é a regra geral, que tem exceções. Tudo sem prejuízo, logicamente, do sentido específico do cit. artigo 205.º n.º 2 da CRP, n.º 2 este especialmente destinado a todas as autoridades, incluindo todos os tribunais como este Tribunal de Contas. Passando agora ao lado objetivo do caso julgado, sublinhe-se que, como se sabe, o instituto do caso julgado, formal ou material, visa garantir o mínimo de certeza do Direito ou de segurança jurídica indispensável à vida de relação, num contexto de íntima ligação entre o dispositivo da sentença e a relação litigada. Ele vai ao âmago do dispositivo da sentença transitada, ou seja, ao julgamento dado ao pedido contido na p.i. (ao direito subjetivo concreto ativado pelo autor através do petitório) e não aos respetivos motivos ou fundamentos, embora estes sirvam, logicamente, para fixar o sentido e alcance da decisão contida na parte final da sentença transitada. O caso julgado não abrange também os factos provados, nem as relações jurídicas prejudiciais ou prévias (*vd. o artigo 91.º n.º 2 do C.P.C.*: “A decisão das questões e incidentes suscitados não constitui, porém, caso julgado fora do processo respetivo, exceto se alguma das partes requerer o julgamento com essa amplitude e o tribunal for competente do ponto de vista internacional e em razão da matéria e da hierarquia.”), nem as exceções aceites na sentença, nem as qualificações jurídicas aceites na fundamentação da sentença (*cf. assim A. VARELA et al., Manual de Processo Civil, 2ª ed., 1985, pp. 714-717*). Note-se ainda que o julgamento das questões invocadas pelo réu como meio de defesa só vale com força

1.º - validade jurídica (i) quanto ao objeto da transação (o objeto lícito e disponível da lide e ainda direitos lícitos e disponíveis diversos do direito controvertido) e (ii) quanto à qualidade-legitimidade formal das pessoas que transigiram (cf. o artigo 1249.º do C.C. cit. e os artigos 283.º n.º 2, 284.º<sup>117</sup>, 289.º n.º 1<sup>118</sup>, 290.º<sup>119</sup> e 291.º<sup>120</sup> do C.P.C.), sem prejuízo da possibilidade de invalidação judicial posterior do contrato de transação nos termos dos artigos 291.º do C.P.C. e 46.º da L.A.V.<sup>121</sup>;

2.º - o efeito interpartes - positivo (autoridade) e negativo (exceção) - de caso julgado (cf. o artigo 42.º n.º 7 da L.A.V.<sup>122</sup>) no sentido dos importantes artigos 619.º n.º 1, 621.º, 625.º, 580.º e 581.º do C.P.C. (o caso julgado é a qualidade de imodificabilidade da sentença transitada com que a lei impede a repetição da ação [*exceção de caso julgado*] e a adoção posterior de decisão diferente [*autoridade de caso julgado*], assim se garantindo a obrigatoriedade geral dos efeitos constitutivos, declarativos e ou condenatórios da decisão, através da preclusão da possibilidade de uma diferente e posterior definição vinculativa das situações jurídicas discutidas); tal como com os tribunais estaduais<sup>123</sup>; a autoridade do caso julgado tem ainda, em certos termos, eficácia reflexa e eficácia extensiva quanto a terceiros juridicamente interessados<sup>124</sup>;

**3.º - a força obrigatória e autoridade das decisões dos tribunais no sentido do cit. artigo 205.º n.º 2 da CRP<sup>125</sup>, que não se identifica com ou não se esgota na força interpartes do caso julgado, nem na executoriedade das decisões dos tribunais;**

---

de caso julgado em relação ao efeito produzido contra a pretensão do autor, e não em relação a outros efeitos decorrentes do meio de defesa alegado.

<sup>117</sup> A transação modifica o pedido e faz cessar a causa nos precisos termos em que se efetue.

<sup>118</sup> “Não é permitida confissão, desistência ou transação que importe a afirmação da vontade das partes relativamente a direitos indisponíveis.”

<sup>119</sup> “1 - A confissão, a desistência ou a transação podem fazer-se por documento autêntico ou particular, sem prejuízo das exigências de forma da lei substantiva, ou por termo no processo. 2 - O termo é tomado pela secretaria a simples pedido verbal dos interessados. 3 - Lavrado o termo ou junto o documento, examina-se se, pelo seu objeto e pela qualidade das pessoas que nela intervieram, a confissão, a desistência ou a transação é válida, e, no caso afirmativo, assim é declarado por sentença, condenando-se ou absolvendo-se nos seus precisos termos. 4 - A transação pode também fazer-se em ata, quando resulte de conciliação obtida pelo juiz; em tal caso, limita-se este a homologá-la por sentença ditada para a ata, condenando nos respetivos termos.”

<sup>120</sup> “1 - A confissão, a desistência e a transação podem ser declaradas nulas ou anuladas como os outros atos da mesma natureza, sendo aplicável à confissão o disposto no n.º 2 do artigo 359.º do Código Civil. 2 - O trânsito em julgado da sentença proferida sobre a confissão, a desistência ou a transação não obsta a que se intente a ação destinada à declaração de nulidade ou à anulação de qualquer delas, ou se peça a revisão da sentença com esse fundamento, sem prejuízo da caducidade do direito à anulação.”

<sup>121</sup> “1. Salvo se as partes tiverem acordado em sentido diferente, ao abrigo do n.º 4 do artigo 39.º, a impugnação de uma sentença arbitral perante um tribunal estadual só pode revestir a forma de pedido de anulação, nos termos do disposto no presente artigo.”

<sup>122</sup> “7 - A sentença arbitral de que não caiba recurso e que já não seja suscetível de alteração nos termos do artigo 45.º tem o mesmo carácter obrigatório entre as partes que a sentença de um tribunal estadual transitada em julgado e a mesma força executiva que a sentença de um tribunal estadual.”

<sup>123</sup> Cf. DÁRIO MOURA VICENTE *et al.*, *L.A.V. Anotada*, 5ª ed., 2021, p. 165; ELSA D. OLIVEIRA, *Arbitragem Voluntária...*, 2020, p. 167.

<sup>124</sup> Cf., ainda sobre o caso julgado, a Sentença da 3.ª Secção do TdC n.º 13/2012 de 13-07 e o Ac. do TdC n.º 2/2013-3.S/PL de 20-02, bem como o Ac. do STJ de 22-02-2017, Processo n.º 52/13.

<sup>125</sup> “2. As decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades.”. Cf. ANTÓNIO J. CUNHA, *D.P.C.Decl.*, 2.ª ed., ed. Quid Juris, Lisboa, 2015, pp. 402-403.

4.º - e a excecutoriedade da decisão do tribunal estadual ou da entidade arbitral (cf. assim, claramente, o artigo 205.º n.º 3 da CRP, os artigos 703.º n.º 1 al. a) e 705.º n.º 2 do C.P.C. e o artigo 47.º da L.A.V.).

Enfim, a sentença estadual e a decisão final arbitral, homologatórias de transação e transitadas em julgado, ao apreciarem e declararem a validade dessa transação, não são um *pro-forma*, não são uma mera formalidade vazia. **Elas têm uma autoridade jurídica própria formal igual à das decisões dos tribunais estaduais (cf. o cit. artigo 205.º n.º 2 da CRP), além da referida excecutoriedade e do referido caso julgado.**

Na verdade, aquelas obrigatoriedade e imperatividade<sup>126</sup> geral de todas as decisões dos tribunais (estaduais e arbitrais) **derivam dos princípios constitucionais** (i) da segurança jurídica (decorrente do princípio do Estado de Direito: artigo 2.º da Constituição) e (ii) da separação de poderes. Estendem-se também à Administração Pública e a todos os tribunais (cf. assim JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição P. Anotada*, 2.ª ed., III, p. 66), no sentido de dever de respeito por elas.

Daí que, sublinhe-se, aquelas obrigatoriedade e imperatividade geral se não esgotem no instituto do caso julgado (cf. M. TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre...*, 2.ª ed., Lisboa, p. 568; Ac. do Tribunal Constitucional n.º 86/2004) ou na possibilidade real de execução coerciva.

É a mesma realidade, embora em sentido reverso, que é referida por L. LOPES MARTINS e P. MATIAS PEREIRA como **“caso julgado atípico (porque) de natureza constitucional”** (“Reflexões sobre a jurisdição do Tribunal de Contas”, in *A Importância do Tribunal de Contas na Defesa do Estado de Direito*, 2021, pp. 127 ss, p. 140).

Assim, a decisão da Jurisdição administrativa (e arbitral, aqui) deve ser respeitada pela jurisdição financeira (cf. o artigo 205.º n.º 2 da CRP).

E a decisão arbitral que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral, *só é suscetível de recurso para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem* (artigo 39º n.º 4 da L.A.V.).

Note-se, ainda, que a anulabilidade da sentença arbitral não é de conhecimento oficioso - cf. o Acórdão do TRC de 29-11-2011, in *C.J.*, Ano XXXVI, 5º, pp. 26-29. E sublinhe-se também que: *“O tribunal estadual que anule a sentença arbitral não pode conhecer do mérito da questão ou questões por aquela decididas, devendo tais questões, se alguma das partes o pretender, ser submetidas a outro tribunal arbitral para serem por este decididas”* (artigo 46º n.º 9 da L.A.V.).

Enfim, por força do cit. artigo 205º n.º 2 da CRP, o caso julgado material, que incide sobre o pedido relativo à relação jurídica controvertida (sobre o objeto do processo: efeito jurídico concreto pretendido pelo autor do processo, ainda que circunscrito pela causa de pedir sobre a qual a discussão incide, a que o tribunal dá resposta na sentença), significa agora que a definição jurídica

---

<sup>126</sup> Cf. A. Varela *et al.*, *Manual...*, 2.ª ed., 1985, p. 699.

vinculativa das partes processuais - dada pelo caso julgado da sentença estadual ou da decisão final arbitral - tem de ser respeitada em todos os tribunais e por todas as demais autoridades (cf. assim A. ANSELMO DE CASTRO, *D.P.C.D.*, vol. III, 1982, pp. 382-383), valendo sempre a primeira decisão transitada (cf. o artigo 625.º do Código de Processo Civil); isto até a transação ser eventualmente anulada ou declarada nula nos devidos termos legais cits. ou afetada por um recurso extraordinário de revisão (cf. o artigo 696.º al. d) do C.P.C.).<sup>127</sup>

Só desta maneira o sistema jurídico, tendencialmente completo e perfeito ou, **pelo menos, coerente e consistente**, impede que duas autoridades (por ex., dois tribunais) criem divergências e insegurança jurídica sobre o mesmo tema ou até sobre o mesmo objeto processual. E assim se cumpre o princípio da tutela jurisdicional efetiva e um dos princípios formais (e função) do Direito ou ordem jurídica: segurança e confiança jurídicas (cf. M. TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, 2012, p. 73; e M. NOGUEIRA DE BRITO, *Introdução ao Estudo do Direito*, AAFDL Edit., 2017, pp. 61-63).

Basta pensar no paradoxo e no desperdício - racional e juridicamente proibido - de meios de tutela jurisdicional que seria podermos ter ontem um tribunal estadual administrativo ou cível a determinar, por decisão transitada em julgado, a execução forçada da sentença arbitral transitada em julgado (em processo executivo: cf. os artigos 47.º ss da L.A.V., os artigos 170.º ss do C.P.T.A. e os artigos 724.º ss do C.P.C., bem como o artigo 205.º n.º 3 da CRP), mas este Tribunal de Contas atuar, posteriormente, como se a decisão executiva do tribunal estadual fosse ilegal.

Portanto:

- (i) na transação judicial, dispõe-se sobre o objeto do pedido (ou pretensão) ou da reconvenção, com abstração da real existência e conteúdo anterior das situações;
- (ii) a definição jurídica vinculativa das partes processuais - dada pelo caso julgado da sentença estadual ou da decisão final arbitral - tem de ser respeitada em todos os tribunais e por todas as demais autoridades, sem prejuízo do disposto nos artigos 291.º n.ºs 1 e 2 do C.P.C. e 39.º n.º 4 e 46.º da L.A.V.;
- (iii) não compete ao Tribunal de Contas afirmar ou deixar de afirmar a ilegalidade (não financeira) de uma sentença de um tribunal de outra Jurisdição transitada em julgado.

Como se viu, o presente relatório enquadra-se no exercício da fiscalização concomitante exercida pelo Tribunal de Contas em conformidade com o disposto no artigo 49.º n.º 1 al. a) da Lei n.º 98/97 de 26 de agosto.

Tratamos aqui da apreciação da legalidade financeira e da regularidade jurídico-financeira da assunção e autorização públicas, no âmbito de um processo contencioso arbitral, de um pagamento

---

<sup>127</sup> Cumpre referir que, ao contrário do que acontece com o recurso, a invalidação da sentença arbitral, por anulação ou declaração de nulidade, não é exceção e não é sequer renunciável.

global (i) de uma indemnização (por responsabilidade civil extracontratual pública) acordada e (ii) do custo da aquisição pela Sociedade de Desenvolvimento do Porto Santo, S.A. de uma parcela (11.842 m<sup>2</sup>) de um imóvel rústico, localizado na zona do Penedo do Sono, com a área total de 36,388 ha., propriedade da empresa “Pico de Baixo e Penedo – Investimentos Imobiliários, Lda.” (P.B.E.P.), pelo montante global de € 5.670.200,00 (i.e., 811.769,10 pela aquisição do terreno registado em nome da empresa autora + 4.858.430,90 de indemnização).

Tais montantes (como, entretanto, se apurou nesta auditoria<sup>128</sup>) resultaram, i.a., (i) de vários estudos técnicos, já identificados, e (ii) da discricionariedade administrativa da RAM e da SDPS sob a égide do princípio da boa administração financeira da coisa pública (onde se incluem a eficiência, a eficácia e a economicidade).

Seria, porém, mais correto, do ponto de vista da transparência e da sindicabilidade das finanças públicas, que os teores essenciais do Parecer Técnico de avaliação e dos Estudos Económico-Financeiros constassem das próprias decisões de assunção da despesa, bem como as ponderações realizadas pelas RAM e pela S.D.P.S. Mas, como se disse atrás, não ficou exteriorizado, de modo claro e suficiente, se o montante indemnizatório considerou ou não a (in)existência da licença e da autorização municipais, em sede de Direito do território e do urbanismo, quanto ao kartódromo. O que é importante para se poder aferir da correta ou incorreta administração dos dinheiros públicos na parte referente a alguns itens que foram objeto da arbitragem e da transação judicial.

Ainda assim, como já vimos: aquelas três entidades, com a transação, pretenderam resolver um conflito antigo, resultante da ocupação pública irregular (com benfeitorias várias) de terrenos pertencentes àquela sociedade privada P.B.E.P. e respetivos prejuízos para esta empresa, cuja origem remonta à implementação da Operação Integrada de Desenvolvimento do Porto Santo promovida pelo Governo Regional (em 1997); Operação Integrada que tem, desde o seu arranque (1999), a S.D.P.S. como entidade gestora; a S.D.P.S., sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos<sup>129</sup> constituída pelo DLR n.º 16/99/M de 18 de maio<sup>130</sup> e integrada no Setor Empresarial da Região Autónoma da Madeira, foi designada como entidade promotora e gestora dos projetos e ações abrangidos pela Operação Integrada de Desenvolvimento do Porto Santo. Nesse papel, a cit. sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos desencadeou um conjunto de obras públicas na zona do Penedo do Sono; e a Secretaria Regional do Ambiente promoveu a regularização da ocupação de vários imóveis, celebrando um contrato de concessão com a S.D.P.S.<sup>131</sup>, autorizado pelo Conselho de Governo (Resolução n.º 654/2018 de 27 de setembro) por um período de 30 anos, da parcela ocupada pelo empreendimento público do “Penedo do Sono”, cujo contrato foi outorgado

<sup>128</sup> “Estudo financeiro do kartódromo do Porto Santo” de 15/05/2019; “Parecer técnico - relatório de avaliação de terrenos” de 20/09/2019 (DRPI) no Ofício n.º VP/15227/2019 de 20/09/2019; “Análise económica à operação de exploração do Kartódromo do Porto Santo” de 14/10/2019 solicitado pela SDPS, que inclui o cálculo do “investimento imobiliário”; e as pp. 13 a 15 do Ofício de 05/06/2020 do Gabinete do Sr. S.R.E.I. (“Esclarecimentos Adicionais”), que constam do presente processo de auditoria.

<sup>129</sup> Nos termos do artigo 5.º do DLR n.º 16/99/M de 18 de maio.

<sup>130</sup> Aditado pelo DLR n.º 2/2018/M de 9 de janeiro.

<sup>131</sup> Cf. os documentos 5 e 6 remetidos em anexo ao ofício da S.R.E.I. n.º 2.09.0460 de 05/02/2020 (cf. a PPA, a folhas 6 a 12, CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_04022020 e CD\_9\_Responsabilidade/S.R.E.I./05022020).

em 4 de outubro de 2018, habilitando assim a S.D.P.S. a administrar e utilizar “os terrenos públicos de implantação do referido Empreendimento” (sic)<sup>132</sup>.

Ao abrigo desse contrato, foi atribuído à S.D.P.S. o direito de utilização privativa do espaço, com 2.132 m<sup>2</sup>, para fins de exploração turística, a troco de uma taxa anual de €5863,00 e com possibilidade de subconcessão.

Ora, de acordo com o artigo 180.º n.º 1 al. b) do C.P.T.A., “*sem prejuízo do disposto em lei especial, pode ser constituído tribunal arbitral para o julgamento de questões respeitantes a responsabilidade civil extracontratual, incluindo a efetivação do direito de regresso, ou indemnizações devidas nos termos da lei, no âmbito das relações jurídicas administrativas*”. É uma das fontes legitimadoras do recurso à arbitragem a que se refere o n.º 5 do artigo 1.º da L.A.V.<sup>133</sup>

No caso em apreço, lida a convenção de arbitragem e a p.i. do processo arbitral, conclui-se, à luz do disposto na Lei n.º 67/2007, nos artigos 1.º n.ºs 1 e 5<sup>134</sup> da L.A.V. e nos artigos 180.º n.º 1 al. b) e 181.º n.º 1<sup>135</sup> do C.P.T.A., que era aqui lícito às partes (P.B.E.P., Lda., S.D.P.S., S.A., e RAM) recorrerem à arbitragem voluntária.

Com efeito, tratava-se de um processo cujo objeto (o pedido, ainda que circunscrito pela causa de pedir) era de natureza indemnizatória, de responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito de gestão pública de entidade pública (arbitrável há muitas décadas) - cf. assim o artigo 2.º n.º 2 do ETAF/1984 e, desde 2004, o artigo 4.º n.º 1 als. f) e h) do E.T.A.F.<sup>136</sup> e o cit. artigo 180.º n.º 1 al. b) do C.P.T.A.

Era, pois, um litígio da competência jurisdicional-estadual nos termos do artigo 4.º n.º 1 als. f) e h) do E.T.A.F. E um litígio também arbitrável, ao abrigo dos artigos 1.º n.º 5 da L.A.V. e 180.º n.º 1 al. b) do C.P.T.A., com referência ao artigo 4.º n.º 1 als. f) e h) do E.T.A.F.

O artigo 180.º n.º 1 do C.P.T.A. é, afinal, a disposição legal que, para o efeito do disposto no artigo 1.º n.º 5 da L.A.V., define os tipos de litígios em que pode haver recurso à arbitragem em matérias correspondentes ao âmbito (orgânico) da Jurisdição Administrativa (cf. assim MÁRIO AROSO DE

---

<sup>132</sup> Cf. a alínea M) do já citado ofício n.º S. 3366 de 15/07/2020, remetido por correio eletrónico com entrada na SRMTC n.º 1615/2020 de 17/07/2020 (cf. a PPA, a folhas 72 a 83 e CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_16072020).

<sup>133</sup> A inobservância deste n.º 5 dita a nulidade da convenção de arbitragem (artigo 3.º da L.A.V.).

<sup>134</sup> “1 - Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros.”. “5 - O Estado e outras pessoas coletivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objeto litígios de direito privado.”.

<sup>135</sup> “O tribunal arbitral é constituído e funciona nos termos da lei sobre arbitragem voluntária, com as devidas adaptações.”

<sup>136</sup> Compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objeto questões relativas a responsabilidade civil extracontratual das pessoas coletivas de direito público, incluindo por danos resultantes do exercício das funções política, legislativa e jurisdicional, sem prejuízo do disposto na alínea a) do n.º 4 do presente artigo, e a Responsabilidade civil extracontratual dos demais sujeitos aos quais seja aplicável o regime específico da responsabilidade do Estado e demais pessoas coletivas de direito público.

ALMEIDA/CARLOS A. FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 4.<sup>a</sup> ed., pp. 1312-1314; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, 5.<sup>a</sup> ed., pp. 545-546; DÁRIO MOURA VICENTE *et al.*, *L.A.V. Anotada*, 5.<sup>a</sup> ed., 2021, pp. 40-41; PEDRO ALVES LEITE, “A arbitragem de Direito público”, *in R.D.A.*, n.º 1, p. 82); aqui é a matéria enunciada nas cits. als. f) e h) do n.º 1 do artigo 4.º do E.T.A.F.<sup>137</sup>

No caso presente, **trata-se, concretamente, da al. b) do n.º do artigo 180.º cit.**; é esta a disposição legal habilitante para efeitos de recurso à arbitragem voluntária por iniciativa de todas as partes, irrelevando por isto o artigo 182.º do C.P.T.A.

O objeto do processo (arbitral) onde foi emitida a decisão arbitral homologatória da transação sindicada nesta nossa auditoria em fiscalização concomitante (na realidade, também está em causa a Resolução governamental que autorizou aquela despesa compósita de € 5.670.200,00) é, pois, do âmbito da responsabilidade civil extracontratual de entidades públicas, e não outro; com efeito, o objeto do processo (= o pedido, ainda que circunscrito pela causa de pedir sobre a qual a discussão incide, a que o tribunal dá resposta na sentença; cf. J. LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil*, 4.<sup>a</sup> ed., n.ºs 1.1.1 e 1.4.4<sup>138</sup>) interposto pela empresa privada P.B.E.P., Lda. Foi, como vimos, o seguinte:

- o pedido (solicitação de uma providência processual para tutela do interesse do autor; e afirmação de uma situação jurídica subjetiva atual ou, na ação constitutiva, da vontade de um efeito jurídico a constituir baseado numa situação jurídica subjetiva atual, ou ainda na afirmação da existência ou inexistência de um facto jurídico – cf. J. LEBRE DE FREITAS, *Introdução...*, 4.<sup>a</sup> ed., p. 67) a que o tribunal dá resposta na sentença:

-“condenar a S.D.P.S. e a RAM na demolição, devolução e restituição do imóvel...”;

-“condenar a S.D.P.S. e a RAM ao pagamento de 677.667,13 euros...” de indemnização pela ocupação e exploração de parte do imóvel...;

-“condenar a S.D.P.S. e a RAM ao pagamento de 731.742,93 euros...” de indemnização pelos danos emergentes e eventuais lucros cessantes e custo de oportunidade...;

-e ainda “condenar a S.D.P.S. e a RAM ao pagamento de indemnização no valor de 6.384.349,80 euros” pelo investimento perdido e lucros cessantes; ou então nesses valores e ainda em 1.680.000,00 euros (num total de 9.473.759,86 euros), caso as rés não cumpram com a demolição, devolução e restituição do imóvel no prazo de 90 a 120 dias após a decisão do tribunal;

- pedido esse circunscrito pela seguinte causa de pedir (factualidade concreta que serve de fundamento processual e individualizador da pretensão material do autor, ou seja, os factos referidos no artigo 5.º n.º 1 do CPC<sup>139</sup>; cf. assim M. TEIXEIRA DE SOUSA, “Algumas questões sobre o ónus de alegação e de impugnação em processo civil”, *in Scientia Iuridica*, Tomo LXII, n.º 332, 2013)<sup>140</sup>:

<sup>137</sup> Cf. assim, ainda, ANTÓNIO P. PINTO MONTEIRO *et al.*, *Manual...*, cit., p. 181 e nota de rodapé 781.

<sup>138</sup> Cf. ainda J. LEBRE DE FREITAS, *A Ação Declarativa Comum...*, n.º 5.1.1.

<sup>139</sup> Cf. ainda do mesmo autor, *ob. cit.*, n.º 5.1.2.

<sup>140</sup> O tribunal está vinculado a apreciar a ação com base na causa de pedir (e no fundamento da exceção), pelo que, sob pena de nulidade da sua decisão, não pode nem desconsiderar esses factos (omissão de pronúncia), nem considerar outros factos (excesso de pronúncia).

*-a empresa P.B.E.P., após a empresa Trimad, é, há décadas, a dona do prédio denominado de Pico de Baixo e Penedo, com a área total de 36,388000 ha, descrito sob o n.º 02920/170594 da C. R. Predial do Porto Santo a favor da P.B.E.P. (= o imóvel);*

*-desde 1999 que havia para ali um projeto privado de construção de um kartódromo no valor de 1.400.643,80 euros, com infraestrutura de apoios;*

*-o kartódromo foi construído em 2001 e depois funcionou;*

*-após 2001, a S.D.P.S. e a RAM ocuparam, edificaram e exploraram no cit. terreno vários edifícios, acessibilidades, balneários e um estádio, sem qualquer procedimento administrativo ou legal, ocupando parte do kartódromo;*

*-foi verbalmente acordado entre as partes que a autora seria compensada com uma permuta do imóvel pelo parque de campismo do Porto Santo, o que nunca veio a acontecer;*

*-em 2017, a S.D.P.S. iniciou um procedimento administrativo para concessão da exploração do empreendimento denominado Zona Lúdica do Penedo do Sono, para a instalação e exploração de um hotel ou alojamento local, o que abrangia parte do imóvel da autora;*

*-a autora protestou junto da S.D.P.S., mas não obteve resposta;*

*-em 2018, a S.D.P.S. assinou um contrato com outra empresa para esta ali construir um hostel;*

*-demolir e repor o imóvel - descrito sob o n.º 02920/170594 da C. R. Predial do Porto Santo a favor da P.B.E.P. - no seu estado anterior à ocupação referida custará 1680000,00 euros;*

*-a ocupação de parte do kartódromo prejudicou a autora no montante de 677667,13 euros;*

*-a autora ficou impedida de concretizar o projeto de desenvolvimento para o kartódromo e perdeu a oportunidade de ali desenvolver um projeto de dimensão hoteleira e de animação turística.*

Portanto, o recurso à arbitragem foi lícito.

Ora, o teor da cit. transação entre a autora P.B.E.P., Lda. e as rés S.D.P.S., S.A. e RAM foi e é, sumariamente, o seguinte:

*-considerando (i) o alegado na p.i. (danos por ocupação ilícita de terreno da autora e pedido indemnizatório) e (ii) que é objeto da arbitragem avaliar a autoria da ocupação e exploração do cit. imóvel (descrito sob o n.º 02920/170594 da C. R. Predial do Porto Santo a favor da P.B.E.P.), bem como (iii) avaliar os danos causados à autora;*

-as rés RAM e S.D.P.S. reconhecem (i) a propriedade da autora como descrito no registo predial (!) e (ii) que pertencem à S.D.P.S. as edificações ali feitas;

-a S.D.P.S. adquire o cit. imóvel da autora pelo montante de 5.670.200,00 euros (assim se “matando” todo o litígio indemnizatório).

Pelo que, como já vimos, o valor fixado a final (tal como ocorreria numa sentença sem transação ou numa sentença estadual) diz respeito

(i) ao preço do imóvel registado em nome da autora empresa (€ 811.769,10)

e também

(ii), no contexto das concessões recíprocas, à indemnização em sede de responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito (€ 4.858.430,90), de modo semelhante, embora não igual, ao constante da p.i.

Como já referido, as partes processuais também podem transigir nos termos da lei, ou seja, podem transigir desde que o clausulado da transação não trate de situação jurídica indisponível, ilícita ou proibida. Afinal, o objeto de qualquer negócio deve ser lícito, ou seja, não podem as partes no negócio frustrar claramente a intenção legislativa.<sup>141</sup>

Ora, a despesa pública aqui assumida resultou de um contrato (processual) de transação homologado por sentença, o qual considerou (também com base em parecer e estudos técnicos), entre outros fatores como os danos sofridos pela autora (mas não delimitações de propriedades), o seguinte:

(i) o registo predial de 2001 (reportado, aliás, a 1994) a favor da autora, ou seja, a presunção de propriedade privada daí resultante (cf. os artigos 5.<sup>o</sup><sup>142</sup> e 7.<sup>o</sup> do Cód. do Reg. Predial: “O registo definitivo constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define”);

(ii) a ocupação (e o interesse em ocupar ou utilizar) por uma entidade pública regional desses terrenos registados em nome da autora, cujo direito de propriedade nunca fez parte do objeto processual ou do objeto da transação homologada;

(iii) um parecer técnico de avaliação da D.R.P.I. e dois estudos económico-financeiros.

---

<sup>141</sup> Cf. C. A. MOTA PINTO *et al.*, *T.G.D. Civil*, 4.<sup>a</sup> ed., p. 557.

<sup>142</sup> “1 - Os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respetivo registo. 2 - Excetuam-se do disposto no número anterior: a) A aquisição, fundada na usucapião, dos direitos referidos na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º; b) As servidões aparentes; c) Os factos relativos a bens indeterminados, enquanto estes não forem devidamente especificados e determinados. 3 - A falta de registo não pode ser oposta aos interessados por quem esteja obrigado a promovê-lo, nem pelos herdeiros destes. 4 - Terceiros, para efeitos de registo, são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si. 5 - Não é oponível a terceiros a duração superior a seis anos do arrendamento não registado.”

Quer dizer, aqui, não havia nada mais a resolver e nada mais foi abordado ou resolvido na transação e na respetiva homologação sobre outras questões. Caso contrário, aliás, haveria uma ilegalidade na decisão por se ir contra a cit. convenção de arbitragem e além do cit. pedido (cf. o artigo 46.º n.º 3 al. a) da L.A.V.<sup>143</sup>).

Continuemos, pois.

Quando um particular alega prejuízos e pede uma indemnização porque uma entidade (pública ou privada) terá ocupado ilegalmente um terreno seu, esse particular não está a pedir que o tribunal decida sobre a propriedade/dominialidade, mas sim que o tribunal decida sobre os cinco tradicionais pressupostos da responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito (aqui: o facto de a entidade pública ter cometido a ilicitude de utilizar um terreno privado e registado como tal pela autora, causando com isso certos danos a esta, sem causa desculpante). Citando J. LEBRE DE FREITAS (“Caso Julgado e causa de pedir. O enriquecimento sem causa perante o artigo 1229.º do Código Civil”, in *R.O.A.*, Ano 66, 2006, Vol. III, ponto 1.2): “*Constitui exemplo de causa de pedir complexa a fatispécie da responsabilidade. Na responsabilidade extracontratual, constituem-na os factos que integram a violação ilícita dum direito ou interesse alheio, a culpa, o dano e o nexó de causalidade.*”.

Diferente seria no caso de o réu contestar e pedir que o tribunal declarasse que a propriedade (pública ou privada) era sua ou de um terceiro; neste caso, o objeto do processo já incluiria a delimitação de propriedade ou de domínio público, caso em que, sim, surgiria um real problema de competência jurisdicional. Mas isso não consta, nem da convenção de arbitragem, nem da p.i., nem da transação homologada. E **não é matéria de Direito financeiro, não estando em causa a violação de qualquer norma jurídico-financeira (mesmo em sentido amplo), nem qualquer tipo legal de infração financeira.**

---

<sup>143</sup> “3 - A sentença arbitral só pode ser anulada pelo tribunal estadual competente se:

a) A parte que faz o pedido demonstrar que:

i) Uma das partes da convenção de arbitragem estava afetada por uma incapacidade; ou que essa convenção não é válida nos termos da lei a que as partes a sujeitaram ou, na falta de qualquer indicação a este respeito, nos termos da presente lei; ou

ii) Houve no processo violação de alguns dos princípios fundamentais referidos no n.º 1 do artigo 30.º com influência decisiva na resolução do litígio; ou

iii) A sentença se pronunciou sobre um litígio não abrangido pela convenção de arbitragem ou contém decisões que ultrapassam o âmbito desta; ou

iv) A composição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não foram conformes com a convenção das partes, a menos que esta convenção contrarie uma disposição da presente lei que as partes não possam derrogar ou, na falta de uma tal convenção, que não foram conformes com a presente lei e, em qualquer dos casos, que essa desconformidade teve influência decisiva na resolução do litígio; ou

v) O tribunal arbitral condenou em quantidade superior ou em objeto diverso do pedido, conheceu de questões de que não podia tomar conhecimento ou deixou de pronunciar-se sobre questões que devia apreciar; ou

vi) A sentença foi proferida com violação dos requisitos estabelecidos nos n.os 1 e 3 do artigo 42.º; ou

vii) A sentença foi notificada às partes depois de decorrido o prazo máximo para o efeito fixado de acordo com ao artigo 43.º”.

A legal arbitragem e a transação ocorridas resolveram, pois, uma só questão: a indemnização alegada na p.i., em cuja resolução as partes incluíram a compra pela S.D.P.S. de um terreno pacífica e legalmente registado em nome da autora, terreno base do pedido indemnizatório.

A transação homologada pela sentença arbitral respeitou, portanto, o disposto nos cits. artigos 283.º n.º 2, 284.º, 289.º n.º 1 e 290.º do C.P.C., 180.º do C.P.T.A. e 1.º da L.A.V., não havendo no objeto daquele processo arbitral e no objeto da transação ali homologada a resolução de questões controvertidas sobre quaisquer situações jurídicas indisponíveis.

E esta nossa conclusão, como resulta do já exposto no início deste texto, não se altera pelo facto de, na contestação das entidades demandadas, esta se defenderem por mera exceção (*i.e.*, sem reconvir) com a questão compósita da competência do tribunal arbitral *ad hoc* (cf. o princípio geral da competência-competência<sup>144</sup>: artigo 18.º n.ºs 1, 4, 5, 8 e 9 da L.A.V.<sup>145-146</sup>) e da propriedade pública ou privada dos terrenos ou de parte dos terrenos ocupados; isto apesar de as rés terem sido partes na convenção de arbitragem ao abrigo da qual foram demandadas como consta da convenção de arbitragem.

Afinal, o objeto do cit. processo (onde não se incluiu qualquer “questão a resolver” sobre direitos de propriedade<sup>147</sup>) foi resolvido pelas partes, (*i*) quanto a elas e ainda (*ii*) com os efeitos previstos no n.º 2 do artigo 205.º da CRP, através de uma transação em que, entre outros assuntos conexos e juridicamente disponíveis (como é próprio das transações), a pretensão indemnizatória da autora foi abordada e saiu globalmente vencedora a par de concessões patrimoniais mútuas.

---

<sup>144</sup> Este princípio pressupõe um efeito positivo, o qual consiste em habilitar o tribunal arbitral a decidir da sua própria competência, e um efeito negativo, que se traduz em atribuir aos árbitros o poder de serem não os únicos juízes, mas antes os primeiros juízes da sua competência, incumbindo apenas ao tribunal estadual apreciar a competência do tribunal arbitral depois de este se ter pronunciado sobre a mesma, quer através da impugnação da decisão interlocutória sobre a questão da competência quer em sede de oposição a execução da sentença proferida.

<sup>145</sup> “Competência do tribunal arbitral para se pronunciar sobre a sua competência.

“1 - O tribunal arbitral pode decidir sobre a sua própria competência, mesmo que para esse fim seja necessário apreciar a existência, a validade ou a eficácia da convenção de arbitragem ou do contrato em que ela se insira, ou a aplicabilidade da referida convenção. 2 - Para os efeitos do disposto no número anterior, uma cláusula compromissória que faça parte de um contrato é considerada como um acordo independente das demais cláusulas do mesmo. 3 - A decisão do tribunal arbitral que considere nulo o contrato não implica, só por si, a nulidade da cláusula compromissória. 4 - A incompetência do tribunal arbitral para conhecer da totalidade ou de parte do litígio que lhe foi submetido só pode ser arguida até à apresentação da defesa quanto ao fundo da causa, ou juntamente com esta. 5 - O facto de uma parte ter designado um árbitro ou ter participado na sua designação não a privado direito de arguir a incompetência do tribunal arbitral para conhecer do litígio que lhe haja sido submetido. 6 - A arguição de que, no decurso do processo arbitral, o tribunal arbitral excedeu ou pode exceder a sua competência deve ser deduzida imediatamente após se suscitar a questão que alegadamente exceda essa competência. 7 - O tribunal arbitral pode, nos casos previstos nos n. os 4 e 6 do presente artigo, admitir as exceções que, com os fundamentos neles referidos, sejam arguidas após os limites temporais aí estabelecidos, se considerar justificado o não cumprimento destes. 8 - O tribunal arbitral pode decidir sobre a sua competência quer mediante uma decisão interlocutória quer na sentença sobre o fundo da causa. 9 - A decisão interlocutória pela qual o tribunal arbitral declare que tem competência pode, no prazo de 30 dias após a sua notificação às partes, ser impugnada por qualquer destas perante o tribunal estadual competente, ao abrigo das subalíneas i) e iii) da alínea a) do n.º 3 do artigo 46.º, e da alínea f) do n.º 1 do artigo 59.º 10 - Enquanto a impugnação referida no número anterior do presente artigo estiver pendente no tribunal estadual competente, o tribunal arbitral pode prosseguir o processo arbitral e proferir sentença sobre o fundo da causa, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 5.º.”

<sup>146</sup> Cf. ANTÓNIO P. PINTO MONTEIRO *et al.*, *Manual...*, cit., p. 187.

<sup>147</sup> Não se esteve perante qualquer controvérsia do âmbito do n.º 3 do artigo 12.º, dos n.ºs 1 e 3 a 6 do artigo 15.º ou do artigo 17.º da atual Lei n.º 54/2005 (vd. ainda o artigo 20.º).

Esta conclusão também não se altera pelo facto de a convenção de arbitragem e a transação em si referirem que as rés ocuparam ilegalmente o citado imóvel registado em nome da autora. Tratou-se, apenas, de uma contextualização fáctico-jurídica da convenção e da transação, à semelhança da p.i., (i) sem que tal tenha alterado o objeto do processo arbitral de cariz simplesmente indemnizatório (cuja causa de pedir e cujo pedido já vimos) e (ii) sem que outros aspetos tenham sido discutidos ou passado a fazer parte do contrato de transação judicial homologado pela decisão arbitral<sup>148</sup> e agora analisado nesta auditoria.

Finalmente, repetindo-nos de certo modo, não tem relevância negativa o despacho do juiz-árbitro sobre a questão prévia da competência legal do juiz-árbitro *ad hoc*<sup>149</sup>, que, note-se bem, não compete a este tribunal sindicar. Por um lado, tratou-se de uma mera questão prévia que é mesmo da competência do tribunal arbitral (cf. assim o cit. artigo 18.º da L.A.V.)<sup>150</sup>; por outro lado, atento o objeto do processo arbitral (*i.e.*, a pretensão concretamente exposta na p.i.), o despacho arbitral interlocutório sobre a sua competência para julgar, segundo o direito objetivo constituído, o objeto deste processo fez caso julgado formal (cf. o artigo 620.º n.º 1 do C.P.C.).

E não basta um posterior ofício da S.R.E.I. (aliás, sem considerar o teor do registo predial cit.)<sup>151</sup> ou da S.R.A.A.C. do Governo Regional, ou o cadastro público de imóveis da RAM, para um tribunal financeiro “discutir” a propriedade privada ou estatal de imóveis ou de partes de imóveis, principalmente quando é matéria da competência exclusiva dos tribunais judiciais cíveis<sup>152</sup> e quando coisa diferente é indiciada pelo Conselho de Governo Regional, por outra Secretaria do Governo Regional (V.P.) e pelo próprio registo predial (*o registo predial definitivo constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define*), especialmente no contexto do n.º 3 do artigo 12.º e dos n.ºs 2 a 6 do artigo 15.º da atual Lei n.º 54/2005 (lei que, além da CRP, estabelece a titularidade dos recursos hídricos).

Poderia ou não se “desconfiar”, na sede própria, de que uma pequeníssima parte dos terrenos em questão são públicos, assim contaminando de ilegalidade o processo arbitral até à sentença de homologação da transação. Mas, em bom rigor, o processo arbitral, a sentença arbitral e o tribunal arbitral nada resolveram sobre se parte dos terrenos eram ou não públicos, pelas simples razões (1.º) de que existia (e existe) o registo predial a favor da autora sob o n.º 02920/170594 e, sobretudo, (2.º) de que uma controvérsia sobre a propriedade não fez parte do objeto do processo definido na

<sup>148</sup> Cf. o cit. Acórdão do TRE de 28-10-2009, in *C.J.*, Ano XXXIV, 4º, pp. 257-261.

<sup>149</sup> Isto apesar de as rés terem sido partes na convenção de arbitragem ao abrigo da qual foram demandadas como consta da convenção de arbitragem

<sup>150</sup> A propósito do princípio geral da competência-competência (artigo 18.º da L.A.V.), é importante referir ainda que a lógica do sistema jurídico manda que o juiz estadual atenda apenas a casos manifestos de nulidade, ineficácia ou inexecutabilidade da convenção de arbitragem ao abrigo da qual ocorra, como aqui, o processo arbitral (cf. assim os artigos 3.º e 5.º da L.A.V.; e o Ac. do TRG de 30-01-2014, processo n.º 1257/13).

<sup>151</sup> Ex.: ofício n.º S. 3366 de 15/07/2020 (cf. a PPA, a folhas 72 a 83 e CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_16072020).

<sup>152</sup> Cf. os artigos 12.º n.º 3 e 15.º a 17.º da Lei n.º 54/2005 de 15 de novembro; e os Acórdãos do Tribunal de Conflitos de 18-12-2013, processo n.º 018/13, e de 09-12-2014, processo n.º 07/14, in *www.dgsi.pt*. Cf., ainda, MANUEL ANTÓNIO DO CARMO BARGADO, “O reconhecimento da propriedade privada sobre terrenos do domínio público hídrico”, in *JULGAR on line* – 2013.

p.i., nem fez parte da transação validada pela decisão arbitral prevista no cit. artigo 41.º da L.A.V. Decisão arbitral essa que, sublinhamos, se nos impõe nos termos

(i) do cit. n.º 2 do artigo 205.º da CRP e

(ii) daquilo que não é da competência deste tribunal financeiro (cf. o artigo 214.º da CRP, o artigo 5.º da LOPTC, o artigo 4.º do E.T.A.F. e o artigo 46.º n.º 3 al. b).i), n.º 6 e n.º 7 da L.A.V.).

Aliás, se a transação tivesse por objeto demarcar ou definir propriedades privadas ou públicas, sendo o domínio público inegociável por natureza, a transação sempre seria nula e de nenhum efeito, nulidade a declarar pela jurisdição comum competente, tornando também inútil e ou ilegal a decisão arbitral homologatória.

Mas, sob a égide decisiva do cit. n.º 2 do artigo 205.º da CRP e da presunção de propriedade privada resultante do cit. artigo 7.º do C. Reg. P. quanto a, pelo menos, 98% dos terrenos adquiridos pela SDPS no Porto Santo (R.A.M.), também isso não caberia a este supremo tribunal financeiro aferir, por tal não caber na sua jurisdição, delimitada nos artigos 214.º da CRP e 1.º a 5.º da LOPTC.

Dir-se-ia que, acaso esta transação com efeito real, homologada por uma sentença transitada em julgado (logo, [i] com força obrigatória no sentido do n.º 2 do artigo 205.º da CRP, [ii] com força executiva e [iii] com força de caso julgado interpartes) tivesse ignorado ou violentado algum direito real alheio, então nada teria mudado no mundo jurídico, precisamente porque tal direito real continuaria como tal defensável e/ou demarcável nos termos legais gerais por quem de direito num outro tribunal de outra jurisdição (vd., por exemplo, os artigos 1304.º e 1311.º ss. do C.C.<sup>153</sup> e os artigos 2.º a 4.º, 12.º n.º 1, 15.º, 17.º, 19.º, 20.º, 24.º e 28.º da Lei n.º 54/2005, lei que estabelece a titularidade dos recursos hídricos, adaptada à R.A.M. pelo DLR n.º 25/2017/M de 07-08).

Portanto, esta transação, homologada por uma sentença não impugnada (cf. artigo 291.º do C.P.C.<sup>154</sup> e artigo 46.º n.º 1 da L.A.V.<sup>155</sup>), refere-se apenas ao cit. objeto do cit. processo arbitral declarativo indemnizatório ocorrido entre as cits. entidades; (também) por isso foi homologada, sem posterior impugnação. **E isso deve bastar e basta para este tribunal e demais autoridades, por força do n.º 2 do artigo 205.º da Constituição como atrás densificado a propósito da imperatividade das sentenças e do respeito geral a elas devido por todos e por todas as entidades.**

<sup>153</sup> Cf. assim P. LIMA/A. VARELA, *C.C. Anotado*, Vol. III, 2ª ed., pp. 90-91.

<sup>154</sup> “1 - A confissão, a desistência e a transação podem ser declaradas nulas ou anuladas como os outros atos da mesma natureza, sendo aplicável à confissão o disposto no n.º 2 do artigo 359.º do Código Civil. 2 - O trânsito em julgado da sentença proferida sobre a confissão, a desistência ou a transação não obsta a que se intente a ação destinada à declaração de nulidade ou à anulação de qualquer delas, ou se peça a revisão da sentença com esse fundamento, sem prejuízo da caducidade do direito à anulação.” “6 - O pedido de anulação só pode ser apresentado no prazo de 60 dias a contar da data em que a parte que pretenda essa anulação recebeu a notificação da sentença ou, se tiver sido feito um requerimento nos termos do artigo 45.º, a partir da data em que o tribunal arbitral tomou uma decisão sobre esse requerimento.”

<sup>155</sup> “1. Salvo se as partes tiverem acordado em sentido diferente, ao abrigo do n.º 4 do artigo 39.º, a impugnação de uma sentença arbitral perante um tribunal estadual só pode revestir a forma de pedido de anulação, nos termos do disposto no presente artigo.”

Seria, pois, ilegal - e, na verdade, ineficaz e iníquo ou injusto<sup>156</sup> - este supremo tribunal financeiro pronunciar-se sobre a legalidade ou a ilegalidade daquela transação, *i.e.*, sobre a legalidade ou a ilegalidade daquela sentença homologatória de transação da competência de outro tribunal (arbitral administrativo; não financeiro).

É, pois, certo que o cit. processo litigioso, a cit. transação e a cit. autorização de despesa pelo Conselho de Governo Regional não pretendiam nem podiam resolver - e não resolveram - qualquer situação jurídica controversa além da indemnização e seu contexto como constam da p.i. e da própria transação.

E seria, por tudo isso, incorreto, nesta auditoria àquela assunção de uma despesa global de € 5.670.200,00<sup>157</sup> (fase de controlo técnico autónomo destituído de jurisdicionalidade<sup>158</sup>), analisarmos, para efeitos de eventual responsabilidade financeira (por eventual violação de uma disposição legal sobre assunção e autorização de despesa pública), controvérsias inexistentes e não discutidas no processo arbitral ou nas decisões administrativo-financeiras auditadas, como sejam, por exemplo, *i.a.*, as da propriedade privada ou pública da totalidade dos bens envolvidos no litígio indemnizatório descrito na p.i. da ação arbitral e na homologada transação judicial (cf. o registo n.º 02920/170594 da C. R. Predial do Porto Santo; e o cit. artigo 7.º do Cód. do Reg. Predial).

Em consequência, resta a este tribunal afirmar a inexistência - na cit. transação e na assunção da despesa - de qualquer infração de uma norma jurídico-financeira, nomeadamente violação de alguma norma que verse sobre assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos (cf., por ex., o tipo legal de ilícito financeiro descrito no artigo 65º n.º 1 al. b) da LOPTC).

E, assim, também este tribunal respeita a decisão final homologatória do cit. contrato de transação, não por força do seu caso julgado interpartes, mas por força (i) da letra e do espírito do n.º 2 do artigo 205.º da CRP e (ii) daquilo que são as competências constitucionais e infraconstitucionais deste tribunal financeiro e daquele concreto tribunal (administrativo) arbitral.<sup>159</sup>

---

<sup>156</sup> Cf. PAULO PEREIRA GOUVEIA, “Contas, jurisdições e Constituição”, in *C.J.A.*, n.º 97, 2013, n.ºs 2.3, 2.4 e 2.5.

<sup>157</sup> Que, repetimos, engloba as já mencionadas duas parcelas monetárias, uma menor pelo valor de aquisição do terreno e outra maior de indemnização pelos danos causados à empresa autora dona do terreno inscrito em seu nome na Cons. do Reg. Predial, como resultam do “Estudo financeiro do kartódromo do Porto Santo” de 15/05/2019, do “estudos - relatório de avaliação de terrenos” de 20/09/2019 (DRPI) no Ofício n.º VP/15227/2019 de 20/09/2019, da “Análise económica à operação de exploração do Kartódromo do Porto Santo” de 14/10/2019 solicitado pela SDPS, que inclui o cálculo do “investimento imobiliário”, e das pp. 13 a 15 do Ofício de 05/06/2020 do Gabinete do Sr. S.R.E.I. (“Esclarecimentos Adicionais”), que constam do presente processo de auditoria.

<sup>158</sup> Mera fase de controlo técnico autónomo destituído de jurisdicionalidade: F. L. COSTA PINTO, “O modelo substantivo e processual...”, in *Relevância e Efetividade da Jurisdição Financeira no Século XXI, Ciclo de Seminários*, TdC, Lisboa, julho de 2019, pp. 391-398.

<sup>159</sup> É a mesma realidade, embora em sentido reverso, que é referida por L. LOPES MARTINS e P. MATIAS PEREIRA (“Reflexões sobre a jurisdição do Tribunal de Contas”, in *A Importância do Tribunal de Contas na Defesa do Estado de Direito*, 2021, pp. 127 ss, p. 140) como “caso julgado atípico (porque) de natureza constitucional”. Assim, a decisão da jurisdição administrativa (arbitral) deve ser respeitada pela jurisdição financeira.

### 3.2.3. CONCLUSÕES

1.º- Houve uma transação sobre um objeto processual lícito indemnizatório (disponível e arbitrável), com concessões recíprocas, de onde resultaram dois valores, (i) € 811.769,10 pelo imóvel registado em nome da autora e ocupado pela S.D.P.S. e (ii) € 4.858.430,90 de indemnização à autora pelos danos a esta causados com a referida e óbvia ocupação do terreno inscrito na C. R. Predial do Porto Santo sob o n.º 02920/170594;

2.º- A cit. convenção de arbitragem e a cit. transação ancoraram-se corretamente na al. b) do n.º 1 do artigo 180.º do C.P.T.A. ex vi n.º 5 do artigo 1.º da L.A.V., com referência ao artigo 4.º n.º 1 als. f) e h) do E.T.A.F.;

3.º- Essa transação não resolveu qualquer litígio ou controvérsia sobre outros direitos, designadamente não teve que ver com os artigos 12.º ou 15.º da atual Lei n.º 54/2005, visando, sim, resolver um litígio de natureza indemnizatória, tendo ainda, nesse contexto, transmitido – num processo de um “tribunal administrativo arbitral” – uma propriedade privada imobiliária indiscutida pelas partes e já registada como tal há décadas;

4.º- A transação foi homologada - declarada válida e eficaz - por uma decisão arbitral transitada em julgado em 12-02-2020 (art.ºs 42.º n.º 7<sup>160</sup> e 41.º n.º 2<sup>161</sup> da L.A.V.), legalmente equiparada em tudo a uma sentença de um juiz togado ou estadual;

5.º- Esta sentença arbitral é hoje (i) válida, (ii) juridicamente eficaz, (iii) título apto para o registo predial e (iv) título executivo (cf. art.º 47.º da L.A.V.), (v) devendo ainda ser respeitada por todas as autoridades (cf. artigo 205.º n.º 2 da CRP), incluindo em especial todos os tribunais;

6.º- A despesa pública assim assumida e autorizada era e é permitida pela lei administrativa substantiva, pela lei civil substantiva e pela lei processual;

7.º- Não existiu infração financeira na referida transação, homologada por sentença transitada em julgado, pois que a transação e a sentença homologatória não violaram qualquer norma jurídica em matéria de assunção e realização de despesas públicas (cf. o artigo 65º n.º 1 al. b) da LOPTC).

8.º- As entidades sujeitas à fiscalização legal-financeira deste tribunal devem exteriorizar nas próprias decisões administrativas (i) todos os critérios qualitativos e quantitativos adotados e (ii) todas as ponderações feitas ao longo do processo decisório, por forma a que (1) a defesa dos interesses públicos e (2) o cumprimento do princípio fundamental da boa administração financeira fiquem transparentemente documentados e sejam sindicáveis, o que, porém, não foi plenamente concretizado na transação judicial analisada nesta auditoria.

---

<sup>160</sup> “7 - A sentença arbitral de que não caiba recurso e que já não seja suscetível de alteração nos termos do artigo 45.º tem o mesmo carácter obrigatório entre as partes que a sentença de um tribunal estadual transitada em julgado e a mesma força executiva que a sentença de um tribunal estadual.”

<sup>161</sup> “2 - Uma sentença proferida nos termos acordados pelas partes deve ser elaborada em conformidade com o disposto no artigo 42.º e mencionar o facto de ter a natureza de sentença, tendo os mesmos efeitos que qualquer outra sentença proferida sobre o fundo da causa.”

### 3.3. EXECUÇÃO FINANCEIRA

A orçamentação da despesa assumida no âmbito do referido processo de arbitragem jurídica foi escalonada para 3 exercícios económicos através de portaria conjunta da VP e da S.R.E.I., sendo que a despesa relativa aos anos de 2019 e 2020 foi inscrita nos orçamentos da S.D.P.S.

(euros)

Despesa	CE	SREI	2019	2020	2021	Total
Aquisição de parcela de terreno onde foi construída a Zona Lúdica do Penedo do Sono (incluindo áreas adjacentes)	07.01.01. SO.AO	SDPS	567.020,00	2.890.892,00	2.268.081,00	5.725.993,00

Fonte: Portaria Conjunta (VP e SREI) n.º 588/2019, de 11 de outubro.

Todo o processo de inscrição e alteração orçamental, inscrição no Sistema Central de Encargos Plurianuais (SCEP), cabimentação, autorização da despesa e registo do compromisso consta dos anexos 35 a 39, remetidos com o ofício da SREI n.º 2.09.0460, de 5 de fevereiro de 2020.

Os elementos remetidos e informações disponíveis até 7 de outubro<sup>162</sup> de 2020 indicam que até essa data não se havia realizado qualquer pagamento ao abrigo do acordo de transação.

<sup>162</sup> Data da entrada na SRMTC do ofício da SREI n.º 2.09.1099, remetido através de e-mail, com os esclarecimentos e elementos adicionais solicitados através do e-mail da SRMTC, com o registo n.º 2904/2020, de 22 de setembro. [cf. a PPA, a folhas 85 a 99 e CD\_1\_Processo/Ofícios/Saidas/22092020 e CD\_1\_Processo/Ofícios/Respostas/Resposta\_08102020].

#### 4. DECISÃO

Pelo exposto, em sessão ordinária da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas e ao abrigo do disposto no artigo 106.º, n.º 2, da LOPTC, decido o seguinte:

- a) Aprovar, com os pareceres favoráveis dos assessores, o presente Relatório de Auditoria com a Recomendação nele formulada;
- b) Ordenar que um exemplar deste relatório seja remetido:
  - Aos membros do Governo Regional identificados no presente documento;
  - Aos membros do Conselho de Administração da SDPS identificados no presente documento;
- c) Entregar um exemplar deste relatório ao Ministério Público;
- d) Fixar os emolumentos devidos pela SDPS, S.A. em € 17.215,50, de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 10.º e no artigo 11.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas;
- e) Mandar divulgar o presente Relatório no sítio do Tribunal de Contas na *Internet*, bem como na *Intranet*, após a devida notificação às entidades supramencionadas.

Funchal, Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, 09 de novembro de 2021.

O JUIZ CONSELHEIRO



(PAULO HELIODORO PEREIRA GOUVEIA)

A Assessora



(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

O Assessor



(Alberto Miguel Faria Pestana)

## ANEXOS



## Anexo I - Apontamentos sobre a arbitragem no Direito português

A Lei n.º 63/2011 de 14 de dezembro aprovou a Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), que entrou em vigor a 14 de fevereiro de 2012, ao abrigo da qual, e desde «*que por lei não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros*» (cf. o artigo 1.º n.º 1 da LAV), sendo também «*válida uma convenção de arbitragem relativa a litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transacção sobre o direito controvertido*» (n.º 2 do artigo 1.º da LAV).

Mais determina o n.º 3 do artigo 1.º da LAV que a «*convenção de arbitragem pode ter objeto um litígio actual, ainda que afeto a um tribunal do Estado (compromisso arbitral), ou litígios eventuais emergentes de determinada relação jurídico contratual ou extracontratual (cláusula compromissória)*».

Assim, o Estado e outras pessoas coletivas de direito público «*podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objecto litígios de direito privado*» (artigo 1.º n.º 5 da LAV).

Termos em que a arbitragem voluntária traduz-se num meio de resolução de litígios de natureza contratual, alternativo ao tribunal judicial, caracterizando-se por combinar uma origem privatística (fundamento contratual), com a natureza jurisdicional, revestindo a decisão arbitral das prerrogativas de caso julgado, com força executiva, caso não seja passível de recurso para o tribunal estadual, nos termos do artigo 39.º n.º 4 da LAV. Trata-se, assim, de um modo de resolução jurisdicional de conflitos, em que a decisão é confiada a terceiros, com base na vontade das partes, cujo reconhecimento dos tribunais arbitrais como organismos jurisdicionais encontra-se plasmado na CRP (cf. o artigo 209.º n.º 2).

Sobre a arbitragem, esclarece PAULO OTERO<sup>163</sup> existirem «*três tipos de litígios de Direito público na arbitragem interna*»:

- (A) *os litígios de Direito público como objeto principal de um processo arbitral;*
- (B) *as questões incidentais de Direito público em litígios arbitrais de Direito privado;*
- (C) *as questões prejudiciais de Direito público em litígios arbitrais de Direito privado.*».

Desta feita, no entendimento daquele autor, se estamos perante um litígio de Direito público, «*a sua arbitrabilidade depende da existência de uma específica lei habilitante, significando isto que a LAV não é norma autorizativa da sujeição de tais litígios a arbitragem*» onde «*os litígios de Direito público que podem ser objeto principal de um processo arbitral (...)*» são os habilitados:

- i) *pelo Código de Processo nos Tribunais Administrativos, nos termos de cujo artigo 180.º/1 (...);*
- ii) *pelo Decreto-Lei n.º 10/2011, em matéria tributária;*
- iii) *por outras leis avulsas em variados setores do Direito Público*»<sup>164</sup>.

Por outro lado, são questões incidentais de Direito Público em litígios de Direito Privado «*as respeitantes à inconstitucionalidade ou à ilegalidade da norma a aplicar que é suscetível de invocação por qualquer das partes*

<sup>163</sup> P. OTERO, *Arbitragem interna de litígios de Direito Público: a publicização da arbitragem interna de Direito Privado*, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, n.º 5 (2012), p. 180 [BRANCO, *Arbitragem e Direito Público* (in R. COSTA, *Arbitragem: Da experiência portuguesa ao futuro*, Coleção do Instituto do Conhecimento AB, Almedina, 2018, p. 22) [CD\_8\_Legislacao/Regime\_Juridico/arbitragem-da-experiencia-portuguesa-ao-futuro]

<sup>164</sup> *Ibidem*, p. 23.

no quadro do sistema de Justiça constitucional, bem como as questões às “(...) interpretação e validade de atos de Direito da União Europeia ou da simples interpretação dos respetivos Tratados, desde que se suscite a sua aplicação no litígio a resolver pela arbitragem vigente»<sup>165</sup>.

Já as questões prejudiciais de Direito público em litígios arbitrais de Direito privado são «as que se levantam quando (...) o conhecimento do objeto principal de uma ação arbitral referente a um litígio de Direito privado dependa da decisão de uma questão da competência de um tribunal administrativo que, deste modo, funciona como questão prejudicial face ao processo arbitral em curso»<sup>166</sup>.

Defende ainda OTERO que o «[litígio de Direito público não é de todo aquele em que intervém como parte uma entidade pública, antes será aquele que tem por objeto a aplicação de Direito público, o que se mostra de particular importância no âmbito do designado Direito Administrativo privatizado ou Direito Privado administrativizado (ou publicizado), pois, envolvendo vinculações jurídico-públicas, nunca comporta uma aplicação do Direito privado puro, encontrando-se a arbitrabilidade deste tipo de litígios igualmente sujeita a lei habilitante]; pelo que,] especial»<sup>167</sup>, na opinião do qual as pessoas coletivas de direito público referidas no artigo 1.º n.º 5 da LAV, abrangem todos aqueles que, «tendo por objeto principal questões controvertidas de Direito público, tenham como partes:

- Entidades privadas que exerçam poderes administrativos, tal como sucede, por exemplo, com as concessionárias;
- Entidades privadas sujeitas a influência pública dominante, seja porque são maioritariamente financiadas por entidades públicas ou ainda por estarem sujeitas ao seu controlo de gestão ou terem um órgão de administração ou direção ou de fiscalização cuja maioria dos titulares seja, direta ou indiretamente, designada por entidades públicas»<sup>168</sup>.

«Em qualquer destas duas situações, apesar de se estar formalmente diante de entidades dotadas de uma personalidade jurídica de direito privado, o certo é que, em termos materiais, a ordem jurídica – interna e comunitária – equipara tais entidades às pessoas coletivas públicas[,] (...) E nesses termos se deve entender a referência a “outras pessoas coletivas de direito público”, à luz do artigo 1.º, n.º 5, da LAV, sempre que esteja em causa litígios de Direito público protagonizados por tais entidades (formalmente) privadas»<sup>169</sup>.

Conclui-se assim pela exigência de uma norma habilitante que permita o recurso a arbitragem, na medida em que a LAV será sempre aplicável à regulação de litígios de Direito público sujeitos a arbitragem se uma expressa norma legal para ela remeter.

Por seu turno, e na sequência da entrada em vigor do DL n.º 214-G/2015 de 2 de outubro que alterou o Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), verificou-se um alargamento da arbitrabilidade de Direito Administrativo.

Dispõe, assim, o artigo 180.º n.º 1 do CPTA, na redação dada pela Lei n.º 118/2019 de 17 de setembro, ser possível a constituição de um tribunal arbitral para o julgamento de, entre outras, as questões «respeitantes a contratos, incluindo a anulação ou declaração de nulidade de atos administrativos relativos à respetiva execução», a «responsabilidade civil extracontratual, incluindo a efetivação do direito de regresso, ou indemnizações devidas nos termos da lei, no âmbito das relações jurídicas administrativas» e ainda «à validade de atos administrativos, salvo determinação legal em contrário», sendo que quando «existam

<sup>165</sup> *Ibidem*, p. 23 e 24.

<sup>166</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>167</sup> P. OTERO, *in op. cit.*, p. 28.

<sup>168</sup> «O Autor, para semelhante circunscrição, e tal qual refere expressamente em nota, “Adaptou (...) aqui a terminologia usada no artigo 2.º, n.º 2, alínea a), ii), do Código dos Contratos Públicos, o qual configura tais entidades como adjudicantes para efeitos de aplicação das normas desse mesmo Código”» (*Ibidem*, p. 28).

<sup>169</sup> *Ibidem*, p. 28 e 29.

*contrainteresados, a regularidade da constituição do tribunal arbitral depende da sua aceitação do compromisso arbitral» (cf. o artigo 180.º n.º 2 do CPTA).*

No entender de ALMEIDA e CADILHA<sup>170</sup>, o «artigo 180.º é a norma legal que, para o efeito do disposto no artigo 1.º n.º 5 da LAV, define, em termos genéricos, os tipos de litígios em que pode haver recurso à arbitragem em matérias correspondentes ao âmbito da jurisdição administrativa».

Termos em que, o «interessado que pretenda recorrer à arbitragem no âmbito dos litígios previstos no artigo 180.º pode exigir da Administração a celebração de compromisso arbitral, nos casos e termos previstos na lei» (cf. o artigo 182.º do CPTA), cujo tribunal arbitral a constituir funcionará «nos termos da lei sobre arbitragem voluntária, com as devidas adaptações» (cf. o artigo 181.º n.º 1 do CPTA). Tal implica que compete ao Presidente do Tribunal Central Administrativo (TCA) decidir, neste tipo de arbitragem (cf. o artigo 59.º n.º 2 da LAV), sobre as matérias referidas nas alíneas do n.º 1 do artigo 59.º da LAV, «solução que se afigura perfeitamente congruente, dado que a lei equipara as decisões arbitrais àquelas que são proferidas pelos tribunais estaduais de primeira instância»<sup>171</sup>.

A «outorga de compromisso arbitral por parte do Estado é objeto de despacho do membro do Governo responsável em razão da matéria, a proferir no prazo de 30 dias, contado desde a apresentação do requerimento do interessado» (cf. artigo 184.º n.º 1 do CPTA), cujo requerimento qualifica-se «como o ato de notificação à outra parte no litígio a que se refere o n.º 4 do artigo 10.º da LAV»<sup>172</sup>. No caso das regiões autónomas, a competência para a outorga do compromisso arbitral pertence ao governo regional e, no caso das demais pessoas coletivas de direito público, ao presidente do respetivo órgão dirigente aquela competência (cf. o artigo 184.º do CPTA).

Contudo, a «consagração de uma regra geral de arbitrabilidade dos litígios jurídico-administrativos não significa um direito geral ao compromisso arbitral», na medida em que, embora possam os interessados “exigir” da Administração a celebração de compromisso arbitral, nos termos do artigo 182.º do CPTA; tal exigência apenas poderá ser efetivada «nos casos e termos previstos na lei»<sup>173</sup>. Quer isto significar que aquele direito está condicionado «à aprovação de lei específica sobre a matéria, à qual (...) caberá densificar a sua previsão genérica, especificando os domínios em que os interessados terão direito à celebração de compromisso arbitral por parte das entidades públicas e os pressupostos de que há de depender a efetiva constituição desse direito», não configurando, assim, o artigo 182.º um direito potestativo de outorga de compromisso arbitral, uma vez que remete para lei própria «a definição das condições de que deverá depender o exercício deste direito».

---

<sup>170</sup> MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 4.ª ed., Coimbra, 2017, pp. 1313-1314, in R. COSTA, *Arbitragem, Da experiência portuguesa ao futuro*, Coleção do Instituto do Conhecimento AB, Almedina, 2018, p. 30.

<sup>171</sup> *Ibidem*, in op. cit., p. 37.

<sup>172</sup> R. COSTA, *op. cit.*, p. 36.

<sup>173</sup> R. COSTA, *op. cit.*, p. 35.



## Anexo II – Nota de Emolumentos

(DL n.º 66/96, de 31 de maio)<sup>174</sup>

<b>AÇÃO:</b>	<b>Auditoria à aquisição da parcela de terreno onde foi construída a Zona Lúdica do Penedo do Sono pela SDPS (incluindo áreas adjacentes)</b>
<b>ENTIDADE FISCALIZADA:</b>	<b>Sociedade de Desenvolvimento do Porto Santo, S.A.</b>
<b>SUJEITO PASSIVO:</b>	<b>Sociedade de Desenvolvimento do Porto Santo, S.A.</b>

DESCRIÇÃO	BASE DE CÁLCULO		VALOR
<b>ENTIDADES COM RECEITAS PRÓPRIAS</b>			
<b>EMOLUMENTOS EM PROCESSOS DE CONTAS (art.º 9.º)</b>	<b>%</b>	<b>RECEITA PRÓPRIA/LUCROS</b>	<b>VALOR</b>
VERIFICAÇÃO DE CONTAS DA ADMINISTRAÇÃO REGIONAL/CENTRAL:	1,0		0,00 €
VERIFICAÇÃO DE CONTAS DAS AUTARQUIAS LOCAIS:	0,2		0,00 €
<b>EMOLUMENTOS EM OUTROS PROCESSOS (art.º 10.º) (CONTROLO SUCESSIVO E CONCOMITANTE)</b>	<b>CUSTO STANDARD a)</b>	<b>UNIDADES DE TEMPO</b>	
ACÇÃO FORA DA ÁREA DA RESIDÊNCIA OFICIAL:	119,99 €	0	0,00 €
ACÇÃO NA ÁREA DA RESIDÊNCIA OFICIAL:	88,29 €	312	27 546,48 €
<b>ENTIDADES SEM RECEITAS PRÓPRIAS</b>			
<b>EMOLUMENTOS EM PROCESSOS DE CONTAS OU EM OUTROS PROCESSOS (n.º 4 do art.º 9.º e n.º 2 do art.º 10.º):</b>	<b>5 x VR (b)</b>		1 721,55 €
<p>a) Cf. a Resolução n.º 4/98 – 2.ª Secção do TC. Fixa o custo <i>standard</i> por unidade de tempo (UT). Cada UT equivale 3H30 de trabalho.</p> <p>b) Cf. a Resolução n.º 3/2001 – 2.ª Secção do TC. Clarifica a determinação do valor de referência (VR), prevista no n.º 3 do art.º 2.º, determinando que o mesmo corresponde ao índice 100 da escala indiciária das carreiras de regime geral da função pública em vigor à data da deliberação do TC geradora da obrigação emolumentar. Na sequência da atualização de 0,3% determinada pelo DL n.º 10-B/2020, de 20 de março, o referido índice 100 encontra-se atualmente fixado em 344,31€.</p>	<b>EMOLUMENTOS CALCULADOS:</b>		<b>27 546,48 €</b>
	<b>LIMITES b)</b>	MÁXIMO (50xVR)	17 215,50 €
		MÍNIMO (5xVR)	1 721,55 €
	<b>EMOLUMENTOS DEVIDOS:</b>		17 215,50 €
	<b>OUTROS ENCARGOS (n.º 3 do art.º 10.º)</b>		<b>0,00 €</b>
	<b>TOTAL EMOLUMENTOS E OUTROS ENCARGOS:</b>		<b>17 215,50 €</b>

<sup>174</sup> Diploma que aprovou o regime jurídico dos emolumentos do TC, retificado pela Declaração de Retificação n.º 11-A/96 de 29 de junho, e na nova redação introduzida pela Lei n.º 139/99 de 28 de agosto e pelo art.º 95.º da Lei n.º 3-B/2000 de 4 de abril.