

Curso de Valorização Técnica Orientada para a Administração Escolar

Módulo I – CPA

FUNDAMENTAR – COMO? PORQUÊ?

Formadora

Idília Durão

Formandos

Ana Paula Neto

Carla Ivone Almeida

Cristina Loureiro dos Santos

Lígia Nogueira

Orlando Teixeira

Simão Cadete

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	3
FUNDAMENTAR – PORQUÊ?	4
FUNDAMENTAR – COMO?	5
COMO NÃO FUNDAMENTAR.....	5
REVISÃO DAS DELIBERAÇÕES DO CT 3ºPERÍODO	8
BIBLIOGRAFIA	10

INTRODUÇÃO

"Os actos administrativos estão sujeitos a notificação aos interessados na forma prevista na lei, e carecem de fundamentação expressa e acessível quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos."

Constituição da República Portuguesa, art.º 268.º, n.º 3

"fundamentação [...] sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração da decisão de concordância com os fundamentos de anterior parecer, informação ou proposta, que neste caso constituirão parte integrante do respectivo acto."

Decreto Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho

"Afundamentação" de um acto administrativo consiste na enunciação explícita das razões que levaram o seu autor a praticar esse acto ou a dotá-lo de certo conteúdo".

Diogo Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, Vol II

"Para além dos casos em que a lei especialmente o exija, devem ser fundamentados os actos administrativos que, total ou parcialmente:" [...]

Código do Procedimento Administrativo, art.º 124.º

De acordo com as transcrições supra, podemos constatar que desde a criação da nossa lei fundamental de 1976, que consagra o dever de fundamentação do acto administrativo, precisamente no artigo dedicado aos direitos e garantias dos administrados, até aos nossos dias, muita jurisprudência se tem produzido acerca das garantias da Administração Pública relativamente aos particulares.

Em toda a abundante doutrina produzida pelos mais ilustres estudiosos desta matéria, o que sobressai é o instituto da fundamentação, o respeito pelos princípios gerais que devem ser respeitados pela Administração Pública e os direitos e garantias que são pertença dos particulares que com ela se relacionam.

No caso concreto que aqui expomos, poderemos verificar a relevância da fundamentação, bem como igualmente poderemos constatar as nefastas consequências provocadas por uma não fundamentação ou por uma fundamentação negligente. Num e outro caso, pode ser posto em causa todo o edifício da Administração Pública, no

tocante ao seu respeito pelos princípios subjacente ao seu relacionamento com os particulares.

FUNDAMENTAR – PORQUÊ?

A fundamentação do acto administrativo constitui-se como uma marca da cultura ocidental, que deu ao mundo os Direitos Humanos, a Democracia e o Estado de Direito Democrático. O acto de fundamentar é a assunção garantística desse estado.

Citando Rui Machete, o professor Freitas do Amaral aponta quatro razões/deveres imperiosos de fundamentação, seja em defesa do particular, seja em prol do interesse público, seja ainda tendo em conta o juízo que quem de direito vier a pronunciar-se sobre a validade do acto:

Mecanismo de defesa do particular – a impugnação será sempre facilitada

quando a fundamentação permitir a leitura cabal dos fundamentos da decisão.

Instrumento de auto-regulação da Administração – uma fundamentação

competente, que avive os motivos que conduziram à decisão, será um precioso corpus para as entidades com responsabilidades de supervisão.

Processo de apaziguamento das relações AP vs particulares – qualquer

requerente acatará melhor uma decisão, ainda que desfavorável, se a fundamentação se apresentar “completa, clara e coerente”.

Meio de clarificação e prova que levaram à decisão – por esta via se põe em

prática um dos princípios éticos que deve nortear toda a Administração – a transparência.

Em suma, toda a fundamentação assenta em dois a priori imperiosos para assegurar a credibilidade da função de decidir: trata-se de justificar a decisão, com argumentos de facto e de direito e de dar conta dos motivos para uma decisão, quando discricionária, ou seja evidenciar os motivos que, por selecção subjectiva, estiveram na base da decisão final.

FUNDAMENTAR – COMO?

Continuando a citar o professor Freitas do Amaral, salientamos a clareza e objectividade com que este catedrático nos dá conta das marcas que devem caracterizar uma fundamentação:

A fundamentação deve ser expressa – remete-se aqui para o registo escrito, bem como para o contexto do próprio acto.

Deve revestir a forma de “exposição, ainda que sucinta, dos fundamentos de facto e de direito da decisão”. – há que referir o quadro jurídico que constituiu a base de apoio à decisão, a não ser que a decisão assente num “quadro legal perfeitamente cognoscível do ponto de vista de um destinatário normal”, como sugere um acórdão do Supremo Tribunal Administrativo.

Deve apresentar como marcas a clareza, coesão e completude – permitindo descortinar facilmente o sentido dos fundamentos da decisão, o nexo de causalidade entre os fundamentos e a decisão final bem como a explicação total da decisão.

No entanto, o Supremo Tribunal Administrativo recomenda que essa completude deve ser apenas “suficiente” e não “quilométrica”, sob pena de este dever se tornar “impraticável”. Apesar desta “suficiência” outro acórdão daquele órgão de soberania recomenda que se evitem as “fórmulas passe partout”, autênticos chavões que inundam o jargão jurídico (“em face dos elementos constantes do processo”; “a gravidade dos factos provados”).

COMO NÃO FUNDAMENTAR

Por oposição à arte de bem fundamentar, também cabe aqui denunciar as práticas incorrectas que tornam as fundamentações vulneráveis perante o espectro de nulidade.

OBSCURIDADE – falta de clareza na enunciação dos fundamentos. Esta inaceitabilidade semântica provocada pelo emaranhado

engenhoso não permite descortinar as bases de facto e de direito que assistiram à decisão.

CONTRADIÇÃO – falta de articulação entre os vários pressupostos ou incongruência entre estes e a decisão final. Estamos perante o risco de o acto ser inválido ou pecar por vício de forma.

INSUFICIÊNCIA – apesar de a terminologia jurídica, referindo-se à fundamentação, a referir como “sucinta”, o STA recomenda que se evitem as fórmulas-chavões com que se sintetizam em demasia os fundamentos da decisão.

FUNDAMENTAÇÃO	
VIRTUDES	VÍCIOS
Expressa	Vaga
Sucinta	“quilométrica”
Suficiente	Insuficiente
Clara	Obscura
Coesa	Contraditória
Completa	Insuficiente

Em suma, impõe-se que, na relação entre AP e utentes dos serviços, a relação tenha sempre presente que há sempre duas partes em confronto e não necessariamente em conflito.

Emissor e receptor, ou seja as figuras de autor e destinatário consubstanciam os pressupostos subjectivo do acto, quer se trate de órgãos singulares ou colegiais, no primeiro caso, quer estejamos perante pessoa singular ou colectiva, no segundo.

Ora para que esta relação não seja traída, e esta é a razão deste nosso trabalho, há que apostar forte nos pressupostos objectivos, ou seja os pressupostos de facto e de direito, sem os quais a relação nunca deixará de ser conflituosa. Como afirmámos supra, a observância cuidada destes é geradora de soluções; a sua negligência é origem de vícios que arrastarão conflitos.

Como a seguir veremos, também as escolas têm vindo a registar um crescente número de actos administrativos, onde a fundamentação é meio caminho para a solução. Apesar de estarmos perante uma matéria prima *sui generis* – os alunos e de tratarmos de matéria tão delicada como avaliação, os pais vêm sendo um público cada vez mais justamente exigente, o que acarreta crescente atenção aos actos por parte do órgão de gestão.

DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

Como antes se salientou, a fundamentação constitui-se como o “importante sustentáculo da legalidade administrativa e instrumento fundamental da respectiva garantia contenciosa, para além de elemento fundamental da interpretação do acto administrativo”, citando Mário Esteves de Oliveira et al.

Curiosamente, como realçam estes autores, o Código do Procedimento Administrativo dedica amplo espaço a esta matéria, referindo detalhadamente a quantidade de actos que obriga à fundamentação e é muito mais parco no que à não fundamentação concerne.

Apesar de tudo, são gravosas as consequências de uma não fundamentação: de facto, para lá de se ir minando a relação de confiança entre as partes, referimo-nos ao particular e AP, a ausência desse instituto pode conduzir, *maxime*, aos desvalores jurídicos, nulidade e anulabilidade, e, mais comum, sobretudo em casos de menor complexidade e responsabilidade, aos designados desvalores atípicos, a irregularidade e a ilegalidade.

A ausência, ou insuficiência de pressupostos objectivos constituir-se-á sempre como um défice de credibilidade, uma traição aos princípios gerais que devem assistir à mencionada relação:

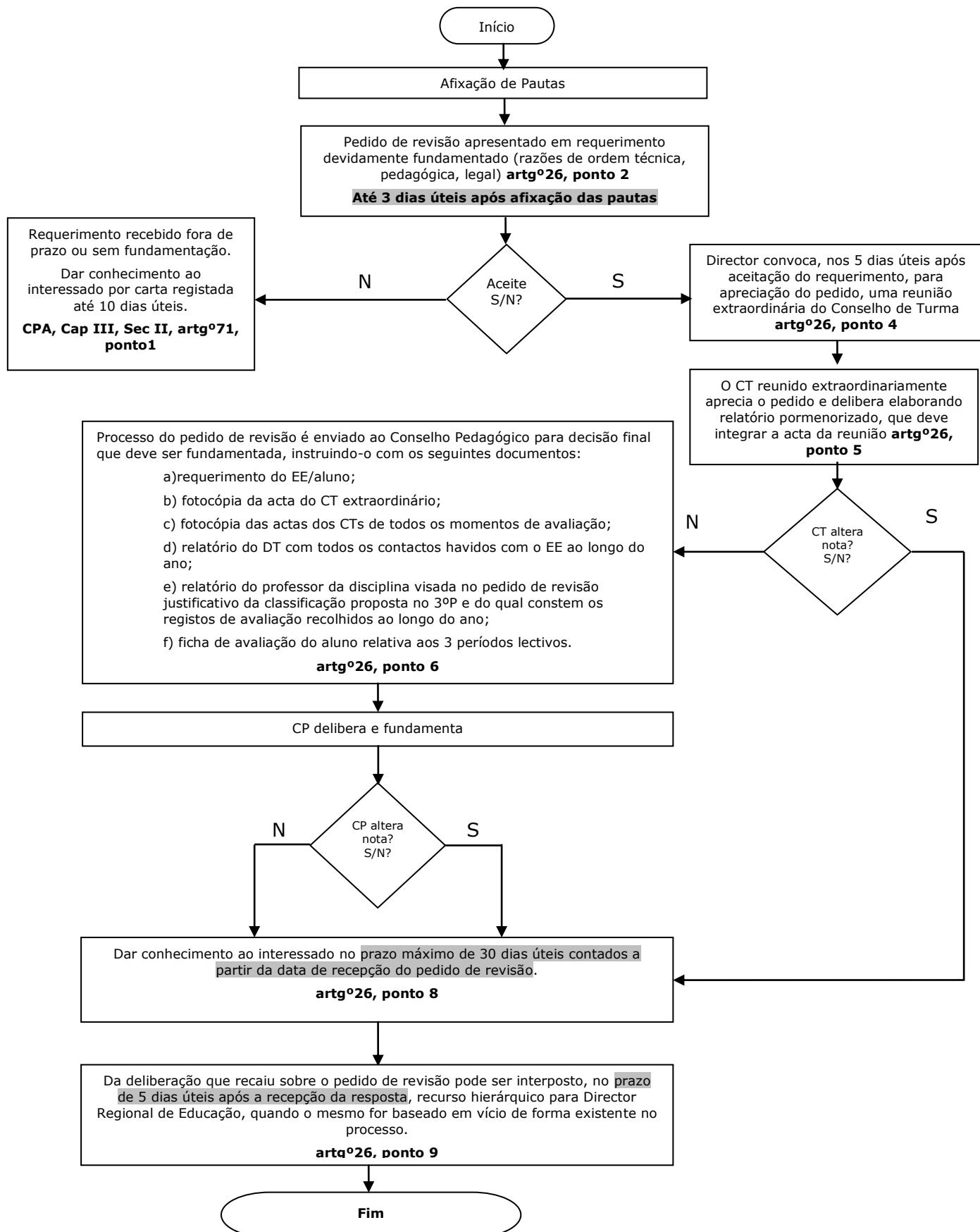
- Igualdade
- Proporcionalidade
- Justiça
- Boa fé
- Respeito pelas posições jurídicas subjectivas do particular.

Marcelo Rebelo de Sousa (op. Cit.) referindo-se à nulidade resultante da não fundamentação nos casos em que tal é imperativo legal, sintetiza as nefastas consequências que tal nulidade é susceptível de gerar:

- Improdutividade jurídica
- Não vinculação e inexequoriedade
- Irrelevância do decurso do tempo
- Insanabilidade
- Desnecessidade de declaração jurisdicional ou administrativa
- Possibilidade geral do conhecimento
- Possibilidade de conhecimento oficioso
- Irrevogabilidade.

REVISÃO DAS DELIBERAÇÕES DO CT 3ºPERÍODO

Portaria 1322/2007 de 4 de Outubro



O caso pragmático que aqui apresentamos é revelador do peso da fundamentação na instrução e conclusão de um acto administrativo, como se pode constatar:

Particular – é imperativo legal que o recurso seja devidamente fundamentado, sob pena de ser liminarmente recusado pelo Director, por não ter acesso aos fundamentos objectivos do recurso.

Conselho de Turma – analisada a matéria inserta no documento do recorrente, aprecia e delibera fundamentadamente, sob pena de ter que haver novo conselho. Acresce que, caso a deliberação vá no sentido da manutenção da nota, o Conselho Pedagógico não terá matéria de facto para apreciação e consequente deliberação.

Conselho Pedagógico – Aprecia a matéria objectiva proveniente do relatório do Conselho de Turma e delibera, tendo em conta que, provavelmente, aquela será a última decisão sobre a matéria e que, se todos os preceitos foram cumpridos, não haverá possibilidade de mais recurso.

Por tudo isto, fica mais do que evidente a força da fundamentação. Ela assume-se como a salvaguarda da credibilidade de quem fundamenta e a garantia da competência reconhecida pelo destinatário dessa matéria. De uma competente fundamentação deverá irradiar o foco dos grandes pressupostos que o articular sempre deve esperar da Administração pública.

No caso vertente, a ausência ou insuficiente fundamentação pode ser apropriada pelo particular, que a partir desse facto alegará vício de forma e concederá o direito de recurso hierárquico.

Ora este último instituto, apesar de ser um direito garantístico do cidadão no plano contencioso, afigura-se-nos aqui altamente pernicioso porquanto pode desvirtuar o essencial dos pressupostos objectivos.

Desvirtuar um acto por via de um qualquer vício de forma afigura-se-nos como um desvalor da nossa competência, sobretudo subjectiva.

Em suma, à guisa de conclusão, diremos que, perante o desfecho de um acto administrativo, o particular, fazendo uma apreciação subjectiva "*sic transit administratione*", possa olhar para todo o processo e possa, convictamente, afirmar "*dura lex, sed lex*", em vez de se refugiar no outro conhecido adágio latino, "*credo quia absurdum*".

BIBLIOGRAFIA

Sousa, Marcelo Rebelo de e **Matos**, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral, Tomo III, Actividades Administrativas*, , Dom Quixote, Lisboa 2006.

Amaral, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo, Vol II*, Almedina, Coimbra, 2008

Oliveira, Mário Esteves; **Gonçalves**, Pedro Costa; **Amorim**, João Pacheco de, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra 2007

Correia, José Manuel Sérvelo, *Noções de Direito Administrativo, Volume I*, Editora Danúbio Lda, Lisboa, 1982