

## **Recurso n° 175/2003**

Data : 25 de Março de 2004

- Assuntos:** - Procedimento administrativo
- Decisão sancionatória
  - Princípio de participação
  - Audição prévia dos interessados
  - Vício de forma

### **SUMÁRIO**

1. A audição ou audiência do interessado configura a exigência no âmbito do cumprimento do princípio da participação dos interessados ou particulares e a sua falta traduz-se num vício de forma que leva à anulação do acto nos termos do artigo 124º do CPA.
2. O disposto de audição dos interessados implica, para os órgãos administrativos, o dever de assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhe disserem respeito, designadamente através da respectiva audiência.
3. A audição dos interessados é multifuncional:
  - Participação defesa: a participação com fins garantísticos;
  - participação funcional: a participação com fins sociais; e

- participação instrutória: participação com fins instrutórios.
4. Nos processos de natureza disciplinar ou sancionatória, que têm como consequência a restrição ou eliminação dos direitos dos administrados ou a aplicação de sanções, em que a falta de audiência constitui vício de forma de norma procedimental.

**O Relator,  
Choi Mou Pan**

**Recurso n.º 175/2003**

**Recorrente:** A

**Recorrido:** Chefe do Executivo (行政長官)

**A**cordam no Tribunal de Segunda Instância da

R. A. E. M. . :

I. A, casado, residente em Macau, vem interpor recurso contencioso de anulação do Despacho de Exm.º Senho Chefe do Executivo, de 21/5/2003, que tem por objecto a ratificação e a homologação das deliberações e procedimentos adoptados pela Comissão de Compras da Direcção dos Serviços de Finanças em 14/3/2003 e 3/4/2003, relativamente ao fornecimento de tinta falsificada pelo ora Recorrente, alegando que:

- O Recorrente é empresário comercial, pessoa singular, registado sob o n.º 8998 na Conservatória dos Registos Comercial e Automóvel, titular da empresa denominada “B”, sita em Macau, Av. do XXX. (doc. n.º 2).
- Foi um dos adjudicatários do concurso público n.º 5/2001, realizado pela competente Direcção dos Serviços de Finanças,

sobre o fornecimento de artigos de escritório e material didático.

- A quem competia o fornecimento dos artigos designados sob a ordem n.º 028 - ou seja, tintas para impressoras, de modelo “Epson Stylus Photo 1200 T001091”, que, por lapso da entidade adjudicante, foi inscrito como “Epson Stylus Photo 1200 T001011” - conforme se pode verificar na página n.º 10 da relação dos artigos do Concurso Público n.º 5/2001 (doc. n.º 3, a parte assinalada a amarelo).
- Assim, desde o ano de 2001, em cumprimento do contrato celebrado com o representante da DSF, o Recorrente começou a fornecer, nas condições nele estipuladas, o produto supramencionado aos diversos serviços públicos indicados no concurso, sempre que estes o solicitassem (doc. n.º 4).
- O Recorrente, por sua vez, adquiriu esses produtos a três subagências em Hong Kong, ou seja, Maxlando Computer Systems Ltd., SIS International Ltd. e Jardine One Solution (Macau) Lda. (doc. n.º 5, parte assinalada a amarelo).
- As quais, são indicadas pela Companhia Epson Hong Kong, agente com o direito de exclusivo no fornecimento de tais produtos, no referido território vizinho.
- Entre o período de 14/12/1999 e 24/4/2001, o Recorrente adquiriu a essas agências vários produtos, inclusive a tinta “Epson Stylus Photo 1200 T001091”, conforme as facturas pelas mesmas emitidas e que se dão aqui por integralmente reproduzidas ( doc.s n.ºs 6 a 12).

- Produtos esses que se destinaram a fornecer os diversos serviços públicos.
- Em 7/4/2003, o Recorrente recebeu um ofício da DSF, onde se diz, resumidamente, que o produto de “Epson Stylus Photo 1200 T001091”, fornecido pela sua empresa ao Instituto Cultural de Macau, era falsificado e que tal facto teria sido já confirmado pelos Serviços de Alfândega, conforme o auto de avaliação efectuado ao produto por entidade competente (doc. n.º 13, que se dá aqui por integralmente reproduzido)
- Surpreendido com o conteúdo do referido ofício, o Recorrente, por intermédio da sua mulher, C, ligou ao Instituto Cultural de Macau para se informar do caso, não tendo, todavia, obtido qualquer resposta.
- Assim, no dia seguinte, o Recorrente foi à DSF para se inteirar da situação, tendo pedido que lhe fossem mostrados os produtos alegadamente falsificados, a fim de confirmar se os mesmos eram por ele fornecidos.
- Tal pedido, todavia, foi recusado.
- Foi-lhe também dito que o processo em questão já tinha sido encaminhado para os Serviços de Alfândega (SPU), tendo em conta o disposto no Regulamento Administrativo n.º 21/2001, que aprovou a organização e funcionamento dessa entidade.
- Em face disso, durante o período de Abril e Junho do corrente ano, o Recorrente dirigiu-se, três vezes, ao SPU para se inteirar da situação, designadamente para os efeitos previstos no anterior art.º 11, não tendo obtido qualquer resposta.

- Em 9/6/2003, o Recorrente recebeu uma notificação da Comissão de Compras da DSF sobre a cessação da sua adjudicação, donde constavam as seguintes deliberações tomadas pela referida Comissão e homologadas pelo Exm<sup>o</sup> Senhor Chefe do Executivo:

- “1. Cessar a adjudicação do fornecimento de bens à Administração pela empresa “B” durante o ano 2003;*
- 2. Excluir a mesma de futuros concursos públicos a realizar pelo prazo de três anos; e*
- 3. Restituir a sua caução definitiva prestada no ano 2003.”*

(Tudo conforme o doc. n.º 14)

- No entanto, o Despacho, ora recorrido, do Exm.º Senhor Chefe do Executivo, de 21/5/2003, que homologou as deliberações e procedimentos adoptados pela Comissão de Compras da Direcção dos Serviços de Finanças em 14/3/2003 e 3/4/2003, relativamente ao fornecimento de tinta falsificada pelo ora Recorrente, padece de vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto, na medida em que não foi dado cumprimento ao disposto no art.º 86.º, n.º 1 do C.P.A.
- Com efeito, como se declara no Acórdão do TSI, de 2003-03-27, Proc.º n.º 193/2000, «Nos termos do n.º 1 do art. 86.º do Código do Procedimento Administrativo (C.P.A), o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito, constituindo esse

normativo a concretização do princípio do inquisitório ou da oficialidade.

- A falta de diligências reputadas necessárias para a constituição da base fáctica da decisão afectará esta, não só se tais diligências forem obrigatórias (acarretando, assim, violação do princípio da legalidade), mas também se a materialidade dos factos não estiver comprovada, ou faltarem, nessa base, factos relevantes alegados pelo interessado, por insuficiência de prova que a Administração poderia e deveria ter colhido (o que gera erro nos pressupostos de facto).
- Ou seja, as omissões, inexactidões ou insuficiências na instrução estão na origem de um déficite de instrução, que redundam em erro invalidante da decisão, derivado não só da omissão ou preterição das diligências legais, mas também de não se tomar na devida conta, na instrução, interesses que tenham sido introduzidos pelo interessado, ou factos que fossem necessários para a decisão do procedimento».
- Ora, tais exigências probatórias não foram respeitadas, como viria a suceder com as diligências, entretanto, realizadas pelo Recorrente, ao enviar, em 26/6/2003, uma tinta “Epson Stylus Photo 1200 T001091” em stock à entidade fornecedora em Hong Kong, ou seja, a Maxland Computer Systems Ltd (doc. n.º 15).
- Onde foi confirmado que a tinta examinada era autêntica, conforme o resultado do exame, que ora se dá aqui por integralmente reproduzido (doc. n.º 16).

- Apenas se teve em conta o Auto de Avaliação de 11.04.2003, efectuado pelos Serviços de Alfândega.
- Por outro lado, o acto recorrido padece, também, de vício de violação de lei, por não ter sido dado cumprimento ao disposto nos arts. 54.º e 58.º do Decreto-Lei 63/85/M, de 6 de Julho.
- Efectivamente, o n.º 1 do aludido art. 54.º impõe que, quando se reconheça que não foram cumpridas as obrigações contratualmente assumidas quanto à qualidade, condições e especificação, o adjudicatário seja intimado por escrito, para que, dentro do prazo que lhe seja fixado, promover de sua conta a substituição do que não estiver em condições de ser recebido.
- Só quando o adjudicatário não satisfaça essa exigência de substituição é que o n.º 2 do mesmo preceito legal determina a rescisão do contrato, com perda do depósito de garantia.
- Neste caso, a rescisão é decidida pelo adjudicante a título de sanção aplicável por lei ao adjudicatário (art. 59.º, n.º 2).
- Antes, porém, no uso do direito da rescisão, o adjudicante deve notificar o adjudicatário da sua intenção, dando-lhe o prazo não inferior a dez dias para contestar as razões apresentadas (art. 58.º, n.º 1).
- Exigências legais estas que não foram objecto do necessário cumprimento.



- Por outro lado, o acto recorrido padece de vício de violação de lei, na medida em que exclui o Recorrente da possibilidade de concorrer em futuros concursos públicos pelo prazo de três anos, sem que tal sanção acessória se encontre prevista na lei e sem que o correspondente processo de infracção administrativa tenha tido lugar.
- Por outro lado, o acto recorrido padece de vício de forma, por preterição da audiência dos interessados, prevista no art.º 93.º do C.P.A, privando assim o Recorrente do seu direito de defesa.
- É que, nos termos do n.º 1 desse artigo, “... concluída a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta.”
- “A audiência dos interessados, prevista no mesmo artigo para os procedimentos administrativos em geral, constitui, juntamente com o princípio da participação enunciado no artº 10.º daquele preceito legal, a concretização do modelo de Administração aberta, que impõe a participação dos particulares, bem como das associações representativas na formação das decisões que lhes digam respeito.
- Desta forma, antes de ser tomada a decisão final do procedimento, os particulares devem ter acesso, através de notificação própria, a todos os elementos necessários para que fiquem a conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão,

devem ser informados, nomeadamente sobre o sentido provável desta” (cfr. o acórdão de 27/2/2003 do Tribunal de Segunda Instância, p. 19 a 21).

- Assim, é anulável o Despacho em crise, tendo em conta o estipulado no art.º 124º do CPA.

Assim concluiu que o acto recorrido padece dos seguintes vícios:

- vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto, na medida em que não foi dado cumprimento ao disposto no art.º 86.º, n.º 1 do C.P.A;
- vício de violação de lei, por não ter sido dado cumprimento ao disposto nos arts. 54.º e 58.º do Decreto-Lei 63/85/M, de 6 de Julho;
- vício de violação de lei, na medida em que exclui o Recorrente da possibilidade de concorrer em futuros concursos públicos pelo prazo de três anos, sem que tal sanção acessória se encontre prevista na lei e sem que o correspondente processo de infracção administrativa tenha tido lugar;
- vício de forma, por preterição da audiência dos interessados, estabelecida no art.º 93.º, n.º 1 do C.P.A, comprometendo assim o seu direito de defesa do Recorrente.

Pede a procedência do recurso e a anulação do despacho recorrido.

Citada, a entidade recorrida respondeu para concluir que:

- I. Não se considera verificado qualquer erro nos pressupostos de facto, por incumprimento do disposto no artigo 86.º do CPA, uma vez que a materialidade dos factos se comprovou sem margem para dúvidas e que a prova se afigura mais do que suficiente, sendo que o exame efectuado em Hong Kong não se afigura susceptível de contrariar a prova pericial efectuada pelos Serviços de Alfândega, da qual resultou inequivocamente, a falsidade dos produtos efectivamente fornecidos.
- II. No caso concreto, quaisquer diligências a efectuar não poderiam ter ido além das que foram determinadas, ou seja, ou se apurava a autenticidade do produto ou a sua falsidade. A partir do momento em que a Administração se confrontou com o resultado da perícia os factos em causa tornaram-se certos e suficientes por forma a servir de base à decisão tomada. Além do mais, o próprio recorrente não põe em causa a idoneidade da perícia efectuada pelos Serviços de Alfândega.
- III. Acresce que, a previsão do artigo 86.º do CPA tem de ser devidamente adaptada ao caso concreto, ou seja, a Administração tem o dever de averiguar todos os factos pertinentes à decisão. Se com apenas uma diligência se comprovam os factos averiguados, a mais não está obrigada a Administração. O que está em causa não é, com certeza, a quantidade mas sim a qualidade!
- IV. Não se verifica, igualmente, qualquer violação de lei por não ter sido dado cumprimento ao disposto nos artigos 54.º

e 58.º do Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 06 de Julho, já que o que está em causa nos presentes autos é a cessação da adjudicação referente ao concurso público n.º 5/2002 que se destinava ao fornecimento de bens para o ano de 2003, em resultado da qual não chegou a ser celebrado contrato entre a Administração e o ora recorrente.

- V. O acto recorrido não se refere à rescisão de qualquer contrato e sim à cessação da adjudicação efectuada no âmbito de um concurso público.
- VI. A adjudicação constitui um acto administrativo que encerra o procedimento de escolha do contratante, conferindo ao concorrente preferido apenas a legítima expectativa de celebração do contrato nos termos legais. Não obstante, nos concursos para celebração de contratos administrativos em que a Administração tenha o poder de rescisão unilateral, esta poderá não celebrar um contrato depois de adjudicado nos mesmos termos em que o poderia rescindir depois de celebrado, sem que com isso pratique qualquer facto ilícito.
- VII. Analisado o caderno de encargos relativo ao concurso público n.º 5/2002 verifica-se no ponto 7 (referente à rescisão do contrato) que o Chefe do Executivo da RAEM poderia rescindir qualquer contrato sem que o adjudicatário tenha direito a qualquer indemnização por perdas e danos quando, nomeadamente, o adjudicatário deixe de cumprir pontualmente o contrato, facultando-se

inclusivamente à Direcção dos Serviços de Finanças o poder de rescisão com fundamento no interesse público.

- VIII. Analisado o caderno de encargos relativo ao concurso público n.º 5/2002 verifica-se no ponto 7 (referente à rescisão do contrato) que o Chefe do Executivo da RAEM poderia rescindir qualquer contrato sem que o adjudicatário tenha direito a qualquer indemnização por perdas e danos quando, nomeadamente, o adjudicatário deixe de cumprir pontualmente o contrato, facultando-se inclusivamente à Direcção dos Serviços de Finanças o poder de rescisão com fundamento no interesse público.
- IX. Resulta evidente que estavam reunidos os requisitos legais para a revogação da adjudicação. Aliás, não faria qualquer sentido, podendo até ser classificado de má fé e falta de protecção do interesse público a que a Administração está adstrita, o avanço para a celebração de um contrato com a expectativa da sua rescisão, tendo em conta os factos que chegaram ao conhecimento desta, ainda que posteriormente à adjudicação.
- X. Apesar da liberdade de escolha do contratante no âmbito do concurso público, existe uma auto vinculação da Administração às regras constantes do programa do concurso e do caderno de encargos, nomeadamente no que se refere aos critérios a ter em conta na adjudicação a levar a cabo, tais como as melhores condições de preço, prazos de entrega e qualidade, a qualidade dos produtos apresentados no ano anterior, a existência de eventuais

reclamações sobre os mesmos, a reputação comercial e a localização dos estabelecimentos dos concorrentes.

- XI. As circunstâncias apuradas após a adjudicação à recorrente se consubstanciam numa clara violação do interesse público, não só pelos prejuízos causados por via da avaria de material em consequência da utilização dos produtos fornecidos pelo ora recorrente, como pela circunstância de se impor ao Governo da RAEM a utilização de produtos contrafeccionados em clara violação de legislação referente a esta matéria e emanada desse mesmo Órgão.
- XII. No que se refere ao vício de forma por preterição da audiência do interessado, considera-se da maior pertinência chamar a atenção para o facto de estarmos no âmbito de um procedimento administrativo especial, logo sujeito a regras próprias e específicas.
- XIII. Assim sendo, sempre se refere que o Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 06 de Julho, enquanto legislação reguladora do procedimento especial em causa, não prevê a audiência prévia do interessado, consagrando, no entanto, todas as garantias de participação dos interessados no procedimento, tal como acima são descritas.
- XIV. No caso concreto não podemos deixar de considerar que o acto administrativo recorrido foi emanado no âmbito do concurso público n.º 5/2002, regulado pelo procedimento especial constante do Decreto- Lei n.º 63/85/M, de 06 de Julho, e no âmbito do poder discricionário conferido à

Administração de decidir com quem quer contratar, obviamente de acordo com as regras estabelecidas no programa de concurso e no caderno de encargos, sendo que não pendia sobre a Administração qualquer dever de audiência do interessado. Até porque no decurso do procedimento referente ao concurso público em causa foi garantido pela Administração o acesso a toda a informação relevante, nomeadamente, no que toca às regras que presidiram ao concurso, bem como a participação activa dos concorrentes em todos os actos públicos do concurso.

- XV. Nestes termos, considera-se devidamente assegurada a participação dos interessados no procedimento do concurso público n.º 5/2002, não se podendo aceitar a verificação de qualquer vício de forma por preterição da audiência de interessados, nomeadamente por se considerar que tal princípio não se afigura aplicável ao procedimento especial regulador da formação de contratos relativos à aquisição de bens e serviços para a Administração.
- XVI. No que toca ao vício de violação de lei por falta de previsão legal da sanção aplicada, sempre se refere que a previsão de exclusão de adjudicatários consta do programa do concurso n.º 5/2002, mormente da cláusula 12. Mais se considerando que, tendo o recorrente acesso ao programa do concurso e ao caderno de encargos, tem o mesmo obrigação de conhecer o seu conteúdo.

- XVII. Além disso, como já se referiu, estamos no âmbito de um procedimento especial, o qual não prevê como requisito de aplicação da sanção referida a instauração de processo de infracção administrativa.
- XVIII. No que se refere à medida da sanção, ou seja, a aplicação de 3 anos de exclusão, analisado o processo administrativo verifica-se que estamos perante um simples erro material, pelas seguintes razões:
- XIX. Foi, pela Comissão de Compras, solicitado parecer jurídico acerca da questão em apreço, sendo que, nesse parecer é proposta a exclusão da empresa adjudicatária de futuros concursos pelo prazo de um ano, nos termos do ponto 12.1 do Caderno de Encargos. Tal proposta mereceu a concordância superior, tendo servido de base à deliberação da Comissão de Compras de 03 de Abril de 2003 e à Informação n.º 30170/DGP/03, de 15 de Maio de 2003, a qual deu origem ao acto administrativo ora recorrido.
- XX. Por manifesto lapso, fez-se constar da Informação que forneceu os fundamentos de facto e de direito ao despacho ora recorrido o período de 3 anos, em vez do de 1 ano, tal como tinha sido superiormente considerado correcto.
- XXI. Não nos restando dúvidas que estamos perante um erro material de expressão da vontade do órgão administrativo, o qual não afecta a validade do acto, sendo susceptível de rectificação a todo o tempo pelo mesmo, nos termos do disposto no artigo 135.º do CPA.



Termos em que se requer a V. Ex<sup>a</sup>, se digne considerar o presente recurso contencioso de anulação improcedente, mantendo-se o acto administrativo recorrido.

Houve alegações facultativas, mantendo-se ambas as partes as suas posições anteriores.

O Digno Magistrado do Ministério Público apresentou o seu douto parecer que se transcreve:

Vem A impugnar o despacho do Chefe do Executivo de 21/5/03 que, ratificando e homologando deliberações e procedimentos adoptados pela Comissão de Compras da Direcção dos Serviços de Finanças em 14/3/03 e 3/4/03, determinou a revogação de adjudicação de fornecimento de bens à Administração para o ano de 2003, por parte da empresa "B", que o recorrente representa, efectuada no âmbito do concurso público nº 5/2002, assacando-lhe vício de forma por preterição de audiência do interessado e de violação de lei, quer por erro nos pressupostos de facto, quer por atropelo de normativos especificamente consignados.

Dada a repercussão na decisão sancionadora da eventual violação das regras procedimentais, por dizerem respeito a a preterição de formalidades que se consideram consubstanciadoras de nulidade insuprível, será, em nosso critério, o assacado vício de falta de audiência prévia aquele cuja procedência determinará a mais estável e eficaz tutela dos interesses ofendidos (al. a) do nº 3 do art. 74º CPAC), já que a mesma determinará a renovação do procedimento, com pratica da formalidade omitida para, de seguida, se proceder à reapreciação de mérito.

Daí que sobre tal vício nos pronunciemos em primeiro lugar.

A audiência dos interessados, prevista no artº 93º do C.P.A. para os procedimentos administrativos em geral, constitui, juntamente com o princípio da participação enunciado no artº 10º daquele preceito legal, a concretização do modelo de Administração aberta, que impõe a participação dos particulares, bem como das associações representativas na formação das decisões que lhes digam respeito.

Desta forma, antes de ser tomada a decisão final do procedimento, os particulares devem ter acesso, através de notificação própria, a todos os elementos necessários para que fiquem a conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão, devendo ser informados, nomeadamente sobre o sentido provável desta ( cfr artºs 93º e 94º do CPA).

No caso presente, em que o acto em crise, ratificando e homologando deliberações e procedimentos adoptados pela Comissão de Compras da Direcção dos Serviços de Finanças, com o fundamento em que o produto da "Epson Stylus Photo 1200 T001 091" (tinta para impressão) fornecido pela empresa que o recorrente representa era falsificado e fora causa directa da avaria de uma impressora, determinou, além do mais, cessar a adjudicação àquela empresa referente ao seu fornecimento de bens à Administração durante o ano de 2003, excluindo-a de concorrer em futuros concursos públicos pelo prazo de 3 anos a contar da decisão de exclusão e declarar a perda a favor da RAEM da caução definitiva prestada pela mesma no ano de 2002, a própria entidade recorrida, por um lado parece admitir não ter existido a audiência prévia do recorrente antes de ser tomada a decisão sancionatória, resguardando-se, porém, no facto de entender não impender sobre a Administração aquele dever, quer por que o acto foi

emanado no âmbito de concurso público regulado pelo procedimento especial do Dec-Lei 63/85/M, de 6/7 e “o âmbito do poder discricionário conferido à Administração de decidir com quem quer contratar, obviamente de acordo com regras estabelecidas no programa de concurso e no caderno de encargos” sendo que, por outro sustenta que, de todo o modo, no decurso do procedimento referente ao concurso público foi garantido o acesso a todos a informação relevante, tendo, inclusive, a Comissão de Compras, em momento anterior à adjudicação, procedido à recolha de opiniões dos candidatos, nomeadamente na forma de reclamação.

Ora, não se nos afigura correcta tal perspectiva.

É certo que a adjudicação em questão decorreu de concurso público aberto para o efeito, obviamente, com as suas regras próprias e específicas: mas, o que não deixa de ser verdade é que, no culminar de tal concurso, foi o fornecimento pretendido adjudicado à empresa representada pelo recorrente. E, tal como a entidade recorrida reconhece, as consultas, a “recolha de opiniões” e análise de eventuais reclamações decorreram antes da adjudicação e tiveram a ver directamente com a mesma.

Ora, o que está aqui em questão é algo diferente: trata-se de acto a fazer cessar tal adjudicação após consumada a mesma, determinando-se concomitantemente medidas de carácter inquestionavelmente sancionatório para a adjudicatária.

Claro está que a exigência em apreço não pode ser erigida como regra absoluta e universal em todas as situações em que a Administração tem o dever de tomar uma decisão, inexistindo ou sendo

a mesma dispensável, nos casos expressamente consignados nos art<sup>os</sup> 96º e 97º do diploma em análise.

Existem, contudo, situações em que o princípio da audiência dos interessados assume dimensão qualificada, já que está em causa o direito de defesa, sendo o que acontece nos processos de natureza disciplinar ou sancionatória, que têm como consequência a restrição ou eliminação dos direitos dos administrados ou a aplicação de sanções, como é o caso, em que a falta de audiência constitui nulidade insuprível (cfr, neste sentido, entre outros, Acs do anterior T.S.J., de 10/11/99 e 16/11/99, in “Jurisprudência...” - 1999 - II Tomo, págs 253 e 282).

Desta forma, nos processos sancionadores, o princípio da audiência deverá ser cumprido oficiosamente pela Administração, mesmo que o procedimento administrativo o não consagre especificamente ou mesmo que o administrado não requeira o seu cumprimento, não se entendendo como, pelo facto de ter a adjudicação em questão decorrido de concurso público, se afaste da esfera dos interessados procedimento que contende directamente com garantias de defesa e audiência dos mesmos, tanto mais quanto é certo mandar o n<sup>o</sup> 6 do art. 2º do CPA aplicar supletivamente as suas disposições a procedimentos especiais, desde que, como é o caso, não envolvam diminuição das garantias dos particulares.

Não tendo o interessado sido ouvido antes da decisão, não se vendo, sequer, que alguma diligência tenha sido empreendida nesse sentido, foi, pois “*in casu*”, postergado, de forma absoluta, o direito de defesa do recorrente de contraditar a posição a Administração, razão por que, por ocorrência de vício de forma de norma procedimental, somos a pugnar pelo provimento do presente recurso.”

**II.** Este Tribunal é o competente. O meio processual afigura-se próprio. As partes são dotadas as personalidades e capacidades judiciárias e são regulamente patrocinadas. Inexiste nulidades, excepções e irregularidades que impedem o conhecimento do mérito da causa.

Não há também nulidades secundárias.

Foram colhidos os vistos legais dos Mm<sup>os</sup> Juizes-Adjuntos.

Cumpre conhecer.

### **III. Fundamentação**

São definitivamente assentos os seguintes elementos:

- Resultando das diligências efectuadas juntos dos Serviços de Finanças, os técnicos elaboraram a informação registada sob o 30170/DGP/03 de 14/05/2003, que tinha o seguinte conteúdo:

“Na sequência do envio para reparação de uma das suas impressoras, o Instituto Cultural (IC) vem, pelo ofício n.º 00072/001/SCRM/03, de 07.01.2003, comunicar a estes Serviços, que o produto de “Epson Stylus Photo 1200 T001 091”, fornecido pela empresa “B”, é falsificado, produto este, de acordo com a informação transmitida pela “Agência Comercial JOS Technology (Macau) Lda.”, que foi a causa directa da avaria da impressora.

Pelo que, através do ofício n.º 10299/DGP/03, de 21.02.2003 esta Comissão de Compras solicitou aos Serviços de Alfândega (SA) que examinassem o referido produto.

Pelo ofício n.º 00528/S.A./2003/2.3, de 04.03.2003, dos Serviços de Alfândega, foi-nos comunicado que, o produto de “Epson stylus Photo 1200 T001 091” trata-se de um produto falsificado, conforme o Auto de Avaliação efectuado ao produto por entidade competente.

Deste modo, nos dias de 14/Março e 03/Abril do ano em curso, reuniu-se a Comissão de Compras (anexam-se as actas) para analisar a situação. Por conseguinte, foi comunicado aos diversos Serviços Públicos para cessarem as compras de artigos àquela empresa.

Assim, cumpre-me informar V.Ex.a os conteúdos das reuniões acima referidas bem como as diligências que adoptamos:

1. Remeter aos Serviços de Alfândega para efeitos de instrução do processo a ser instaurado por infracção à legislação relativa à propriedade intelectual:

Sendo um caso relativo à propriedade intelectual, nos termos dos art. 17º e 18º do Regulamento Administrativo n.º 21/2001, deverá o presente caso ser remetido aos Serviços de Alfândega para efeitos de instrução do competente processo, pelo que, enviamos o ofício n.º 10459/DGP/03, de 02.04.2003, aos SA para efectuar as devidas diligências.

É de referir que, de acordo com o Auto de Avaliação de 11.04.2003, efectuado pelos Serviços de Alfândega, dos 34 produtos da “Epson Stylus Photo 1200 T001 091” devolvidos pelos Serviços Públicos e adquiridos também à empresa “B” durante o ano 2002, 22 deles são falsificados.

2. Declarar a perda a favor da RAEM, da caução definitiva prestada pela empresa “B” no ano 2002:

De acordo como o contrato para o fornecimento celebrado entre adjudicatário e Administração, bem como as disposições, no Caderno de Encargos, o adjudicatário obriga-se a efectuar a entrega de bens conforme proposta por si apresentada.

Pelo facto da empresa “B” fornecer produtos falsificados este violou o dever do contrato, nos termos do ponto 7 do Caderno de Encargos, facto este que poderá constituir causa de rescisão do contrato. Todavia, verificando-se que o contrato em causa já caducou pela verificação do seu termo no dia 31.12.2003, não pode ser objecto do processo de rescisão.

No entanto, existindo o facto que poderá constituir causa de rescisão do contrato, deverá declarar-se a perda a favor da RAEM, da caução definitiva prestada pela empresa “B” no ano 2002, nos termos do número 4 do ponto 5 do Caderno de Encargos: “O adjudicatário perderá a caução definitiva a favor da RAEM, quando der motivo à rescisão do contrato.”

### 3. Pedido de indemnização à empresa “B”:

Nos termos do nº 2 do artigo 59º do Decreto Lei 63/85/M, de 6 de Julho, “Se a rescisão for decidida pelo adjudicante a título de sanção aplicável por lei ao adjudicatário, este suportará inteiramente as respectivas consequências”. Embora neste caso não exista o procedimento de rescisão do contrato, existe o facto de que poderá constituir causa de rescisão do contrato, por isso a empresa “B” terá de assumir as respectivas consequências.

Por ofício n.º 10472/DGP/03, de 07.04.03, estes Serviços comunicaram à empresa “B” que a Comissão reserva o direito de pedir as respectivas responsabilidades legais.

De acordo com as informações existentes, apenas a impressora do Instituto Cultural ficou avariada devido à tinta falsificada referida, contudo a impressora supra mencionada ainda se encontra no período de garantia de manutenção, pelo que a sua reparação é gratuita.

4. Cessar a adjudicação do fornecimento de bens à Administração pelo empresa “B” durante o ano 2003, excluir a mesma de futuros concursos públicos a realizar pelo prazo de três anos, e restituir a sua caução definitiva prestada no ano 2003:

Por despacho do Exmo. Senhor Chefe de Executivo, de 31.12.2002, exarado na informação nº 30388/DGP/02, foi homologada a adjudicação de fornecimento de bens do Concurso Público n.º 5/2002 (Artigos de Escritório e Material



Didáctico), durante o ano de 2003 à empresa “B”, a que se refere o anúncio publicado no BO b.º31, II série, de 31/07/2002.

A Comissão de Compras obedeceu aos critérios de selecção estabelecidos na lei e no programa dos concursos. Geralmente, prevaleceu o critério das mercadorias mais baratas, no entanto, a qualidade de artigos, bem como a reputação e serviços anteriormente prestados pelos fornecedores também foram critérios importantes para a selecção.

O produto “Epson Stylus Photo 1200 T001 091” falsificado para além de ser a causa da avaria da impressora, é também causa de violação das regras comerciais, sendo um problema com maior gravidade do que fornecer produtos de qualidade inferior. Por esta razão, a fim de proteger os interesses da RAEM, de manter um bom ambiente de economia mercantil, de salvaguardar mecanismos de concorrência no mercado, deverá, o adjudicatário “B” ser desqualificado e cessar a adjudicação do fornecimento de bens durante o ano 2003. Por outro lado, considera-se impor como sanção a exclusão da mesma em futuros concursos públicos a realizar, pelo prazo de três anos.

Dada a situação, através da C.I. n.º 40070/DGP/03, de 28.03.2003, foi comunicado à Divisão de Notariado para suspender a celebração do contrato para o fornecimento, com os adjudicatários do Concurso Público n.º 5/2002 (Artigos de Escritório e Material Didáctico). Até ao presente momento,

não foi celebrado o contrato para fornecimento durante o ano 2003 entre a Administração e a empresa “B”.

Pelo ofício n.º 10472/DGP/03, de 07.04.2003, foi comunicado à empresa “B”, a decisão de cessação da adjudicação do fornecimento de bens à Administração durante o ano 2003, bem como a reserva do direito à Administração de pedir as respectivas responsabilidades legais.

Por outro lado, quanto à caução definitiva prestada pela empresa “B” no ano 2003, julgamos ser de lhe restituir. A alínea n.º 1 do artigo 43º do DL. 63/85/M, refere que o objectivo da caução definitiva é o adjudicatário garantir o exacto e pontual cumprimento das obrigações que assume com a celebração do contrato. Ora, de acordo com a norma citada, a caução definitiva visa garantir o cumprimento das obrigações constantes no contrato, portanto depende da sua celebração, dado que não foi, nem será celebrado o contrato para fornecimento entre a Administração e a empresa “B”, julga-se ser de lhe restituir a caução definitiva.

#### 5. Selecção das empresas:

Para não prejudicar o normal funcionamento dos vários Serviços Público, a Comissão consultou outros concorrentes sobre a intenção e a possibilidade de fornecimento dos artigos que foram adjudicados à empresa “B”. Deste modo, a Comissão, de acordo com as respectivas leis, e com as disposições do Caderno de Encargos, procedeu à escolha dos

fornecedores a substituir (parte sombreada a amarelo do anexo II). Deste modo, através do ofício circular n.º 20011/DGP/03, comunicou-se aos diversos Serviços Públicos que podiam adquirir respectivos artigos aos estes fornecedores.

Pelo exposto, caso mereça a concordância de V. Ex.a, solicito que a presente informação seja submetida à apreciação do Senhor Secretário para a Economia e Finanças, e posteriormente ser submetida à consideração do Exmo. Senhor Chefe do Executivo, para os efeitos de:

- 1) Ratificação e homologação dos procedimentos e deliberações adoptados pela Comissão de Compras, ou seja,
  - a) Declarar a perda a favor da RAEM da caução definitiva prestada pela empresa “B” no ano 2002;
  - b) Cessar a adjudicação aquela empresa referente ao seu fornecimento de bens à Administração durante o ano 2003, excluindo-a de concorrer em futuros concursos públicos pelo prazo de três anos, a contar da decisão da exclusão; restituir àquela empresa a caução definitiva que prestou no ano 2003;
  - c) Adjudicação aos concorrentes constantes no anexo II - Relação dos Artigos Adjudicados (parte sombreada a amarelo), até ao final do corrente ano, nos termos e condições estipuladas no Caderno de

Encargos do Concurso Público 5/2002 e das disposições do Dl. N.º 63/85/M, de 06/07.

2) Homologação dos seguintes documentos:

Actas lavradas pela Comissão de Compras;

Relação dos Artigos Adjudicados;

Mapa do Total das Adjudicações e Cauções Definitivas dos adjudicatários substituídos.

À consideração superior,

A Técnica

A Técnica

Cheong Sao Chon

Ng Sut In, Ada

Anexo:

- Actas levadas pela Comissão de Compras (anexo I);
- Relação dos Artigos Adjudicados (anexo II);
- Mapa do Total das Adjudicações e Cauções Definitivas dos adjudicatários substituídos (anexo III)."<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Tem a versão chinesa o seguinte teor:

本年1月7日，文化局透過第00072/001/SCRM/03號公函向本局反映，在“怡和科技（澳門）有限公司”為其維修打印機的過程中，該公司發現供應商“B”於2002年供應的“Epson Stylus Photo 1200 T001 091”彩色墨水為冒牌貨品；而該墨水更導致上述打印機被嚴重損害。

為此，購物委員會於2003年2月21日發出第10299/DGP/03號公函請求海關協助鑑定有關墨水的真偽。

2003年3月4日，海關透過第00528/S.A./2003/2.3號公函答覆，根據有關部門作出的鑑定筆錄，證實被檢驗的“Epson Stylus Photo 1200 T001 091”彩色墨水為冒牌貨品。關注到這一情況，購物委員會分別於2003年3月14日及4月3日召開了會議（會議筆錄見附件）；同時，通知各部門停止向“B”購買物品。

現就上述會議的內容及本局所作的跟進工作報告如下：

**1. 交海關處理有關侵犯知識產權的問題：**

由於本個案涉及侵犯知識產權，根據第21/2001號行政規章第17、第18條的規定，必須交由海關提起相關的法律程序，為此，委員會於2003年4月2日向海關發出第10459/DGP/03號公函，

請求其作出相關的跟進。

想特別指出的是，根據海關於 2003 年 4 月 11 日，對其他部門交來的“B”於 2002 年供應的同型號墨水作出鑑別的鑑定筆錄，證實在被檢驗的 34 件產品中，有 22 件為冒牌產品。

## **2. 沒收“B”2002 年繳付的確定保險金：**

根據中標者與行政當局簽訂的供應合同內容以及公開招標承投責任書的規定，中標者有義務供應符合其投標書所指的中標物品。

在本個案中，“B”供應冒牌貨品，明顯地違反了這一合同義務，而根據承投責任書第 7 條的規定，這一行為將導致合同的被解除。但基於有關的合同期限現已屆滿（2002 年 12 月 31 日），所以本個案不涉及進行解除合同的程序。

然而，由於本個案中確實出現了可引致解除合同的事實，而根據承投責任書第 5 條第 4 款的規定：“若有理由引致解除合同，中標者所提交之確定保證金將撥歸澳門特別行政區所有。”因此，應沒收“B”2002 年繳付的確定保證金。

## **3. 關於“B”索賠：**

第 63/85/M 號法令第 59 條第 2 款規定：“如判給人根據法律制裁獲判給人而解除合同，獲判給人應承受因解除合同所引致的一切後果。”前面已講述，雖然本個案中並沒有進行解除合同的程序，但由於其出現了可引致解除合同的事實，則，“B”就有責任承擔所引致的後果。

在 2003 年 4 月 7 日發出的第 10472/DGP/03 號公函中，本委員會通知“B”，委員會將保留向其追討一切法律責任的權利。

從本委員會掌握的資料來看，直至今日為止，只有文化局的打印機是因該冒牌墨水而被損壞，但由於有關的打印機仍享有免費保修的服務，因此並未給行政當局帶來損失。

## **4. 終止“B”於 2003 年度供應物品予行政當局的所有判給，並在未來三年內不接納其參與公開招標；退回其 2003 年繳付的確定保證金：**

根據行政長官於 2002 年 12 月 31 日在第 30388/DGP/02 號報告上作出的批示，“B”獲判給於 2003 年供應第 5/2002 號公開招標（辦公室用品）內部分項目予行政當局。（該公開招標公告刊登於 2002 年 7 月 31 日《澳門特別行政政府公報》第 31 期第二組）。按照有關法律及招標章程所訂定的標準，在委員會甄選中標物品的過程中，價格是甄選的首要考慮因素，但物品質量、供應商的信譽及供貨紀錄亦是委員會考慮的重要因素。

“B”供應冒牌墨水不僅會對打印機造成損害，更會嚴重破壞正常的商業秩序，其嚴重性已不僅僅是質量出現問題，因此，為了保障行政當局的利益，更為了維護健康的市場環境，嚴正市場競爭氛圍，有必要取消“B”的供應資格、終止其於 2003 年度供應物品予行政當局的所有判給，而且為了懲罰該違規的中標商及警戒其他中標者和投標者，委員會決議將“B”列入黑名單，並在未來二年內不接納其參與公開招標。

因該事件的發生，委員會於 2003 年 3 月 28 日透過第 40070/DGP/03 號內部通信，通知公證處暫停與第 5/2002 號公開招標（辦公室用品）的中標者簽訂供應合同。而直至今日為止，行政當局並沒有與“B”簽訂 2003 年度的供應合同。

2003 年 4 月 7 日，本委員會發出第 10472/DGP/03 號通知“B”，委員會已決議終止其於 2003 年度供應物品予行政當局的判給，且保留向其追討一切法律責任的權利。

另外，對於“B”於 2003 年繳付的確定保證金，我們認為可將其退回。從第 63/85/M 號法令第 43 條第 1 款的行文中可以看到，支付確定保證金的目的是使中標者保證準確及依時地履行合同所訂定的義務，其存在前提是要存在一個可履行的合同。但由於在本個案中，行政當局與“B”之間的供應合同仍未簽訂，亦不會簽訂，這意味著已沒有履行合同的可能性，那自然地也就沒有需要支付一項以保障切實履行合同義務的確定保證金。所以，宜退回“B”其 2003 年繳付的確定保證金。

## **5. 甄選替補供應商：**

為了不影響各部門正常的購買，本委員會詢問了各參與競投辦公室用品的投標者能否按其投

- Esta informação foi subscrita e os anexos foram confirmados progressivamente pela chefe do DGP, sub-directora e director dos Serviços de Finanças, o senhor Secretário para Economia e Finanças e finalmente com ele concordou, a Sua Excelência, o Chefe do Executivo.
- O recorrente está inscrito como empresário individual e proprietário da empresa B.
- Em consequência do concurso público nº 5/2001 realizado em 3/9/2001, presidido pela Direcção dos Serviços de Finanças, para o fornecimento de artigos de escritório e seus derivados, necessários para o consumo dos Serviços Públicos da Região

---

標書所述供應有關物品，並按照法律規定和公開招標的甄選規則，選出了替補的供應商（附件二用黃線標註的部份），並透過第 20011/DGP/03 號傳閱公函通知各部門可暫時先向該些供應商購買相關物品。

**結論：**

綜上，現建議先呈此報告予經濟財政司司長審議後，再呈行政長官批准：

1. 追認並認可購物委員會作出的決議及採取的程序，即：
  - a) 沒收“B” 2002 年繳付的確定保證金；
  - b) 終止“B”於 2003 年度供應物品予行政當局的所有判給，並在未來三年內不接納其參與公開招標（自決定終止判給日起）；退回其 2003 年繳付的確定保證金；
  - c) 根據第 5/2002 號公開招標之承投責任書的條款及條件，並根據 7 月 6 日第 63/85/M 號法令的規定，作出如下判給：直至今年年底，由附件二物品清單內所列的投標者分別供應相關的物品（見清單內用黃線標註的項目）。
2. 認可下列文件：
  - 購物委員會作出的會議紀錄
  - 物品判給清單
  - 替補供應商的中標金額及確定保證金一覽表

敬請上級作出考慮

技術員 技術員

張秀俊 伍雪賢

附件：

- 購物委員會作出的會議記錄（附件一）
- 物品判給清單（附件二）
- 替補供應商的中標金額及確定保證金一覽表（附件三）

durante o ano 2002, foi adjudicado como um dos fornecedores B, após a homologação da entidade recorrida de 21/12/2001.

- Por ofício nº 10472/DGP/03 de 7/4/2003 dos Serviços de Finanças, o recorrente, sendo gerente do adjudicatário B, foi notificado que:

茲通知 閣下，由於 貴公司於 2002 年供應予文化局的“Epson Stylus Photo 1200 T001”彩色墨水經澳門海關鑑定後證實為侵犯“Epson”商標產品的物品，為此，根據購物委員會於本年 3 月 14 日及 4 月 3 日的決議，決定終止 貴公司於 2003 年供應辦公室用品的判給，且本局亦將保留向 貴公司追過一切法律責任的權力。

- Seguidamente por ofício de 9/6/2003 n.º 10655/DGP/03, foi o recorrente notificado que:

“茲通知 閣下，基於 貴公司於 2002 年供應冒牌墨水予公共部門，澳門特別行政區行政長官於 2003 年 5 月 21 日對同月 14 日第 30170/DGP/03 號報告作出之批示，確認了購物委員會於本年 3 月 14 日及 4 月 3 日作出的下列決議:

1. 終止 貴公司於 2003 年供應物料予特區政府各公共部門的判給；
2. 自終止判給日起三年內不被接納參與本局的公開招標；
3. 沒收 貴公司於 2002 年繳付確定保證金並將之撥歸澳門特區政府。

此外，委員會已於本年 4 月 7 日透過第 10472/DGP/03 號函通知 貴公司有關終止判給的決議。

為此，閣下可於辦公時間內前往本局 8 樓 809 室，以便辦理退回於 2003 年繳付的確定保證金手續。

另通知 貴公司，倘閣下對上述結果有任何異議，可於收到本公函起 30 天內提出司法上訴。”

- Em 3 de Março de 2003, os Serviços de Alfândega efectuaram, através do representante da Companhia “Jardine OneSolution (Macau) Limited” (怡和科技(澳門)有限公司) Leong Kan Tou (梁根渡), exame sobre as tintas “Epson Stylus Photo 1200 T001 091”, donde resultou a seguinte conclusão:

“鑑定人聲明在本鑑定筆錄內被鑑定之 “Epson Stylus Photo 1200 T001 091” 彩色墨水產品全屬於帶有假造及仿造之「EPSON」商標，其理由如下：

1. 真品包裝紙盒上之鐳射標籤，利用「EPSON」公司之辨識放大鏡觀察標籤內之英文字母，可看到每一英文字母都是由整齊之正方形方格所組成，而假冒產品標籤內之英文字母則由不規則之雜亂圖案所組成；

就本次之鑑定程序，確認本次被鑑定之 “Epson Stylus Photo 1200 T001 091” 彩色墨水為假造「EPSON」商標之產品。”

Conhecendo.

Foram assacados, como resulta claramente nas suas conclusões, os seguintes vícios:

- Vício da violação do disposto no artigo 86º do CPA;



- Vício da violação dos dispostos nos artigos 54º e 58º do CPA;
- Vício da violação da lei por excluir o recorrente da possibilidade de concorrer em futuros concursos públicos pelo prazo de três anos, sem ter encontrado disposições legais para tal;
- Vício de forma por violação do disposto no artigo 93º nº 1 do CPA.

Cremos que o essencial, e, de primeira vista formal, é o vício de falta de audição do(s) interessado(s), dever este que está imposto no artigo 93º do Código de Procedimento Administrativo (CPA). Afigurar-se-á ser mais correcto a apreciação em primeiro lugar deste vício assacado.

Por um lado, a audição ou audiência do interessado configura também a exigência no âmbito do cumprimento do princípio da participação dos interessados ou particulares consagrado no artigo 54º e 58º do CPA e a sua falta pode configurar, pelo menos no ponto de partida, a insuficiência da instrução. E, em consequência, resultará o erro nos pressupostos de facto, pois os factos apurados na instrução insuficiente não podem deixar de serem viciados.

Por outro lado, este vício traduz-se num vício de forma que leva à anulação do acto nos termos do artigo 124º do CPA, tornando assim desde logo desnecessário o conhecimento da questão conexada com eventual violação de lei.<sup>2</sup>

Assim, avancemos.

---

<sup>2</sup> Neste sentido o Acórdão do então Tribunal Superior de Justiça de 10 de Novembro de 1999 do Processo o 1194.

Dispõe o artigo 93º do CPA que:

Dispõe o artigo 93º do CPA:

“1. Salvo o disposto nos artigos 96.º e 97.º, concluída a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta.

2. O órgão instrutor decide, em cada caso, se a audiência dos interessados é escrita ou oral.

3. A realização da audiência dos interessados suspende a contagem de prazos em todos os procedimentos administrativos.”

Por sua vez, dispõem os artigos 96º e 97º:

“Artigo 96º (Inexistência de audiência dos interessados)

Não há lugar a audiência dos interessados:

a) Quando a decisão seja urgente;

b) Quando seja razoavelmente de prever que a diligência possa comprometer a execução ou a utilidade da decisão;

c) Quando o número de interessados a ouvir seja de tal forma elevado que a audiência se torne impraticável, devendo nesse caso proceder-se a consulta pública, quando possível, pela forma mais adequada.

Artigo 97º (Dispensa de audiência dos interessados)

O órgão instrutor pode dispensar a audiência dos interessados nos seguintes casos:

a) Se os interessados já se tiverem pronunciado no procedimento sobre as questões que importem à decisão e sobre as provas produzidas;

b) Se os elementos constantes do procedimento conduzirem a uma decisão favorável aos interessados.

O disposto de audição dos interessados configura-se um dos princípios fundamentais do procedimento administrativo, o de participação dos particulares na formação das decisões que lhes respeitem. Este princípio implica, para os órgãos administrativos, o dever de assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhe disserem respeito, designadamente através da respectiva audiência.<sup>3</sup>

A audição dos interessados é multifuncional:<sup>4</sup>

- Participação defesa: a participação com fins garantísticos;
- participação funcional: a participação com fins sociais; e
- participação instrutória: participação com fins instrutórios.

No fundo o acto em crise, *in casu*, continha essencialmente o conteúdo seguinte:

a) - Cessação da adjudicação ao recorrente em 2003 para o fornecimento dos materiais aos Serviços Públicos da RAEM;

b) - Proibição do recorrente a participação nos futuros concursos públicos durante 3 anos;

---

<sup>3</sup> D. Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, Vol. II, Almedina, 2002, p.306.

<sup>4</sup> Pedro Machete, A audiência dos Interessados no Procedimento Administrativo, Estudos e Monografias, Univ. Católica Editora, 1996, 2ª Edição, pp.273 a 276.

c) - Declaração de perdido a favor da RAEM o montante da caução depositada em 2002.

Obviamente este acto impugnado configura um acto sancionatório, decisão esta que veio a modificar até extinguir o direito do recorrente.

O que alegou a entidade recorrida acerca do seu procedimento especial onde não ocorreu a audiência do interessado, cremos que não tem razão. Digamos que o que é especial é o próprio procedimento de concurso público nos termos do D.L. nº 63/85/M de 6 de Julho, e após este procedimento especial, como em caso concreto, não deixa de ser diferente que se trata de acto a fazer cessar a adjudicação após consumada a mesma, como diz o douto parecer do Ministério Público, “determinando-se concomitantemente medidas de carácter inquestionavelmente sancionatório para a adjudicatária.”

Admite-se que a aplicação deste princípio da participação consagrado no artigo 10º do CPA não se afigura ser absoluto e indispensável em qualquer caso, existem, contudo, situações em que o princípio da audiência dos interessados assume dimensão qualificada, pois está em causa o direito de defesa dos particulares, nomeadamente nos processos de natureza disciplinar ou sancionatória, que têm como consequência a restrição ou eliminação dos direitos dos administrados ou a aplicação de sanções, em que a falta de audiência constitui nulidade insuprível.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> cfr, neste sentido, entre outros, Acs do anterior T.S.J., de 10/11/99 e 16/11/99, in “Jurisprudência...” - 1998 -II Tomo, págs 253 e 282; o Acórdão deste Tribunal de Segunda Instância de 27 de Fevereiro de 2003 do processo 78/2001.

Nesta situação, o princípio da audição do interessado deve ser cumprido, *ex officio*, pela Administração, “mesmo que o procedimento administrativo o não consagre especificamente ou mesmo que o administrado não requeira o seu cumprimento, sendo que se não poderá, apenas baseado em questões de maior ou menor praticabilidade ou celeridade no procedimento administrativo, defender para os não-residentes a não aplicação de tal procedimento, afastando da esfera dos mesmos normas que contendem directamente com garantias do direito de defesa e audiência.”<sup>6</sup>

Para Marcello Caetano, este é um dos princípios gerais de direito: ninguém deve ser condenado sem que previamente lhe sejam dadas garantias de defesa, até pode ser formulado mais amplo: quando a Administração tem de resolver questões que afectem interesse alheios, a sua decisão de ser precedida da audiência dos outros interessados segundo a regra *audi alteram partem*.<sup>7</sup>

Trata-se de um princípio e regra geral de direito, é aplicável ao procedimento especial por não envolver a diminuição das garantias dos particulares nos termos do artigo 2º nº 6 do CPA, razão pela qual o disposto sobre a anulabilidade pelo vício de forma derivado da falta de prévia audição do interessado antes da decisão final.

No presente caso, o procedimento efectuado pela Administração consiste essencialmente na solicitação junto dos Serviços de Alfândega para o exame laboratorial sobre as tintas em causa. A Administração, vendo o resultado de serem as tintas contrafeitas, procedeu logo a

---

<sup>6</sup> Vide o Acórdão deste Tribunal de Segunda Instância de 27 de Fevereiro de 2003 do processo 78/2001.

<sup>7</sup> In Manual de Direito Administrativo, Vol. I, Almedina, Coimbra, 10ª Edição, p. 136 a 137.

cessação da adjudicação, sem ter procedidos a quaisquer outras diligências, nem o recorrente ter sido convocado para ser ouvido, para a sua defesa.

A decisão chegou como uma total surpresa, sem se ter sido possibilidade para o interessado exercer o seu direito inerente de defesa.

Não tendo o interessado sido ouvido antes da decisão, nem se justifica a sua dispensa nos termos dos disposto excepcionais nos artigo 96º e 97º do CPA, na palavra do Digno Magistrado do Ministério Público, “não se vendo, sequer, que alguma diligência tenha sido empreendida nesse sentido, foi, pois *in casu*, postergado, de forma absoluta, o direito de defesa do recorrente de contraditar a posição a Administração, razão por que, por ocorrência de vício de forma de norma procedimental, somos a pugnar pelo provimento do presente recurso.”<sup>8</sup>

Assim sendo, sem mais delongas, deve anular o acto recorrido, dando por procedente o recurso.

Decidida esta questão, como acima referido, fica desnecessário o conhecimento dos restantes vícios invocados. E resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder provimento ao recurso interposto pelo **A**, anulando o acto recorrido.

Sem custas por isenção subjectiva.

---

<sup>8</sup> Neste sentido também o Dr. Cândido de Pinho, ob cit. p. 489.

Macau, RAE, aos 25 de Março de 2004

Choi Mou Pan (Relator)

João A. G. Gil de Oliviera

Lai Kin Hong