

Processo n.º 271/2004

Data: 7/Julho/2005

Assuntos:

- Demissão sem processo disciplinar
- Prescrição do direito de arguição da nulidade

SUMÁRIO:

Muito embora, por regra, a nulidade ínsita a um acto administrativo seja imprescritível, o Direito Administrativo pode contemplar situações de prescrição extintiva do direito à invocação de tal vício em situações de manifesto abuso de direito ou que ofendam os princípios decorrentes da boa-fé e razoabilidade, como sejam os casos de um agente vir invocar a nulidade do acto decorridos 27 anos após a prática do acto, não se invocando quaisquer razões impeditivas para o exercício do direito.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 271/2004
(Recurso Contencioso)

Recorrente: (A)

Recorrido: Ex-Governador do Território de Macau

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

I - RELATÓRIO

(A), casado, Ex-Guarda n.º 6xx/67 do Corpo de Polícia de Segurança Pública, filho de (B) e de (C), nascido a 19 de Maio de 1939, vem, ao abrigo do disposto nos artigos 25º e 28º do Código de Processo Administrativo Contencioso (doravante CPAC,), interpor **recurso contencioso do despacho exarado pelo, então, Exmº Governador do Território de Macau, de 15 de Setembro de 1977**, que lhe aplicou a pena de demissão, ao abrigo do disposto no n.º 6 do §1 do art. 42º do regulamento dos Corpos de Polícia de Segurança Pública do Ultramar, aprovado pelo Decreto n.º 48 190, de 30 de Dezembro de 1967.

O que faz, concluindo nos seguintes termos:

a) *O Acto recorrido padece de Vício de Forma, por falta de fundamentação, uma vez que do Despacho recorrido não constam os fundamentos de facto geradores da conduta sancionada, em clara violação do disposto nos artigos 74º, 82º, 83º, 84º e 85º do Regulamento Disciplinar, do hoje disposto nos artigos 122º, n.º 1 e n.º 2 alínea c) e 123º do C.P.C.A, bem como dos Direitos Fundamentais previstos nos artigos 36º e 40º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau e já à data previstos na Constituição da República Portuguesa de 1976 - com o que o acto é nulo.*

b) *A mera referência no Despacho recorrido, apenas, ao disposto no n.º 6 do § 1 do art. 42º do Regulamento Disciplinar, é demonstrativa quer da falta de fundamentação do Acto, quer da Violação de Lei em que este incorre.*

c) *O Despacho recorrido é nulo por violação do disposto no art. 44º do Regulamento Disciplinar e por valorar duplamente as mesmas condutas do arguido recorrente, uma vez que a cada infracção disciplinar caberia um só pena - com a consequente violação do Princípio Fundamental Non Bis In Idem, à data consagrado na Constituição da República Portuguesa e, hoje, consagrado na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau.*

d) *O Despacho recorrido é nulo, pois os artigos 70º e 74º do Regulamento disciplinar impunham obrigatoriamente a existência de processo disciplinar e procedimento legal e adequado, bem como de Acusação, que inexistiu, donde resulta o vício de violação expressa de Lei e falta de cumprimento de formalidades essenciais, sempre geradoras da nulidade do acto recorrido – n.º 1 do art. 122º do C.P.A. e alíneas c) e d) do art. 23º do C.P.A.C..*

e) *O acto recorrido é nulo por violação do art. 77º do Regulamento Disciplinar, que comina com nulidade insuprível a falta de audiência do arguido, o que sempre foi entendido Jurisprudencial e Doutrinalmente e, até hoje, não sofreu*

alteração;

f) O acto recorrido enferma, assim, de nulidade ofensiva do núcleo essencial do Princípio do Contraditório e do Direito de Defesa do Arguido recorrente, já previsto e expresso na Constituição da República Portuguesa de 25 de Abril de 1976 e hoje com consagração no núcleo dos Direitos Fundamentais do Sistema Jurídico da R.A.E.M. - art. 77º do Regulamento Disciplinar, art. 122º, n.º 1 do C.P.A. e 21º, n.º 1 do C.P.A.C..

Termos em que entende dever o presente recurso ser julgado procedente, sendo declarado nulo o acto recorrido, com todas as consequências legais.

*

Contestando, diz, em síntese, o Exmo. Secretário para a Segurança do Governo da Região Administrativa Especial de Macau, no uso das competências que lhe advêm da Ordem Executiva n.º 13/2000, com referência ao Regulamento Administrativo n.º 6/1999:

a) O acto existe juridicamente na sua complexidade formal, foi notificado e objecto de publicidade, sendo eficaz.

b) Na documentação disponível é referida a existência de "processo" embora não tenha sido possível decorridos que são 27 anos sobre os factos encontrar o processo disciplinar.

c) Mesmo que perante uma nulidade, a sua invocação terá sido afectada de prescrição extintiva.

d) A rescisão contratual autonomiza-se da "pena de disciplinar" aplicada, só assim se compreendendo que após uma "demissão" se tenha procedido a uma rescisão contratual precedida de uma autorização do governador.

e) Autonomizada esta rescisão é claro que basta à sua fundamentação a invocação de razões disciplinares de que a referência à "demissão" constitui respectiva densificação.

f) Ademais, sempre seria expectável e enquadrado no juízo de um "bonus pater familiar" que o contrato jamais fosse renovado para além do seu termo.

Nestes termos entende que deve o presente recurso, alternativamente:

a) Ser rejeitado por efeito da prescrição extintiva do direito de recurso ou

b) Ver negado provimento por não verificação dos vícios invocados.

*

(A), ora recorrente, em resposta, veio sustentar, basicamente, que, se um prazo de caducidade não é atribuído ao acto nulo, por ser considerado grave que as entidades públicas prevariquem, incumprindo a lei, muito menos perante acto nulo se pode alguma vez vir invocar uma prescrição extintiva do direito de recurso desse acto, quando a lei prevê que nem o decurso da caducidade, que extinguiria o direito, lhe é aplicável.

E configura a hipótese de, não fora o acto recorrido, o recorrente, à semelhança da generalidade esmagadora dos seus colegas, ter continuado no exercício das suas funções até à idade da reforma, pois qualquer processo disciplinar visa, em primeira linha, corrigir o visado e não tão somente puni-lo.

*

O Digno Magistrado do MP emitiu douto parecer, alegando, em síntese:

Dada a propecta idade do acto em crise (já com mais de 27 anos!), questão que desde logo se coloca e é, aliás, suscitada pela recorrida, é a da tempestividade do presente recurso.

Mas, tal como referíramos já a fls. 83 e v, tal matéria prende-se, no caso, directamente com a análise de mérito, tratando-se de aferir da eventual ocorrência de vício ou vícios passíveis de fulminar o acto com nulidade.

O acto em apreço, da autoria do então Governador do Território de Macau diz textualmente que "Sob proposta do Comandante da Polícia de Segurança Pública de Macau, ouvido o Conselho de Disciplina daquela Corporação, puno o guarda de 3ª classe n.º 6xx/67, (A), com a pena de demissão, com efeitos desde 15 de Setembro do corrente ano, ao abrigo do n.º 6º do 1º do artigo 4º do Regulamento dos Corpos de Polícia de Segurança Pública do Ultramar, aprovado pelo Decreto nº 48.190, de 30 de Dezembro de 1967, por revelar impossibilidade de ser mantido ao serviço da Polícia".

Por seu lado, o aludido Conselho de Disciplina do C.P.S.P. havia, em sessão de 9/9/77 e relativamente ao aqui recorrente, emitido parecer no sentido de que "... o guarda deve ser demitido ou expulso, considerando as faltas sucessivas cometidas, o ter já sido presente uma vez a Conselho de Disciplina em mil novecentos e setenta e três, onde lhe foi dada uma oportunidade de recuperação e de ainda o motivo das faltas principais ser ausência ao serviço e falta de respeito aos superiores.

Os senhores de Comandantes de Secção Atraca e Drummond, reconhecendo a gravidade das faltas cometidas, votam pela suspensão por um período de dois meses, considerando que já tem mais de dez anos de serviço."

É bem verdade que do cotejo do acto e o parecer em que o mesmo se

estribou não se alcança, com clareza e suficiência, quais os motivos que determinaram o autor do acto a concluir revelar o aqui recorrente "... impossibilidade de ser mantido ao serviço da Polícia".

As referências, no parecer, às "faltas sucessivas cometidas" e "o motivo das faltas principais ser ausência do serviço e falta de respeito aos superiores", por si só, não esclarecem a que faltas se reportam.

Depreende-se, de todo o modo (e, assim parece suceder com o recorrente atento o teor da sua argumentação) que aquelas faltas se reportarão a faltas e infracções ocorridas no domínio de três processos disciplinares de que o recorrente havia sido alvo anteriormente, na sequência dos quais foi sempre punido e cujas cópias o mesmo fez questão de juntar.

Ou seja, o recorrente terá sido punido com a pena de demissão, nos termos do art. 42º, n.º 6, 2º do Regulamento Disciplinar por, alegadamente, "se revelar impossibilidade de ser mantido ao serviço da Polícia", resultando tal asserção, ao que se colhe, pura e simplesmente, dos anteriores casos disciplinares em que o mesmo foi punido.

Pois bem: partindo-se, como partimos (neste caso, acompanhados, quer pelo recorrente, quer pela recorrida) de tal pressuposto, não vemos, de facto, qualquer razão válida para a não aplicação do disposto no art. do artº 70º do diploma em causa que dispunha que "As penas de suspensão e mais graves só serão aplicadas mediante processo disciplinar, salvo o disposto no art. 78º", sendo que esta última norma se reportava, em exclusivo, a casos de "flagrante delito" de ilícito disciplinar por parte de superiores hierárquicos, o que, como está bom de ver, não é o caso.

Ou seja, inquestionavelmente, no caso, impor-se-ia a abertura de processo disciplinar.

Pese embora a preocupação da recorrida no sentido de eventuais referências a tal processo, o certo é que a sua efectiva existência se não vislumbra.

E, se a falta de audiência do arguido em processo disciplinar é, nos termos do art. 77º sancionado com nulidade insuprível, não se vê que outra forma de invalidade porventura menos gravosa pudesse ocorrer quanto à falta pura e simples de processo disciplinar onde tal diligência deveria ter tido lugar.

O vício em questão ocorre, pois, e fulmina o acto com nulidade, tomando-se inócua (embora compreensível) a tentativa da recorrida em esgrimir com propalada "rescisão contratual" eventualmente ocorrida ou a ocorrer após a pena disciplinar em causa: do que se trata aqui e esse é o único acto posto em questão, é da pena disciplinar de demissão aplicada ao recorrente. É desse que há que tratar.

Aqui chegados, haverá, em nosso critério, que analisar a excepção que a recorrida apelida de "prescrição extintiva do recurso" (dando, aliás, a sensação, através da respectiva argumentação a tal propósito, que não lhe será propriamente "estranha" ou, pelo menos, totalmente descabida a ideia da ocorrência, no caso, da nulidade anunciada), reportando-se a construção doutrinal e jurisprudencial portuguesa referente ao que apelida de "homenagem à certeza das relações jurídicas, designadamente porque elas são incidentais e fogem à normalidade que é expectável quando se celebra um contrato de provimento em funções de natureza pública", acrescentando que "Invocar hoje, perante a RAEM - pessoa jurídica diferente do anterior território de Macau, sob administração portuguesa - uma "nulidade" vem absolutamente fora de tempo, até por razões históricas ... sob pena de criarmos um precedente eventualmente muito perturbador da estabilidade da ordem jurídica, mormente das relações de direito público no domínio da recém instituída Região Administrativa Especial de Macau".

Regista-se a argúcia da argumentação e percebe-se a tentativa de

justificação, mas não a podemos acompanhar.

A construção doutrinal e jurisprudencial a que a recorrida parece reportar-se tem a ver e só com os casos em que indivíduos são investidos no exercício de funções públicas através de processo irregular (agentes putativos), de tal ordem que o acto de investidura se possa considerar nulo.

Não existe aqui qualquer agente putativo irregularmente investido em qualquer cargo: do que se trata é de uma relação Administração agente de direito (no conceito daquele insigne professor) em que este último imputa àquela a prática de acto inquinado de vício que o fulminava e fulmina com nulidade revelando-se, a tal propósito inócua a argumentação relativa às alegadas "razões históricas" decorrentes nomeadamente de mudança de Administração do Território: por um lado, não contrariando a Lei Básica, os actos administrativos praticados antes de 20/12/99 continuam a produzir efeitos depois dessa data, sendo considerados como actos administrativos praticados pelas entidades da RAEM (art. 6º da Lei da Reunificação) e, por outro, as razões que determinaram a assacada forma de invalidade do acto em questão antes daquela data - inexistência de processo disciplinar - mantêm-se no domínio da legislação em vigor (cfr. art. 122º, CPA).

Ou seja: o acto em crise, nas condições em que foi praticado era, ao tempo, nulo e nulo continuaria a ser se praticado actualmente, nas mesmas condições.

E, como é sabido, nos termos do art. 123º, n.º 2, CPA "A nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada, também a todo o tempo, por qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal".

Encontrando-se prejudicado o conhecimento dos restantes vícios alegados, conclui, haverá que declarar a nulidade, merecendo, pois, em seu critério, provimento o presente recurso.

*

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há outras exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito.

*

III - FACTOS

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes:

É do seguinte teor o despacho recorrido:

“Sob proposta do Comandante da Polícia de Segurança Pública de Macau, ouvido o Conselho de Disciplina daquela Corporação, puno o guarda de 3^a classe n.º 6xx/67, (A), com a pena de demissão, com efeitos desde 15 de Setembro do corrente ano, ao abrigo do n.º 6º do § 1º do artigo 42º do Regulamento dos Corpos de Polícia de Segurança Pública do Ultramar, aprovado pelo Decreto n.º 48 190, de 30 de Dezembro de 1967, por revelar impossibilidade de ser mantido ao serviço da Polícia.

Governo de Macau, aos 15 de Setembro de 1977.

O GOVERNADOR,

JOSÉ EDUARDO GARCIA LEANDRO”

Da acta n.º 4/77, da sessão do Conselho de Disciplina, respeitante ao guarda de 3ª classes n.º 6xx/67, ora recorrente, extrai-se o seguinte:

“ACTA n.º 4/77

Aos oito dias do mês de Setembro de mil novecentos setenta e sete pelas quinze horas, se reuniu em sessão o conselho de disciplina deste Corpo de Polícia, constituído pelos senhores Major de Infantaria Fernando José Brandão Lopes Pinto, Comandante de Secção Eduardo Celestiano dos Santos Atraca, Comandante de Secção António da Conceição Jesus Drummond, Comissário-Chefe Manuel Gonçalves Pires, Co-missário-Chefe Júlio Marreiros e Chefe de Esquadra Domingos Fernandes do Rosário a fim de apreciar os processos dos guardas de terceira classes números (...) XX barra sessenta e sete (...) conforme o determinando nos artigos décimo primeiro, décimo quinto, décimo quarto e décimo primeiro respectivamente das Ordens de Serviços números cento oitenta e sete, cento e noventa, cento noventa e cinco e cento noventa e oito do corrente ano.

(...)

Guarda XX barra sessenta e sete (...)

É o Conselho de Disciplina de parecer, por quatro votos contra dois (Comandantes de Secção Atraca e Drummond) que o guarda deve ser demitido ou expulso da Polícia, considerandos as faltas sucessivas cometidas, o ter já sido presente

uma vez a Conselho de Disciplina em mil novecentos setenta e três, onde lhe foi dada uma oportunidade de recuperação e de ainda o motivo das faltas principais ser ausências ao serviço e falta de respeito aos superiores.

Os senhores de Comandantes de Secção Atraca e Drummond, reconhecendo a gravidade das faltas cometidas, votam pela suspensão por um período de dois meses, considerando que já tem mais de dez anos de serviço.

E não havendo mais nada a tratar foi encerrada a sessão da qual eu Terezinha Esmeralda Dias, guarda de segunda classe número catorze barra setenta e quatro, lavrei a presente acta que assino com os mais elementos do Conselho de Disciplina.

Visto. Aprovo. Ass) Rodrigo Alfredo de Sousa Lobo d' Ávila, Major de Infantaria.

Está conforme.

Macau, 9 de Setembro de 1977”

Anteriormente o recorrente fora punido disciplinarmente conforme consta dos respectivos processos disciplinares e do próprio registo disciplinar (fls 53 e 54).

IV – FUNDAMENTOS

1. Fundamentalmente a questão que se coloca é a de saber se um guarda da PSP que foi punido disciplinarmente com a pena de demissão, em 15 de Setembro de 1977, pelo então Governador do Território de Macau, pode vir, **passados 27 anos**, suscitar a anulação daquele acto, por o mesmo não ter sido precedido de processo disciplinar.

E dizemos, fundamentalmente, porquanto esta é uma questão prévia, excepção de prescrição do direito, que pode ser conhecida pelo Tribunal porquanto foi invocada por aquele a quem aproveita, no caso, a entidade recorrida – cfr. art. 296º, n.º 1 do C. Civil.

2. O recorrente vem invocar a **nulidade do acto recorrido**, invocável a todo o tempo, nos termos do artigo n.º 1 e 2, d) do art. 122º, 123º do C.P.A. e art. 21º do C.P.A.C..

O acto praticado seria nulo porque padece de vício de forma, por falta de fundamentação, por valorar duplamente as mesmas condutas do arguido recorrente, por falta de processo disciplinar e de acusação, por falta de audiência do arguido em sede do processo disciplinar, enfermando, assim, o acto de nulidade ofensiva do núcleo essencial do Princípio do Contraditório e do Direito de Defesa do Arguido – artigos 44º e 77º do Regulamento Disciplinar dos Corpos de Polícia de Segurança Pública do Ultramar, aprovado pelo Dec. n.º 48190, de 30 de Dez. de 1967.

3. Colocam-se, independentemente da questão relativa à tempestividade do recurso, desde logo, algumas dificuldades, que, em todo o caso se não deixam de referir, até porque abalam os pressupostos de facto em que se estriba o recorrente.

Assim, muito sumariamente.

O recorrente foi desligado do serviço por rescisão do contrato administrativo de provimento que o vinculava ao Corpo de Polícia de

Segurança Pública de Macau, na qualidade de guarda de 3ª classe, rescisão essa que produziu efeitos a partir de 15 de Setembro de 1977, precedendo autorização do ex-Governador de Macau e foi anotada pelo Tribunal Administrativo em 6 de Outubro do mesmo ano.

Embora a tenha antecedido e dado causa, uma decisão disciplinar consubstanciada numa pena de demissão - sanção que não se coaduna facilmente com a situação jurídica de um contratado, a quem pelos mesmos motivos pode ser rescindido o contrato - , acto, em todo o caso, que traduzia uma impossibilidade de manutenção de um vínculo funcional, particularmente, a uma corporação policial, na sequência de uma série de outras faltas, a primeira constatação que se observa, ao contrário do afirmado, é a da existência de um processo disciplinar.

Apesar de não aparecer o último dos processos disciplinares onde essa pena de demissão foi aplicada, o certo é que ele não terá deixado de existir, veja-se a referência que lhe é feita na acta do Conselho de Disciplina da Corporação (cfr. fls 16), com a menção de o mesmo ter sido apreciado.

À mesma conclusão se chega pelo texto da acta, onde se referem as faltas cometidas e sua natureza e pelo conhecimento dos anos de serviço do guarda, o que terá motivado até os dois votos de vencidos que ali se encontram, tudo apontando para a existência de um suporte documental que não terá deixado de ser apreciado.

Aliás, se nas faltas sancionadas com penas mais leves sempre se observou o processamento de um processo disciplinar, não se vê razão para que tal também neste caso não tivesse ocorrido.

De assinalar que o referido Regulamento disciplinar era

altamente desformalizante quanto à organização de tal processo, prevendo no art. 71º que *“o processo disciplinar é sempre sumário, não depende de formalidades especiais e deve ser conduzido de modo a levar ao rápido apuramento da verdade, empregando-se todos os meios necessários para a sua pronta conclusão e dispensando-se tudo o que for inútil, impertinente ou dilatatório.”*

4. Em todo o caso, o processo não apareceu e é dessa realidade que o recorrente procura extrair as consequências, concluindo pela sua inexistência e conseqüente ausência da possibilidade de defesa, perspectivando violação do princípio do contraditório e dos direitos fundamentais que invoca.

Não é despiciendo referir ainda, tal como assinala a entidade recorrida que a cessação por rescisão unilateral do contrato de provimento podia não ser um acto necessariamente conseqüente daquela decisão disciplinar, porquanto ao mesmo sempre poderia ter sido posto fim por razões disciplinares, bem como, no seu termo, pela não renovação – cfr. n.º 2 do artigo 47º do Estatuto do Funcionário Ultramarino, segundo a qual a denúncia do contrato poderia decorrer de vontade das partes ou ainda por razões disciplinares, bastando, porventura, a invocação sustentada dessa fundamentação.

5. Estas são questões, no entanto, cujo conhecimento se mostra prejudicado, em face da aludida excepção que se passa a conhecer.

Volvidos que foram 27 anos sobre o referido facto, como se compreende que o interessado só agora venha questionar aquela decisão?

É certo que o nos termos do art. 123º, n.º 2 do CPA "*A nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada, também a todo o tempo, por qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal*".

Mas defender que não há qualquer limite temporal para o exercício do direito que se pretende ter sido violado por acto ilegítimo, nulo, da Administração, parece, no mínimo, abusivo.

Pese embora a natureza *ad terrorem* do argumento por que não arguir a nulidade de actos praticados há 50, 100 ou 200 anos, desde que garantida a legitimidade activa e passiva dos respectivos sujeitos da relação jurídica posta em causa?

Que outra razão não houvesse, a deterioração do suporte documental necessário ao exercício dos direitos ou a sua eliminação por força da lei conduziria necessariamente à imposição de uma limitação no tempo ao exercício do direito, tendo presente até que, ao tempo, se previa, ao fim de 10 anos, nos termos do artigo 496º do então EFU (Estatuto do Fucionalismo Ultramarino), a remessa dos processos findos ao arquivo geral de cada província administrada por Portugal, sendo de 20 anos o de remessa ao Arquivo Histórico Ultramarino (vd. artigo 137º §§ 2º e 3º do Decreto-Lei n.º 47 743 de 2-6-1967).

6. A inércia não pode deixar de ter os seus custos e é sancionada na lei geral através do instituto da prescrição.

O prazo ordinário da prescrição é de 15 anos – art. 302º do Código Civil – e era de 20 no Código pré vigente.

Ainda que invocada tal excepção, a entidade recorrida fá-lo

chamando à colação a construção doutrinária elaborada no Direito Administrativo, doutrina que aponta para a afirmação da prescrição extintiva da invocação destes vícios, em homenagem à certeza das relações jurídicas, designadamente porque elas são incidentais e fogem à normalidade que é expectável, a propósito das situações dos agentes putativos advindas da celebração de um contrato de provimento em funções de natureza pública.¹

Procura o Digno Magistrado do MP rebater esta argumentação dizendo que «A construção doutrinal e jurisprudencial a que a recorrida parece reportar-se tem a ver e só com os casos em que indivíduos são investidos no exercício de funções públicas através de processo irregular (agentes putativos), de tal ordem que o acto de investidura se possa considerar nulo».

Em determinados casos, atendendo à *"... equidade, à negligência revelada na conservação por parte dos superiores do funcionário, dessa situação irregular, aos serviços prestados, à boa fé do agente de facto ... a jurisprudência da nossa instância superior do contencioso administrativo temperou aqui o rigor dos princípios, admitindo que o decurso de longo tempo de exercício pacífico, contínuo e público das funções legitima a situação do agente putativo, conferindo-lhe direito ao lugar"*, sendo que *"o Supremo Tribunal Administrativo ao fixar essa doutrina não procurou uma base legal para o estabelecimento do prazo de prescrição, entendendo que a sua fixação*

¹ - Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo, II, 645ss.

*deve ficar ao “prudente arbítrio do julgador”, contanto que hajam decorridos “bastantes anos”, um período mais ou menos longo de tempo”, não chegando o decurso de 3 anos”.*²

É verdade que não se trata aqui da mesma situação de agentes putativos e não está em causa a confiança e expectativa que se deve emprestar aos actos por estes praticados junto dos administrados, agindo de boa-fé, e que não deixariam de sair prejudicados com a invalidação dos respectivos actos.

7. Mas não deixa de estar em causa a necessidade de garantir certeza e estabilização das relações jurídicas.

Prescrição é o instituto que visa exactamente aqueles apontados fins. É o instituto por virtude do qual a parte contrária se pode opor ao exercício de um direito, quando este não seja exercido durante o tempo fixado na lei e era o que a lei anterior, no Código de Seabra, designava, exactamente por isso de prescrição extintiva.³

Para que haja prescrição é necessário que se verifiquem os seguintes requisitos: um direito não indisponível, que possa ser exercido, mas que o não seja durante certo lapso de tempo e que não esteja isento de prescrição.⁴

Ora, no caso sub judice não há dúvida que se observam os três primeiros requisitos.

² - Marcelo Caetano, ob. cit.

³ - Almeida Costa, Dto das Ob., 4ª ed., 789

⁴ - Menezes Cordeiro, Dto das Ob., 1980, 2º, 155 e 157

8. Estará o prazo de nulidade, nesta situação, isento de prescrição?

Crê-se que não.

Por um lado é geralmente aceite que o desuso ou o não exercício do direito relevam em termos de direito administrativo, em certas situações que fazem extinguir os efeitos do acto administrativo. Para além da situação acima referida equacionada pelo Prof. Marcelo Caetano, cfr. as situações de omissão prolongada do interessado em retirar dum acto, executando-o ou solicitando a sua execução, os benefícios que por ele lhe eram concedidos,⁵ ainda que para actos que não padeçam de uma doença mortal – a invalidade. Mas mesmo para estes, podem configurar-se situações, embora não seja a regra no regime da nulidade, em que a prática de todos os interessados de actos que traduzam a aceitação expressa ou tácita do a. a., destroem os efeitos relativamente invalidantes da sua ilegalidade.

Não estará em causa a eliminação da ilegalidade do acto administrativo. O decurso do tempo não tem a virtualidade de o tornar conforme à lei. O que o decurso do tempo pode determinar é apenas a perda do direito de recorrer contenciosamente.⁶

Sabe-se que a elaboração doutrinária, mesma numa maior abertura que se parece colher das posições expressas pelo Prof. Freitas do

⁵ - Esteves de Oliveira, Dto Adm., 1980, 599 e 602

⁶ - Rui Machete, Sanação do acto Administrativo, DJAP, VII, 337 e segs

Amaral⁷ visa primacialmente a sanção das invalidades relativas.

Mas o Direito tem que estar aberto às diferentes situações da casuística e encontrar solução para as dificuldades que resultam da sua aplicação, especialmente quando dela resultam situações de abuso e injustiça.

No caso, o acto administrativo consubstanciou um acto de execução instantânea, em que se traduziu a aludida demissão do guarda da PSP. Cessou a relação funcional existente que passava, num certo sentido, por uma relação bilateral, donde dimanavam deveres para ambas as partes. A anulação do acto pressuporia necessariamente a reintegração do agente até que fosse rescindido o contrato, não sendo seguro que a relação contratual e funcional se mantivesse por todo este tempo. Se a Administração estaria em condições de solver as obrigações decorrentes de uma reintegração, já o recorrente não estaria em condições de cumprir a sua parte, sendo certo que, sem qualquer justificação ou razoabilidade, deixou passar 27 anos, sendo manifestamente desproporcionadas as vantagens que eventualmente adquiriria da sua inércia, não obstante a invalidade praticada, em relação aos sacrifícios impostos à Administração.

9. A natureza dos efeitos do a. a. ora recorrido assume relevância na dilucidação do problema proposto. Tratando-se de um acto de execução instantânea, concretizado na demissão daquele agente, é a

⁷ - ob. cit., 423

partir desse momento que se produzem os respectivos efeitos, devendo relevar-se juridicamente a conformação por parte do recorrente que permaneceu inerte ao longo de muitos anos, como que à espera do momento mais conveniente para se *queixar*. E essa conveniência pode ter que ver exactamente em deixar passar o prazo sem trabalhar, na perspectiva de uma reintegração e reposição de salários que deixou de perceber. Tal atitude tem de ser reprovada e não pode ser tutelada pelo Direito.

Já se poderia entender de outro modo se os efeitos do a.a. se perpetuassem no tempo, continuada e duradoiramente, conformando a situação jurídica do recorrente.

Dentro da configuração doutrinária e jurisprudencial dada a casos paralelos, tem-se concretizado a reintegração com pagamento de salários correspondentes ao período de inactividade, visando-se a reposição de situações que não teriam ocorrido sem a prática de acto inválido. Numa aproximação a uma tutela reparadora e indemnizatória.

Ora, se o interesse útil da declaração da nulidade do acto se retira da eliminação dos efeitos advindos da demissão e com consequente manutenção do vínculo, não faria sentido que a prescrição não deixasse de operar numa situação como a do presente caso, quando é consabido que a indemnização está sujeita às regras da prescrição, permanecendo o recorrente silente e passivo ao longo de 27 anos.

A não se entender desta forma teríamos de encarar a possibilidade de uma causa interruptiva da prescrição não prevista legalmente, relevando positivamente a inércia do interessado, ao arrepio

dos princípios que presidem às regras suspensivas ou interruptivas da prescrição.

10. Joga aqui um elemento que constituirá o limite condicionador de uma referência cega à prescrição extintiva do direito ao recurso, qual seja, a do abuso de direito. Então, aquela situação que não pode ser consentida pelo homem médio, pautando-se pelos critérios do *bonus pater familias*, ponderado, recto e justo, vai beber os fundamentos para a sua aplicação à situação em causa naquele outro instituto do abuso de direito, aí, onde o artigo 326º do C. Civil dispõe “*É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.*”

Como é o caso.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em **negar provimento ao presente recurso contencioso.**

Custas pela recorrente, com 10 UC de taxa de justiça

Macau, 7 de Julho de 2005

João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong
Magistrado do M.º. P.º. presente - Victor Manuel Carvalho Coelho