

O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

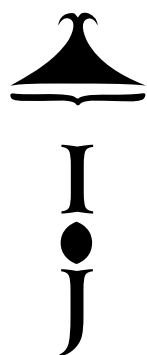
XIII ENCONTRO
DE PROFESSORES DE DIREITO PÚBLICO

COMISSÃO ORGANIZADORA

DULCE LOPES
FRANCISCO PEREIRA COUTINHO
CATARINA SANTOS BOTELHO



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA



O presente livro foi realizado no âmbito das actividades da Área de Investigação «Risco, Transparência e Litigiosidade», integrada no projecto «Desafios Sociais, Incerteza e Direito: Pluralidade | Vulnerabilidade | Indecidibilidade» do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (UIDB/04643/2020).

EDIÇÃO
Instituto Jurídico
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

CONCEÇÃO GRÁFICA
Sersilito-Empresa Gráfica, Lda.

CONTACTOS
geral@ij.uc.pt
www.uc.pt/fduc/ij
Pátio da Universidade | 3004-528 Coimbra

ISBN
978-989-9075-13-9

DEPÓSITO LEGAL
489004/21

www.doi.org/10.47907/clq2021_2

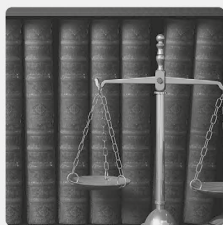
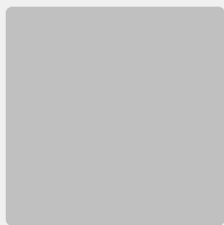
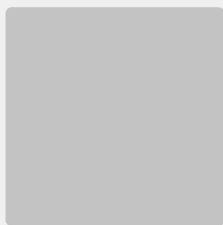
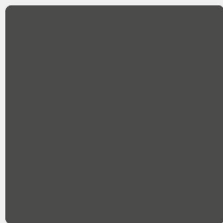
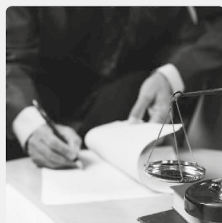
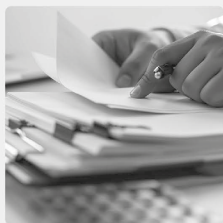
© SETEMBRO 2021

Instituto Jurídico | Faculdade de Direito | Universidade de Coimbra

**O PRINCÍPIO
DA PROPORCIONALIDADE**
XIII ENCONTRO
DE PROFESSORES DE DIREITO PÚBLICO

COMISSÃO ORGANIZADORA
DULCE LOPES
FRANCISCO PEREIRA COUTINHO
CATARINA SANTOS BOTELHO

2021



PROGRAMA

O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

10h15 SESSÃO DE ABERTURA

RUI MANUEL DE FIGUEIREDO MARCOS (Director da FDUC)

JOSÉ MANUEL AROSO LINHARES (Presidente do Instituto Jurídico da UC)

10h30 PROPORCIONALIDADE COMO PRINCÍPIO JURÍDICO FUNDAMENTAL

MODERADOR:

FERNANDO ALVES CORREIA

J.C. VIEIRA DE ANDRADE

O princípio da proporcionalidade no direito administrativo

VITALINO CANAS

O fundamento constitucional do princípio da proibição do excesso

ANABELA LEÃO

O princípio da proporcionalidade e os seus críticos

11h30 · 12h30 DEBATE

ALMOÇO (RESTAURANTE LOGGIA)

14h00 JUÍZO OU JUÍZOS DE PROPORCIONALIDADE

MODERADORA: FILIPA URBANO CALVÃO
SANDRA LOPES LUÍS

Juízos de proporcionalidade e de razoabilidade à luz do CPA de 2015

JOÃO FELIX NOGUEIRA

Juizo(s) de proporcionalidade na Jurisprudência do TJUE e TEDH

ANA RAQUEL MONIZ

Juízo(s) de proporcionalidade e Justiça Constitucional

ARMANDO ROCHA

Proporcionalidade e Direito Internacional

15h00 · 16h00 DEBATE

Pausa para café

16h30 · 17h30 JUSTICIABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

MODERADOR: CARLOS BLANCO DE MORAIS

MARIANA CANOTILHO · *A era da proporcionalidade no direito constitucional*

WLADIMIR BRITO · *Processo e democracia*

GUSTAVO GRAMAXO ROZEIRA

*Controlo jurisdicional da proporcionalidade na tributação
em aplicação da cláusula geral antiabuso*

PAULA VEIGA

*Proporcionalidade e TEDH: O Princípio da Proporcionalidade no
Âmbito Europeu de Protecção de Direitos Humanos*

17h30 · 18h30 DEBATE

18h30 · 19h00 REUNIÃO DE ORGANIZAÇÃO DO XIV ENCONTRO DE PROFESSORES DE DIREITO PÚBLICO

20h00 JANTAR DEBATE (Quinta das Lágrimas)

MIGUEL POIARES MADURO

Constitucionalismo sem Fronteiras e Governança para além dos Estados
Apresentação a cargo de FRANCISCO PEREIRA COUTINHO

Índice

Nota de apresentação	9
O princípio constitucional da proporcionalidade e o seu lugar na metódica constitucional	11
Mariana Canotilho	www.doi.org/10.47907/clq2021_2a1
Juízo(s) de proporcionalidade e Justiça Constitucional	25
Ana Raquel Gonçalves Moniz	www.doi.org/10.47907/clq2021_2a2
Juízos de proporcionalidade e de razoabilidade à luz dos artigos 7.º e 8.º do Código do Procedimento Administrativo . .	63
Sandra Lopes Luís	www.doi.org/10.47907/clq2021_2a3
Proporcionalidade e razoabilidade na tributação por aplica- ção da disposição geral antiabuso.	83
Gustavo Gramaxo Rozeira	www.doi.org/10.47907/clq2021_2a4
Proporcionalidade e direitos humanos: TEDH e margem de apreciação	103
Paula Veiga	www.doi.org/10.47907/clq2021_2a5
Juízos de proporcionalidade – em Direito Internacional.	111
Armando Rocha	www.doi.org/10.47907/clq2021_2a6
O princípio da proporcionalidade e os seus críticos	127
Anabela Costa Leão	www.doi.org/10.47907/clq2021_2a7

Nota de apresentação

A presente obra coletiva “Princípio da Proporcionalidade – Textos do XIII Encontro de Professores de Direito Público” compila algumas das intervenções proferidas naquele Encontro que teve lugar, no dia 24 de Janeiro de 2019, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, com o apoio desta e do Instituto Jurídico da Universidade de Coimbra.

Os textos que se publicam demonstram a centralidade do princípio da proporcionalidade no direito público, traçando os seus contornos no direito constitucional, no direito administrativo, no direito fiscal, no direito europeu e no direito internacional público. Sem esquecer, em nenhuma destas áreas, as críticas ao e os críticos daquele princípio ...

Os organizadores, oradores e público do XIII Encontro de Professores de Direito Público tiveram a sorte de poder contar com um evento presencial, repleto de encontros e de reencontros e de diálogos não mediados por um ecrã.

Pouco tempo depois, com a pandemia da COVID-19, veio perceber-se quão importante foi encetar esta reflexão conjunta sobre o princípio da proporcionalidade. Um princípio que responde aos desafios do direito em tempos de normalidade e em tempos de exceção, mostrando quão ajustável e virtuoso pode ser.

Os coordenadores

Dulce Lopes

Francisco Pereira Coutinho

Catarina Santos Botelho

Juízos de proporcionalidade e de razoabilidade à luz dos artigos 7.º e 8.º do Código do Procedimento Administrativo

Sandra Lopes Luís*

SUMÁRIO: 1. As alterações operadas pelo Decreto-lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro: o art. 7.º e o art. 8.º do Código do Procedimento Administrativo; 2. Juízos de proporcionalidade e juízos de razoabilidade; 2.1. Diversidade terminológica; 2.2. Diferenças estruturais entre juízo de proporcionalidade e juízos de razoabilidade; 2.2.1. Diversidade conceptual; 2.2.2. Os possíveis sentidos dados ao princípio da razoabilidade; A) Equiparação ao princípio da proporcionalidade; B) Distinção face ao princípio proporcionalidade; 2.2.3. A autonomização da razoabilidade face à proporcionalidade; A) Origens do princípio razoabilidade; B) Sentido da razoabilidade no art. 8.º do CPA; C) O entendimento do princípio da razoabilidade pela jurisprudência; D) Diferenças entre juízos de proporcionalidade e juízos de razoabilidade; 3. Considerações finais.

1. As alterações operadas pelo Decreto-lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro: o art. 7.º e o art. 8.º do Código do Procedimento Administrativo

O Decreto-lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro, operou importantes modificações ao Código do Procedimento Administrativo (doravante

* Professora Auxiliar Convidada da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Investigadora Principal do Centro de Investigação de Direito Público.

CPA), entre as quais se incluem alterações ao princípio da proporcionalidade, a densificação do princípio da justiça e a positivação do princípio da razoabilidade.

Efectivamente, se o antigo art. 5.º, n.º 2, do CPA, com epígrafe princípio da igualdade e da proporcionalidade, dispunha que “*as decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar as posições em termos adequados e proporcionais aos objectivos a analisar*”, dando conta apenas de duas das dimensões do princípio da proporcionalidade, o actual art. 7.º do CPA, dedicado exclusivamente ao princípio da proporcionalidade, ao dispor no número 1 que “*Na prossecução do interesse público, a Administração Pública deve adotar os comportamentos adequados aos fins prosseguidos*” e no número 2 que “*As decisões da Administração que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afetar essas posições na medida do necessário e em termos proporcionais aos objetivos a realizar*”, passa a acolher as três dimensões do princípio da proporcionalidade, isto é, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Por sua vez, enquanto o antigo artigo 6.º do CPA, com epígrafe princípio da justiça e da imparcialidade, limitava-se a afirmar que “*no exercício da sua actividade, a Administração Pública deve tratar de forma justa e imparcial todos os que com ela entrem em relação*”, o actual art. 8.º do CPA, com epígrafe princípio da justiça e da razoabilidade, dispõe que “*A Administração Pública deve tratar de forma justa todos aqueles que com ela entrem em relação, e rejeitar as soluções manifestamente desrazoáveis ou incompatíveis com a ideia de Direito, nomeadamente em matéria de interpretação das normas jurídicas e das valorações próprias do exercício da função administrativa*”, associando, assim, a razoabilidade ao princípio da justiça.

São estas disposições que constituem mote para o presente texto, pois o facto de a ideia de razoabilidade vir muitas vezes associada ao princípio da proporcionalidade, assimilando-se à sua dimensão de proporcionalidade em sentido estrito, ou, em alternativa, autonomizando-se como uma sua quarta dimensão, leva-nos a reflectir acerca da natureza dos juízos de proporcionalidade e dos juízos de razoabilidade que estão subjacentes aos artigos 7.º e 8.º do CPA.

2. Juízos de proporcionalidade e juízos de razoabilidade¹

2.1. *Diversidade terminológica*

Para mais facilmente inserirmos o tema, vamos começar por analisar a diversidade terminológica usada pela doutrina portuguesa relativamente a cada um dos princípios.

Assim, se, quanto ao princípio da proporcionalidade, há quem fale em proibição do excesso², tendo em conta o art. 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP), enquanto princípio com uma dimensão maior que contém várias dimensões, entre as quais se destacam a adequação ou idoneidade, a necessidade ou exigibilidade, a proporcionalidade em sentido estrito³ ou princípio da

¹ Sobre a distinção na doutrina estrangeira, entre outros, vide: PAUL P. CRAIG, *The Nature of Reasonableness Review*, in *Current Legal Problems*, (2013), pp. 1-37; JEFFREY JOWELL/ANTHONY LESTER, *Beyond Wednesbury: substantive principles of administrative law*, in 14 *Commonwealth Law Bulletin*, April 1988, pp. 858-870; GARRY DOWNES AM, *Reasonableness, Proportionality and Merits Review* – New South Wales Yong Lawyers Seminar Issues of Administrative Law, 28 September 2008, pp. 1-14; KATHARINE G. YOUNG, *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, in *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*, forthcoming (2017), pp. 1-35; MARTA CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Conferenza trilaterale delle Corte costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013, pp. 1-19; FRANCESCO NICOTRA, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa*, in *federalismi.it* – Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato, n.º 12, giugno 2017, pp. 1-24; GIULIA SPARAPANI, *Ragionevolezza e proporzionalità: storia italiana di un incontro tra i due baluardi del costituzionalismo moderno*, Filodiritto, Bologna, 20 Novembre 2020, pp. 1-21.

² Cfr. JORGE REIS NOVAIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 161 e segs; VITALINO CANAS, *O Princípio da Proibição do Excesso na Conformação e no Controlo de Atos Legislativos*, Coimbra, 2017; e J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. (reimp), Coimbra, 2003, pp. 266 e segs.

³ Note-se que, em Itália, FRANCESCO NICOTRA autonomiza a razoabilidade da proporcionalidade e defende que os pressupostos de aplicação desta são a idoneidade, a necessidade e a adequação, correspondendo este último a um justo equilíbrio entre os interesses a tutelar, cfr. FRANCESCO NICOTRA, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa*, in *federalismi.it* – Rivista

justa medida⁴ e, ainda, para alguns, a dimensão da razoabilidade⁵; por outro lado, há quem use a expressão proporcionalidade em sentido amplo, abrangente das dimensões da adequação ou idoneidade, da necessidade ou exigibilidade e da proporcionalidade em sentido estrito⁶. Para além disso, há ainda quem, a respeito da dimensão da necessidade, fale em proibição do excesso⁷ e outros que tratam a terceira dimensão da proporcionalidade em sentido estrito como razoabilidade⁸; havendo, inclusivamente, a este respeito, quem defenda que esta razoabilidade, enquanto variante da proporcionalidade, é a razoabilidade que se relaciona com a justiça introduzida no art. 8.º do CPA⁹. E, por fim, há quem use a expressão razoabilidade para

di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato, n.º 12, giugno 2017, pp. 8 e 10.

⁴ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. (reimp), Coimbra, 2015, p. 270.

⁵ Cfr. JORGE REIS NOVAIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 186 e segs.

⁶ Cfr. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *Interesse público, proporcionalidade e mérito: relevância e autonomia processual do princípio da proporcionalidade*, in Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel Magalhães Collaço, vol. II, Coimbra, 2002, pp. 546 e segs; LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Código do Procedimento Administrativo anotado*, Coimbra, 2015, p. 93 e segs; e MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/PEDRO COSTA GONÇALVES/J. PACHECO DE AMORIM, *Código de Procedimento Administrativo Anotado*, 2ª ed., 1997, p. 104.

⁷ Cfr. PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, vol. I, Coimbra, 2016, pp. 176 e 177.

⁸ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais*, tomo I, Lisboa, 2006, pp. 207 e segs.

⁹ Neste sentido, FAUSTO DE QUADROS refere-se a quatro variantes da proporcionalidade que se interpenetram entre si: a necessidade; a adequação; a razoabilidade ou proporcionalidade em sentido estrito; e a proibição do excesso, cfr. FAUSTO DE QUADROS/ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA/ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE / RUI CHANCERELLE DE MACHETE/ MARIA DA GLÓRIA GARCIA/ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/ JOSÉ MIGUEL SARDINHA/ ANTÓNIO POLÍBIO HENRIQUES, *Comentários à Revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Coimbra, 2016, p. 35.

caracterizar a medida de ponderação entre os custos e benefícios na proporcionalidade em sentido estrito.¹⁰

Posto isto, a questão que se coloca, face ao tema que estamos a tratar, é a de saber se a razoabilidade, tal como prevista no art. 8.º do CPA, corresponde efectivamente a uma das dimensões da proporcionalidade, tal como entendida por alguns autores, tanto na dimensão da proporcionalidade em sentido estrito, como, eventualmente, no âmbito de uma dimensão da proporcionalidade autónoma desta última. E, neste âmbito, mais concretamente, importa determinar quais diferenças estruturais existem, ou poderão existir, entre juízos de proporcionalidade e juízos de razoabilidade, uma vez que, não raro, as expressões são usadas indiferenciadamente.

2.2. Diferenças estruturais entre juízos de proporcionalidade e juízos de razoabilidade

2.2.1. Diversidade conceptual

Antes de perscrutar acerca dos termos em que se poderá operar uma distinção e autonomização entre juízos de proporcionalidade e juízos de razoabilidade, vamos verificar de que modo os conceitos de proporcionalidade e de razoabilidade podem ou não remeter para realidades diversas.

A expressão “proporcionalidade” provém do latim “*proportionale*” e afigura-se como a característica do que é proporcional, pressupondo proporção, harmonia e simetria, e implicando uma relação com outra grandeza ou variável. Por sua vez, a expressão “razoabilidade” é uma característica do razoável, que implica uma conformidade à razão, remetendo para algo comedido, ponderado, justo, aceitável e acima do medíocre. Deste modo, pode, desde logo, afirmar-se que enquanto a proporcionalidade é um conceito relacional, que

¹⁰ A este respeito, PAULO OTERO dá conta que não deve haver “...uma desrazoável ou desequilibrada ponderação entre interesses, custos (ou inconvenientes) e benefícios (ou vantagens) dela resultantes...”, cfr. PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, vol. I, Coimbra, 2016, p. 177.

pressupõe uma harmonia com outra realidade, a razoabilidade é um conceito valorativo, que faz apelo a juízos de justiça.

2.2.2. Os possíveis sentidos dados ao princípio da razoabilidade

Tendo presente este ponto de partida, urge olhar mais atentamente para o modo como a doutrina tem relacionado a razoabilidade com a proporcionalidade.

A) Equiparação ao princípio da proporcionalidade

Nestes termos, seguindo o já exposto, há quem entenda que a razoabilidade constitui uma das dimensões do princípio da proporcionalidade em sentido amplo (ou proibição do excesso)¹¹, podendo corresponder à dimensão da proporcionalidade em sentido estrito ou equilíbrio¹², ou corresponder a uma outra dimensão autónoma desta, designada, precisamente, de razoabilidade^{13/14}.

¹¹ Porém, no sentido de que a proporcionalidade pode ser encarada como uma refracção da razoabilidade, vide KATHARINE G. YOUNG, *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, in *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*, forthcoming (2017), p. 12.

¹² Neste sentido, vide MIKE WIENBRACKE, *Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*, in *Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS)* 2/2013, pp. 152 e segs; FAUSTO DE QUADROS, in FAUSTO DE QUADROS/ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA/ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE / RUI CHANCERELLE DE MACHETE/ MARIA DA GLÓRIA GARCIA/ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/ JOSÉ MIGUEL SARDINHA/ ANTÓNIO POLÍBIO HENRIQUES, *Comentários à Revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Coimbra, 2016, p. 35; e MARCELO REBELO DE SOUSA/ ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais*, tomo I, Lisboa, 2006, p. 207.

¹³ Assim, JORGE REIS NOVAIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 187 e segs.

¹⁴ Note-se que esta também tem sido a posição da jurisprudência constitucional portuguesa, que tanto equipara a razoabilidade à proporcionalidade em sentido estrito (neste sentido, vide o acórdão do Tribunal Constitucional n.º Acórdão n.º 159/2007), como a autonomiza enquanto quarta dimensão do princípio da proibição do excesso (neste sentido, vide o acórdão do Tribunal Constitucional n.º Acórdão n.º 413/2014).

Ao ser identificada como proporcionalidade em sentido estrito, a razoabilidade, enquanto terceiro teste da proporcionalidade, significa que, tal como resulta do art. 7.º, n.º 2, do CPA, “*As decisões da Administração que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afetar essas posições... em termos proporcionais aos objetivos a realizar*”, o que implica, mais concretamente, que se faça uma estimativa ou ponderação equilibrada entre os benefícios para o interesse público com a adopção de certa medida e os prejuízos infligidos ao particular com essa mesma medida, de modo que, a razoabilidade implicaria esta ponderação equilibrada entre os interesses públicos e os interesses privados, traduzindo, nas palavras de J. J. GOMES CANOTILHO, uma “justa medida”¹⁵.

Em sentido inverso, como verificámos, há quem defenda que, além desta proporcionalidade em sentido estrito, a proporcionalidade em sentido amplo, ou proibição do excesso, tem uma dimensão autónoma de nome razoabilidade. Esta razoabilidade implica que, para aferir a tolerância de certa medida, se faça um juízo centrado exclusivamente na esfera do afectado¹⁶, independentemente dos efeitos positivos para o interesse público.¹⁷ Trata-se de um juízo aplicado de forma absoluta ou categórica, feito sem o contrapeso de bens ou valores colidentes, isto porque um acto com características gerais e abstractas pode ser proporcional no contrapeso entre efeitos positivos e negativos, mas já ser intolerável na esfera do particular dele destinatário, afigurando-se, por este motivo, desrazoável¹⁸. Entendida desta forma, a razoabilidade traduz um juízo subjectivo centrado nos

¹⁵ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. (reimp), Coimbra, 2015, p. 270.

¹⁶ Diz respeito à específica situação desvantajosa em que a medida coloca o afectado.

¹⁷ Cfr. VITALINO CANAS, *O Princípio da Proibição do Excesso na Conformação e no Controlo de Atos Legislativos*, Coimbra, 2017, pp. 1179 e segs.

¹⁸ Neste sentido, JORGE REIS NOVAIS dá como exemplo o caso da imposição aos contribuintes da cedência de uma percentagem dos seus impostos à subvenção de certa confissão religiosa, no caso de esta se afigurar estranha ao contribuinte ou de este com ela discordar, cfr. JORGE REIS NOVAIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, 2004, p. 188.

prejuízos que certa actuação poderá causar na esfera de certo sujeito em particular, detendo, por isso, uma dimensão valorativa¹⁹.

A este respeito, vemos de pouca utilidade uma autonomização da razoabilidade enquanto quarta dimensão do princípio da proporcionalidade, pelo facto de o seu conteúdo se encontrar absorvido pela dimensão da proporcionalidade em sentido estrito, dado que esta, ao implicar uma ponderação entre as vantagens para o interesse público com a adopção duma certa medida e as desvantagens para os destinatários afectados com ela, não deixa de ter em conta também os efeitos negativos sobre estes indivíduos, que são aferidos através de parâmetros subjectivos²⁰. Para além de que, uma análise centrada exclusivamente nos efeitos causados na esfera do particular afectado pode subverter a ponderação efectuada na terceira dimensão da proporcionalidade, pondo-se em causa o interesse público subjacente à adopção de certa medida.

B) Distinção face ao princípio proporcionalidade

Com posição oposta ao ora referido, há quem, pura e simplesmente, não fale em razoabilidade nem use a expressão razoabilidade para designar qualquer uma das dimensões do princípio da proporcionalidade (ou da proibição do excesso), entendendo que tal suposto princípio não acrescentaria nada a este último²¹. E outros há que, em

¹⁹ Cfr. JORGE REIS NOVAIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, 2004, p. 189.

²⁰ A este respeito, veja-se o exemplo da importação de quatro pés de sofá avançado por HUMBERTO ÁVILA para defender que a norma que determina a supressão de benefícios fiscais a empresas que importem produtos estrangeiros viola a dimensão da proporcionalidade em sentido estrito, quando aplicada a uma empresa que importou uma única vez quatro pés de sofá. Neste caso, os efeitos jurídicos que se projectam na esfera da empresa são manifestamente desproporcionados em relação aos benefícios que resultam da sua aplicação para o interesse geral, não sendo preciso recorrer à figura adicional da razoabilidade. Cfr. HUMBERTO ÁVILA, *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 7ª ed., São Paulo, 2007, p. 145.

²¹ Cfr. CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Curso de Direito Constitucional – Teoria da constituição em tempo de crise do estado social*, 2ª ed, tomo II, vol. II, Coimbra, 2014, pp. 475 e segs.

sentido oposto, apoiando-se no novo art. 8.º do CPA, defendem a valia da existência autónoma do princípio da razoabilidade, enquanto princípio distinto do princípio da proporcionalidade, considerando que tal princípio apenas implicaria um teste de relevância, e não de ponderação, que se afigura como um parâmetro de controlo menos intenso dos actos discricionários, próximo da “reasonableness” dos países da common law e com uma especial importância ao nível das políticas públicas²².

2.2.3. Autonomização da razoabilidade face à proporcionalidade

A) *Origens do princípio*

O princípio da razoabilidade foi desenvolvido originariamente nos ordenamentos jurídicos de matriz anglo-saxónica, onde, em respeito escrupuloso pelo princípio da separação de poderes, era usado para o controlo dos actos discricionários das entidades administrativas, designadamente quando estas actuavam de forma arbitrária e em desconformidade para com o Direito.²³ Deste modo, em tais países, só posteriormente o princípio da proporcionalidade foi objecto de estudo, sendo usado, especialmente, para a defesa dos direitos dos particulares²⁴.

²² Designadamente para combater a judicialização das políticas públicas, cfr. SUZANA TAVARES DA SILVA, *O princípio da razoabilidade*, in Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo (CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO coord.), 2ª ed., Lisboa, 2015, pp. 208 e segs.

²³ A este respeito, vide FEDERICO FABBRINI, *Reasonableness as a Test for Judicial Review of Legislation in the French Constitutional Council*, in Journal of Comparative Law, 2009, pp. 42 e segs; MICHAL BOBEK, *Reasonableness in Administrative Law: a comparative reflection on functional equivalence*, – Eric Stein Working Paper No 2/2008, pp. 3 e segs; SUZANA TAVARES DA SILVA, *O princípio da razoabilidade*, in Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo (Carla Amado Gomes/Ana Fernanda Neves/Tiago Serrão coord.), 2ª ed., Lisboa, 2015, pp. 216 e 217.

²⁴ Sobre o reconhecimento do princípio da proporcionalidade pelos tribunais ingleses, vide ; JEFFREY JOWELL/ANTHONY LESTER, *Beyond Wednesbury: substantive principles of administrative law*.in 14 Commonwealth Law Bulletin, April 1988, pp. 863 e segs.

Em sentido inverso, na maior parte dos ordenamentos jurídicos de matriz romano-germânica, e de modo particular no alemão, de cariz mais garantístico, começou por fazer-se um estudo primacial do princípio da proporcionalidade, “*Verhältnismäßigkeits*” apenas sendo tratada mais tarde a razoabilidade, enquanto variante densificadora do primeiro.^{25/26}

Sendo assim, é manifesto que os dois princípios têm um cunho originário diverso, aspecto que certamente será relevante para a sua diferenciação.

B) Sentido da razoabilidade no art. 8.º do CPA

O art. 8.º do CPA, com epígrafe princípio da justiça e da razoabilidade, optou por densificar o princípio da justiça e por autonomizar o princípio da razoabilidade, associando, claramente, a razoabilidade à ideia de justiça ao considerar que “*A Administração Pública deve tratar de forma justa todos aqueles que com ela entrem em relação, e rejeitar as soluções manifestamente desrazoáveis ou incompatíveis com a ideia de Direito, nomeadamente em matéria de interpretação das normas jurídicas e das valorações próprias do exercício da função administrativa*”.

Efectivamente, a Constituição de 1976 fez transitar a justiça da esfera do mérito para a esfera da legalidade, afirmando-a como um princípio geral que expressa a ideia do Direito. A justiça configura um conceito indeterminado, de difícil densificação, que, em termos genéricos, implica a verificação da negação da juridicidade, da dignidade humana ou dos direitos fundamentais. Este princípio é

²⁵ Vide, entre outros, MIKE WIENBRACKE, *Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*, in *Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS)* 2/2013, pp. 148 e segs; ALDO SANDULLI, *La Proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998, pp. 44 e segs; ELENA BUOSO, *Il dialogo tra Corti in Europa e L'emersione della Proporzionalità amministrativa*, in AAVV “Dialogo tra Corti e principio di proporzionalità”, Padova, 2013, p. 405-434; e VITALINO CANAS, *O Princípio da Proibição do Excesso na Conformação e no Controlo de Atos Legislativos*, Coimbra, 2017, pp. 71 e segs.

²⁶ Sobre as razões do desenvolvimento dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nos países da common law e nos países de matriz romano-germânica, vide MICHAL BOBEK, *Reasonableness in Administrative Law: a comparative reflection on functional equivalence*, - Eric Stein Working Paper No 2/2008, p. 11.

habitualmente entendido em dois sentidos: um sentido mais amplo, segundo o qual os juízos de justiça integram os demais subprincípios concretizadores da ideia de Direito, designadamente as ideias de igualdade, proporcionalidade e imparcialidade; e um sentido mais restrito, que diz respeito à equidade (justiça do caso concreto) e à necessidade de atender às particularidades e interesses envolvidos nas situações de facto.²⁷

A jurisprudência administrativa não tem dado uma grande relevância ao princípio da justiça enquanto factor autónomo de invalidação das condutas administrativas. De facto, se originariamente o reconduzia aos casos da violação de outros princípios, designadamente à violação do princípio da protecção de confiança, posteriormente, com a constitucionalização dos princípios da proporcionalidade e da igualdade, em 1989, e com a constitucionalização do princípio da boa fé, em 1997, verificou-se um progressivo esvaziamento do princípio da justiça enquanto princípio autónomo.

Deste modo, o princípio da justiça tem sido utilizado pelos tribunais administrativos, normalmente, como fundamento adicional da anulação de actos administrativos que violam outros princípios²⁸, remetendo-se a sua valia autónoma para os casos de “manifesta e notória injustiça”, quando ocorra uma situação que “fira o mínimo ético de justiça que é comum da consciência humana e social”, isto é, casos em que é o critério usado é “manifestamente desacertado e inaceitável”²⁹. Tal circunstância justifica que a valia do princípio da

²⁷ Neste sentido, PAULO OTERO refere que o princípio da justiça impõe um agir administrativo conforme à equidade ou justiça do caso concreto, devendo atender às situações de facto e interesses em presença, cfr. PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, vol. I, Coimbra, 2016, p. 220.

²⁸ Mas sem que se demonstre a sua concreta da sua violação, vide, entre outros, o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 16.06.2004, P. 02060/03. A este respeito, vide também MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais*, tomo I, Lisboa, 2006, p. 222; e PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, vol. I, Coimbra, 2016, p. 221.

²⁹ Assim, no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 15.03.2001, P. 044018, refere-se que “Só se justifica o controle do S.T.A. nos casos de manifesto ou notória injustiça, em que a classificação atribuída, fira aquele mínimo

justiça, enquanto parâmetro de controlo da margem de livre decisão administrativa, se tenha vindo a afigurar diminuta³⁰.

Ora, em nossa opinião, embora a redacção do art. 8.º do CPA pudesse ter sido um pouco mais esclarecida, com ela pretende-se, precisamente, dar ao princípio da justiça uma valia de aplicação autónoma. Porquanto, o entendimento que dele se extrai é o de que a justiça pressupõe actuações conformes à ideia de Direito, sendo a razoabilidade uma das suas vias de concretização, isto é, a justiça pressupõe uma compatibilidade com a ideia de Direito, afigurando-se a razoabilidade o critério que permite aferir essa compatibilidade, aspecto que será relevante tanto ao nível das actuações que envolvam “valorações próprias do exercício da função administrativa”, como ao nível da interpretação das normas jurídicas.

Com efeito, o art. 8.º do CPA, ao dispor que “*A Administração Pública deve ...rejeitar as soluções manifestamente desrazoáveis ou incompatíveis com a ideia de Direito*”, identifica a razoabilidade com a conformidade à ideia de Direito, ou seja, identifica-a com o último reduto da juridicidade, da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais. Como tal, seguindo o entendimento de JOÃO PACHECO DE AMORIM, a “razoabilidade constitui uma cláusula geral, um crivo grosso³¹ a que primeiramente deve ser submetido o exercício do poder discricionário”³², servindo para aferir os casos de manifesta, notória, clara e segura desconformidade à ideia de Direito e da justiça, isto é, os casos aberrantes, que firmam “o mínimo ético de justiça que é comum da consciência humana e social”, afigurando-se, deste

ético de justiça que é património comum da consciência humana e social, isto é, em que o critério usado é manifestamente desacertado e inaceitável.”

³⁰ No sentido de que o princípio da razoabilidade tem uma utilidade bastante limitada, carlo MALINCONICO, *Il principio di proporzionalità*, in Autorità e consenso nell’attività amministrativa. Atti del 47º Convegno di studi di scienza dell’amministrazione. Varenna, Villa Monastero, 20-22 settembre 2001, Milano, 2002, p. 69.

³¹ Um crivo mais grosso que o crivo da proporcionalidade.

³² Cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Os princípios gerais da atividade administrativa no projeto de revisão do Código do Procedimento Administrativo*, in CJA, n.º 100, p. 24; e também PEDRO COSTA GONÇALVES, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, Coimbra, 2019, p. 414.

modo, conexas com o senso comum e com os valores propugnados em dada comunidade

Entendida nestes termos, a razoabilidade constitui, em nossa opinião, uma primeira directriz de verificação da arbitrariedade³³, revelada, já há muito tempo, pela jurisprudência administrativa, através da figura do erro manifesto de apreciação^{34/35}. Como é afirmado no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 11.05.2005, P. 0330/05, o “*Erro grosseiro ou manifesto é um erro crasso, palmar, ostensivo, que terá necessariamente de reflectir um evidente e grave desajustamento da decisão administrativa perante a situação concreta, em termos de merecer do ordenamento jurídico uma censura particular mesmo em áreas de actuação não vinculadas.*” Trata-se de situações em que o critério decisório adoptado pela Administração afigura-se manifestamente desacertado e inaceitável, de modo que as actuações administrativas, ainda que praticadas no âmbito de margem de livre decisão administrativa, não podem deixar de ser controladas pelos tribunais³⁶.

A razoabilidade, por estes motivos, não deve ser confundida com a racionalidade, pois esta exige uma “coerência lógica ou completude

³³ Defendendo que a razoabilidade só exclui o que qualquer pessoa sensata não poderia tolerar e os excessos do livre arbítrio, CARLO MALINCONICO, *Il principio di proporzionalità*, in Autorità e consenso nell’attività amministrativa. Atti del 47º Convegno di studi di scienza dell’amministrazione. Varenna, Villa Monastero, 20–22 settembre 2001, Milano, 2002, p. 69.

³⁴ A este respeito, o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 12.10.2004, P. 0138/04 refere que, estando em causa a aplicação de critérios de razoabilidade, em matéria de carácter técnico, “o controle jurisdicional deverá limitar-se às situações em que seja detectável uma situação de erro claro”.

Também Federico Fabbrini refere que o controlo relativo à figura do erro manifesto de apreciação deve ser considerado como uma forma de controlo da razoabilidade, cfr. FEDERICO FABBRINI, *Reasonableness as a Test for Judicial Review of Legislation in the French Constitutional Council*, in Journal of Comparative Law, 2009, pp. 55 e 56. O mesmo autor dá conta que o controlo pela via da figura do erro manifesto de apreciação foi paulatinamente evoluindo para um controlo de “manifesta desproporção”, cfr. FEDERICO FABBRINI, *Reasonableness as a Test for Judicial Review of Legislation in the French Constitutional Council*, in Journal of Comparative Law, 2009, p. 57.

³⁵ Vide o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 15.03.2001, P. 044018.

³⁶ Cfr. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, reimp., Coimbra, 2013, p. 476 e 477.

material das decisões”, no sentido de que estas não podem assentar, em termos de *iter* decisório, em fundamentos obscuros ou antagónicos ao fim que expressamente visam atingir³⁷. Afigurando-se a racionalidade orientada à razão lógica³⁸, enquanto a razoabilidade orientada ao valor, podendo uma decisão ser racional sem que seja razoável.³⁹

Para além disso, urge ainda mencionar, a este respeito, que a operacionalidade do princípio da razoabilidade ganha relevância ao nível da margem de livre decisão administrativa e quando não estejam em causa actuações vinculadas⁴⁰, porquanto, ainda que o art. 8.º do CPA, como referimos, faça menção à sua importância em matéria de interpretação nas normas jurídicas, a verdade é que, tal como resulta do acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 12.10.2004, P. 0138/04 e do acórdão do Tribunal Central Administrativo-Norte de 26.01.2018, P. 00357/16.1BEPRT, os juízos de razoabilidade estão pensados para o exercício de poderes discricionários. Neste sentido, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA critica a redacção do preceito, defendendo que a interpretação de normas, a que ele se refere, pressupõe também o exercício de poderes de valoração próprios da função administrativa, uma vez que, no seu entendimento, «a “*interpretação das normas*”... *tem em vista as situações em que a Administração é chamada*

³⁷ Cfr. MASSIMO LA TORRE, *Sullo spirito mite delle leggi. Ragione, razionalità, ragionevolezza*, Editoriale Scientifica srl gennaio 2012, Napoli, 2012, pp. 10 e segs; JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Os princípios gerais da atividade administrativa no projeto de revisão do Código do Procedimento Administrativo*, in CJA, n.º 100, p. 24.

³⁸ No entanto, em sentido inverso, Francesco Nicotra refere-se à utilização de juízos de censura sob o plano da lógica para aferir a razoabilidade das actuações da Administração, cfr. FRANCESCO NICOTRA, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa*, in *federalismi.it* – Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato, n.º 12, giugno 2017, pp. 8, 10 e 18.

³⁹ Sobre a distinção entre os conceitos, vide MASSIMO LA TORRE, *Sullo spirito mite delle leggi. Ragione, razionalità, ragionevolezza*, Editoriale Scientifica srl gennaio 2012, Napoli, 2012, pp. 70 e segs.

⁴⁰ O princípio da razoabilidade foi desenvolvido nos tribunais ingleses, precisamente, para controlar o exercício dos poderes discricionários públicos, cfr. FEDERICO FABBRINI, *Reasonableness as a Test for Judicial Review of Legislation in the French Constitutional Council*, in *Journal of Comparative Law*, 2009, pp. 42 e segs

a proceder à densificação de conceitos normativos indeterminados carecidos de preenchimento valorativo, em que não lhe cabe realizar uma operação verificativa de mera subsunção lógica, mas uma operação de concretização da norma no caso concreto, que depende de avaliações próprias, com conteúdo reconstrutivo e criativo, de criação concretizadora ou densificadora da norma, pelo que envolve momentos de escolha do interprete – aplicador.»⁴¹. Não obstante, tendo em conta a letra da lei, PEDRO COSTA GONÇALVES considera que o princípio da razoabilidade opera também face a normas vinculativas para evitar interpretações manifestamente desrazoáveis⁴² e, da mesma forma, no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 25.06.2008, P. 0291/08, invocou-se o princípio da justiça para limitar a interpretação de poderes vinculados: “Esta é uma situação em que o exercício de um poder vinculado (correção da matéria colectável em face de uma violação do princípio da especialização dos exercícios) conduz a uma situação flagrantemente injusta e em que, por isso, se coloca a questão de fazer operar o princípio da justiça, consagrado nos artigos 266.º, n.º 2, da Constituição, e 50.º da Lei Geral Tributária, para obstar à possibilidade de efectuar a referida correcção... Entre esses dois valores, designadamente nos casos em que a administração fiscal não teve qualquer prejuízo com o erro praticado pelo contribuinte, deve optar-se por não efectuar a correcção, limitando aquele dever de correcção por força do princípio da justiça.”.

C) O entendimento do princípio da razoabilidade pela jurisprudência

O princípio da razoabilidade, no sentido da aproximação ao erro manifesto de apreciação, constitui, como referimos, uma figura já há muito tempo tratada na nossa jurisprudência administrativa, quando os tribunais anulam actos administrativos discricionários com base

⁴¹ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Princípio da Razoabilidade como Parâmetro de Atuação e Controlo da Administração Pública*, Coimbra, 2020, pp. 40 e 41.

⁴² Assim, vide, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, Coimbra, 2019, pp. 415 e 416.

na avaliação ou qualificação errónea da situação de facto considerada^{43/44}. Trata-se de uma primeira via de controlo da margem de livre decisão quando a Administração faça uma qualificação de tal forma grosseira da realidade de facto, que não deixe quaisquer dúvidas ao juiz de que tal conduta não se pode considerar coberta por essa margem de livre decisão, nem ser imune ao controlo jurisdicional.⁴⁵

A expressa invocação do princípio da razoabilidade, tal como previsto no actual art. 8.º do CPA, surge em alguns acórdãos dos tribunais administrativos, como sucede com o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 29.09.2016, P. 0978/16, que liga o princípio da razoabilidade à equidade, e com o acórdão do Tribunal Central Administrativo-Norte de 26.01.2018, 00357/16.1BEPRT. No entanto, tal ocorre sem que se faça uma efectiva densificação do seu sentido.

Curiosamente, é o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), no acórdão de 20.02.2019, P. 42/18.0YFLSB, que se debruça com maior acuidade sobre este princípio, a propósito de uma deliberação do Conselho Superior da Magistratura, acerca da classificação de um juiz (como medíocre), para a qual este tribunal é competente. Tendo o recorrente considerado que a deliberação impugnada “*é inválida por ofender os princípios da legalidade, da justiça, da razoabilidade e da proporcionalidade, isto pelo facto de ser impeditiva do direito à defesa e contraditório e por ter atribuído uma notação indevida em face do real desempenho geral do Recorrente*”, o STJ, socorrendo-se da doutrina mais recente sobre o princípio da razoabilidade e da justiça, entendeu que “*...como observado por Freitas do Amaral (ob. cit., p. 107), o princípio da justiça representa a última ratio da subordinação da Administração ao direito,*

⁴³ Cfr. BERNARDO DINIZ DE AYALA, *O (Défice de Controlo) Judicial da Margem de Livre Decisão Administrativa*, Lisboa, 1995, p. 225.

⁴⁴ Sobre o uso da figura pelo Conselho Constitucional francês, vide FEDERICO FABBRINI, *Reasonableness as a Test for Judicial Review of Legislation in the French Constitutional Council*, in *Journal of Comparative Law*, 2009, pp. 52 e segs.

⁴⁵ A este respeito, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE entende que o erro de avaliação deve ser “claro e seguro (“clear error”), que não deixe quaisquer dúvidas ao juiz, ainda que após prova ou investigação, e não apenas um erro evidente, imediato, essencial ou “palmar”, cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 5ª ed., Coimbra, 2017, p. 63.

ou seja, representa uma espécie de reserva ou último recurso de juridicidade (sobretudo com enfoque nas exigências inerentes à dignidade humana). Nesta medida, o princípio tem que ser visto como sendo de aplicação muito residual, só podendo ser invocado em situações extremas, ou seja, em situações em que todo o demais ordenamento jurídico não proporciona uma resposta satisfatória. E não já em situações, como é precisamente o caso, em que simplesmente se discorda dos critérios e da decisão da Administração. O que acaba de ser dito vale, em grande parte, para o princípio da razoabilidade, cuja ofensa também é invocada pelo Recorrente. Acrescente-se apenas que, como resulta do art. 8.º, do CPA, não é toda a irrazoabilidade que releva, mas sim a irrazoabilidade manifesta (a que é evidente aos olhos do comum das pessoas, a que salta à vista, a que é gritante). A circunstância de se estar perante uma qualquer solução que, segundo a sensibilidade ou o juízo idiossincrático de cada um, possa acaso ser vista como não sendo a mais razoável, não implica qualquer ofensa ao princípio da razoabilidade. Sucede, porém, que a decisão impugnanda, concorde-se ou não com ela, nada contém que represente uma irrazoabilidade manifesta, gritante.”

D) Diferenças entre juízos de proporcionalidade e juízos de razoabilidade

Tanto os juízos de razoabilidade, como os juízos de proporcionalidade são tributários da ideia de justiça e ambos, embora com graus diferentes, afiguram-se parâmetros de controlo da margem de livre decisão administrativa.

No entanto, há alguns aspectos que permitem distinguir os juízos de razoabilidade, tal como aqui a definimos, dos juízos de proporcionalidade, ao que não é alheio a sua origem, pois, como referimos, enquanto a razoabilidade tem uma matriz anglo-saxónica, a proporcionalidade foi desenvolvida originariamente pelos países com ordenamentos jurídicos de matriz romano-germânica, designadamente o alemão.⁴⁶

⁴⁶ Fazendo a distinção dos princípios com base na sua metodologia aplicativa, KATHARINE G. YOUNG, *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, in *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*, forthcoming (2017), pp. 19 e segs.

Assim, no que respeita à *função*, enquanto a razoabilidade pretende aferir o arbítrio estatal, limitando-se a um controlo da qualidade global dos interesses, não aprofundado ou detalhado, a proporcionalidade pretende resolver conflitos, visando um controlo mais incisivo da quantidade da medida e da intensidade do sacrifício imposto.⁴⁷

Por sua vez, quanto ao *conteúdo*, a razoabilidade pretende avaliar apenas a congruência dos pressupostos de facto com o fim da medida, limitando-se a um teste de relevância, enquanto a proporcionalidade procede a um controlo incisivo dos motivos e resultados de certa medida, através de vários testes de adequação, necessidade e equilíbrio.⁴⁸

Por fim, quanto à *natureza*, a razoabilidade permite um maior subjectivismo⁴⁹, porque depende da concepção dos valores presente em cada comunidade num determinado momento histórico, enquanto a proporcionalidade conduz a um nível maior de objectivismo, pois contém um conjunto de critérios pré-definidos de carácter objectivo, que permitem uma maior validade no tempo e no espaço⁵⁰.

⁴⁷ No sentido de que os juízos de proporcionalidade são uma decorrência do aperfeiçoamento da figura do erro manifesto de apreciação, a que os juízos de razoabilidade se reconduzem, e que a sua distinção assenta mais em critérios quantitativos do que qualitativos, cfr. FEDERICO FABBRINI, *Reasonableness as a Test for Judicial Review of Legislation in the French Constitutional Council*, in *Journal of Comparative Law*, 2009, p. 57.

⁴⁸ Defendendo que os juízos de proporcionalidade implicam um controlo mais estrito, que envolve a realização de testes precisos relativos à relação entre os meios e os fins de certa medida, por contraposição à razoabilidade, que envolve a realização de testes gerais, GARRY DOWNES AM, *Reasonableness, Proportionality and Merits Review* – New South Wales Yong Lawyers Seminar Issues of Administrative Law, 28 September 2008, pp. 11 e 12.

⁴⁹ Afiorando esta ideia, KATHARINE G. YOUNG, *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, in *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*, forthcoming (2017), pp. 28 e 29.

⁵⁰ Considerando, no entanto, que o princípio da razoabilidade é orientado por critérios de congruência lógica, uma vez que pretende avaliar as escolhas da Administração, o que é feito com base em motivações de carácter objectivo, por não implicar quaisquer avaliações sobre os interesses dos sujeitos destinatários de certa actuação, FRANCESCO NICOTRA, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa*, in *federalismi.it* – Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato, n.º 12, giugno 2017, p. 18.

3. Considerações finais

Aqui chegados, consideramos que os juízos de proporcionalidade e os juízos de razoabilidade, que podem ser feitos com base nos artigos 7.º e 8.º do CPA, são juízos distintos, no que diz respeito à sua função, ao seu conteúdo e à sua natureza, pois enquanto os primeiros implicam um controlo incisivo, feito através de vários testes, conduzindo a uma apreciação mais objectiva, os segundos configuram um controlo global dos interesses, através de meros testes de relevância, que conduzem a um maior subjectivismo.

Não obstante, somos de opinião que a autonomização de um princípio da razoabilidade, enquanto princípio autónomo da actividade administrativa, reveste-se de pouca utilidade⁵¹, desde logo porque, tal como previsto no art. 8.º do CPA, no sentido de primeira directriz de verificação da arbitrariedade, não serve para mais do que para dar uma valia de aplicação autónoma ao princípio da justiça. De modo que, a razoabilidade deveria ser encarada como um mero critério que permite a densificação de outros princípios da actividade administrativa, e não como um princípio autónomo da actividade administrativa em si mesmo.

⁵¹ Isto tendo em conta também que, nos países da common law, onde o princípio da razoabilidade sempre teve grande proeminência, tem-se verificado, ao longo dos anos, uma paulatina influência da metodologia da proporcionalidade sobre a metodologia da razoabilidade, aspecto que tem contribuído para uma maior garantia da protecção dos direitos dos cidadãos. Assim, vide KATHARINE G. YOUNG, *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*, in *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*, forthcoming (2017), pp. 29 e segs.

ISBN 978-989-9075-13-9



FCT Fundação
para a Ciência
e a Tecnologia