



CATÓLICA

FACULDADE DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA

PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE:

Um confronto de princípios no Direito Administrativo português

Sara Carvalho da Silva Rocha

Mestrado em Direito Administrativo

Sob a orientação do Mestre Tiago Meneses Moutinho Macieirinha

31 de Agosto de 2022

À minha avó, que deixa muita saudade... à minha mãe, por todo o apoio e dedicação, à minha filha, o que há de mais precioso, à minha melhor amiga, pela paciência e motivação!

Índice

Abreviaturas e Siglas	4
Introdução	5
O Princípio da Razoabilidade – Origem e Ambiguidade do Conceito	7
O sentido e alcance do artigo 8.º do CPA.....	10
✓ Da consagração do princípio da Razoabilidade com o princípio da Justiça	11
O Princípio da Razoabilidade na jurisprudência portuguesa.....	15
Perspetivas no sentido da autonomia do princípio da razoabilidade face ao princípio da proporcionalidade	22
✓ A Razoabilidade como uma afetação à subjetividade dos particulares	22
✓ A Razoabilidade como um teste de relevância	25
✓ A Razoabilidade como um controlo mínimo e menos intenso face ao princípio da proporcionalidade.....	28
✓ A Razoabilidade como padrão de normalidade social em alternativa ao princípio da proporcionalidade	29
Perspetivas no sentido da assimilação do princípio da razoabilidade face ao princípio da proporcionalidade	32
✓ A Razoabilidade como terceira dimensão do princípio da proporcionalidade	32
O princípio da proporcionalidade na atuação administrativa	34
✓ Conceito e subprincípio	34
Conclusão	42
Bibliografia.....	44
Jurisprudência.....	45

Abreviaturas e Siglas

Art. – Artigo

Cit. – Citação

Cfr. – Conferir

Conf. – Conforme

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

N.º - Número

P. – Página

PP. – Páginas

STF – Supremo Tribunal Federal

TC – Tribunal Constitucional

TCAS – Tribunal Central Administrativo Sul

TCAN – Tribunal Central Administrativo Norte

Introdução

Nas próximas páginas proponho-me analisar uma temática que tem vindo a ocupar quer a doutrina, quer a jurisprudência portuguesa, a qual diz respeito à alteração legislativa que operou ao nível do Código do Procedimento Administrativo (doravante, abreviadamente, designado por CPA) com a aprovação do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro de onde podemos retirar como uma das suas novidades a introdução do princípio da razoabilidade no seu artigo 8.º.¹

Ao longo das últimas décadas tem-se assistido a uma evolução do Direito Administrativo no sentido de uma normatividade principialista, que se caracteriza pela configuração de princípios jurídicos que vieram a ser rapidamente assumidos nos diversos ordenamentos jurídicos como parâmetros disciplinadores da atuação da Administração. Veio, assim, estabelecer o referido artigo 8.º do CPA 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.*”² A verdade é que tal alteração legislativa veio suscitar alguma inquietação na doutrina, mas também na jurisprudência que, desde logo, se viram confrontados com diversas questões.

Um dos objetivos que pretendo atingir tem que ver com aquilo que deve ser considerado o conceito e alcance do princípio da razoabilidade e, nomeadamente, da sua relação com outras realidades jurídicas. Isto porque, não só o legislador consagrou na sua redação de 2015, o princípio da razoabilidade no seu artigo 8.º, como o veio a colocar ao lado de outras realidades jurídicas como é o princípio da justiça.

Defendem alguns autores que o legislador poderia ter autonomizado o princípio da razoabilidade, aquando da sua introdução no CPA, mas a verdade é que assim não o fez, tendo, pelo contrário, consagrado o princípio da razoabilidade com o princípio da justiça. Importa, pois, perceber a relação que existe entre estes dois princípios e qual

¹ Conf. Preâmbulo do CPA, ponto 5 relativamente à introdução do princípio da razoabilidade, disponível in https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2248&tabela=leis.

² Conforme Decreto-Lei número 4/2015, de 7 de janeiro, que aprova o Código do Procedimento Administrativo, disponível in https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2248&tabela=leis.

terá sido o sentido desta opção legislativa. Por outro lado, pretende-se também aclarar um pouco daquilo que seja o conceito de razoabilidade dada a própria ambiguidade do conceito. Uma das questões que tem sido levantada na doutrina é, desde logo, a tentativa de se perceber qual terá sido a *ratio* para que o legislador associasse nesse artigo 8.º a razoabilidade com a não contrariedade “à ideia de Direito”, pelo que se deverá tratar também ao longo destas páginas um pouco desta questão e daquele que tem vindo a ser o entendimento da doutrina.

Outro dos objetivos que se pretende atingir está na debatida relação que o princípio da razoabilidade assume face ao princípio da proporcionalidade e, portanto, na delimitação existente entre o que é proporcional e o que é razoável. Esta questão continua a ser controversa quer na doutrina, quer na jurisprudência, uma vez que, com frequência as duas realidades são utilizadas sem que se clarifique o seu sentido, alcance e relação.

Por vezes, razoabilidade e proporcionalidade são conceitos que tendem a designar a mesma realidade, enquanto noutros a razoabilidade assimila-se à adequação, ou, ainda à proporcionalidade em sentido estrito. Por vezes, a razoabilidade equivale a uma qualquer forma de injustiça, ou, noutras circunstâncias, a proporcionalidade é um desdobramento do teste de razoabilidade. Daqui resulta claramente uma panóplia de entendimentos relativamente à delimitação existente entre razoabilidade e proporcionalidade no âmbito do controlo da atuação administrativa. Ou seja, existem inúmeras teorias em que umas são no sentido de considerar que a razoabilidade e a proporcionalidade são realidades distintas, que o conceito de razoabilidade não se esgota no conceito de proporcionalidade, enquanto para outros entendimentos a razoabilidade assimila-se naquilo que é o âmbito de aplicação da proporcionalidade, ou até mesmo, mais um afloramento ao lado dos seus restantes subprincípios e é sobre estas teorias e incertezas que pretendo versar parte da análise que aqui me proponho fazer.

Por fim, analisar-se-á o princípio da proporcionalidade e os seus subprincípios, uma vez que o objetivo primacial desta análise é precisamente a relação que existe entre o princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade, sendo fundamental analisar-se as duas realidades de forma isolada para que se compreenda as diferenças que entre estes dois princípios existem e qual a sua efetiva relação.

O Princípio da Razoabilidade – Origem e Ambiguidade do Conceito

O princípio da razoabilidade surge essencialmente nos ordenamentos jurídicos de matriz anglo-saxónica, onde era utilizado predominantemente para o controlo dos atos das entidades administrativas, e designadamente, ao abrigo da sua atuação no âmbito dos seus poderes discricionários, quando atuavam de forma arbitrária e com contrariedade ao Direito. Só posteriormente é que o princípio da proporcionalidade veio a assumir importância e a ser estudado, sobretudo, no âmbito da defesa dos direitos dos particulares³.

Esta realidade foi assim desenvolvida no âmbito dos ordenamentos jurídicos de matriz anglo-saxónica, pois, diferentemente destes, nos ordenamentos jurídicos de matriz romano-germânica, em que se destaca o ordenamento jurídico alemão, começou por se estudar de forma mais aprofundada o princípio da proporcionalidade, surgindo, mais tarde e como variante densificadora do princípio da proporcionalidade, o princípio da razoabilidade.

Como tal, torna-se verossímil que alguns autores imputem a nacionalidade britânica ao conceito jurídico de razoabilidade e, desde logo, porque neste ordenamento jurídico este conceito adquiriu contornos que não são comparáveis aos restantes ordenamentos jurídicos.

Ainda assim, não só apenas no ordenamento anglo-saxónico⁴ se desenvolveu teorias relativas ao conceito de razoabilidade, assumindo especial relevo no direito comparado a utilização do conceito, nomeadamente, no controlo do exercício de poderes públicos de autoridade, como seja do controlo do exercício do poder legislativo pelos órgãos competentes para proceder à fiscalização da constitucionalidade das leis, mas também, a sua utilização como parâmetro de atuação e controlo da Administração Pública.

³ Cf. **LUÍS**, Sandra Lopes, *O Princípio da Proporcionalidade*, XII Encontro de Professores de Direito Público, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, pp. 70 e 71.

⁴ **ALMEIDA**, M. Aroso de, *O Princípio da Razoabilidade como Parâmetro de Atuação e Controlo da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 46 a 51.

Uma comparação que pode tornar mais fácil aquilo que alguns autores entendem que deve ser a interpretação a ser dada à modificação operada no Código do Procedimento Administrativo (CPA) no âmbito dos princípios administrativos e, nomeadamente, da consagração do princípio da razoabilidade é precisamente a análise com a «*reasonableness*», instituto da «*administrative law*»⁵ que surge, no sistema anglo-saxónico e norte-americano associado à questão do controlo judicial da atividade administrativa. Equiparada ao que sucede com o princípio da legalidade, também no sistema anglo-saxónico e norte-americano tem como pressuposto essencial que as entidades administrativas atuem limitadas pelo disposto na lei, cabendo, desde logo, aos tribunais o controlo dessa dimensão para neutralizar o abuso do poder executivo. Posteriormente, a doutrina britânica alargou o seu âmbito de aplicação, incluindo nos fundamentos de invalidade das atuações administrativas a violação dos princípios de direito, da razoabilidade, dos limites da delegação de poderes e até das condições de fiscalização da decisão.

Assim, o papel dos tribunais é fundamental como complemento às soluções doutrinárias, pois é, desse logo, na jurisprudência que se formularam os graus de invalidade da atuação administrativa, identificando-se na jurisprudência os três níveis de invalidade, sendo eles a «*illegality*» - avaliação do cumprimento do disposto na lei -, «*reasonableness*» - o teste de razoabilidade conhecido como “*Wednesbury reasonableness*” -, e o «*procedural impropriety*» - relacionado com as desconformidades do procedimento⁶.

O «*Wednesbury reasonableness*»⁷ surge no sistema britânico como standard de controlo das decisões administrativas e tem como exemplo um caso em que se discutia se a decisão de proibir a entrada de crianças com menos de 15 anos nos cinemas ao Domingo, decisão de entidade administrativa ao abrigo de legislação que lhe conferia o poder de autorizar a abertura de cinemas ao Domingo segundo as condições que julgasse adequadas.

⁵ Cf. **SILVA**, Suzana Tavares da, *O princípio da razoabilidade*, in C. AMADO GOMES/A.FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO (Orgs.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, Vol. I, 5.^a edição, AAFDL Editora, 2020, disponível in https://apps.uc.pt/mypage/files/fd_stavares/1079, p. 215.

⁶ *Idem*, p. 216 e ss.

⁷ **CANAS**, Vitalino, *O Princípio da Proibição do Excesso na Conformação e no Controlo de Atos Legislativos*, Almedina, 2019, pp. 1078 e 1079.

Sobre esta temática o Tribunal pronunciou-se no sentido de que o legislador parlamentar optara por conceder à entidade administrativa um poder discricionário e que nessa medida o tribunal não funcionaria como um normal tribunal de apelação a quem competiria analisar se o direito teria, ou não, sido bem aplicado, mas apenas como um tribunal de fiscalização, competindo-lhe apenas averiguar da legalidade da atuação. O que significa que o controlo teria de ser um controlo de mera razoabilidade, isto é, a decisão só deveria ser invalidada se resultasse que uma qualquer autoridade razoável não a teria adotado⁸.

Ao tribunal não competiria julgar a ponderação realizada pela autoridade administrativa, porquanto esta teria sido escolhida pelo Parlamento para decidir sobre a questão precisamente pela experiência e conhecimento que possui, sendo que só nas situações em que exorbite os seus poderes e o faça de forma arbitrária, é que o tribunal deve intervir. Os motivos para esta autocontenção por parte do poder judicial resulta de três argumentos, em primeiro lugar, por imperativo constitucional decorrente da outorga expressa do poder de decisão às entidades administrativas pelo Parlamento, fundamentando-se esta delegação pela experiência e conhecimento de que dispõem e que é considerado essencial para a tomada de decisão em concreto; em segundo lugar, a falta de especialização da parte dos tribunais para analisar e avaliar a qualidade de decisão dessas autoridades e, por fim, fundado ainda no imperativo democrático que sustenta em última instância as decisões administrativas a partir do sistema eleitoral.

Com a difusão no sistema britânico dos direitos humanos e com a entrada de Inglaterra no Conselho da Europa, assistiu-se a uma tendencial substituição do controlo da razoabilidade *supra* referido, por um controlo de proporcionalidade, considerando-se que a metódica deste novo princípio de proporcionalidade era mais precisa e rigorosa do que o controlo de mera razoabilidade. Solução esta que teve como influência o direito europeu.

Assim, numa ponderação entre ambos acabaram por coabitar os dois controlos, reservando-se o de proporcionalidade para os casos em que se avalia a proteção dos

⁸ Cf. **SILVA**, Suzana Tavares da, *O princípio da razoabilidade*, in C. AMADO GOMES/A.FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO (Orgs.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, Vol. I, 5.^a edição, AAFDL Editora, 2020, disponível in https://apps.uc.pt/mypage/files/fd_stavares/1079, pp. 215 a 223.

direitos humanos, expectativa legítimas ou em que está em causa a aplicação do direito europeu e, mantendo-se o controlo da razoabilidade para os casos em que se avaliam, à luz do direito interno, as decisões discricionárias da Administração que não contendem com direitos, mas si com a prossecução e a implementação de políticas, onde a especialização das entidades administrativas e a sua legitimação democrática requerem um standard de controlo diferente, como o que resulta do teste da razoabilidade.

Para além do exposto é necessário ter em consideração nesta análise a diversidade de sentidos⁹ atribuídos ao conceito de razoabilidade, à semelhança do que também sucede com o princípio da proporcionalidade¹⁰.

Assim, há quem considere a terceira dimensão da proporcionalidade em sentido estrito como razoabilidade, havendo também quem defenda que esta razoabilidade enquanto variante da proporcionalidade é que consta e se relaciona com a justiça introduzida no artigo 8.º do CPA. Existe também quem utilize a expressão de razoabilidade para caracterizar a medida de ponderação entre os custos e benefícios na proporcionalidade em sentido estrito¹¹.

O sentido e alcance do artigo 8.º do CPA

O artigo 8.º veio a consagrar em 2015, o princípio da razoabilidade como um novo parâmetro de atuação e controlo da Administração Pública.

A consagração do princípio da razoabilidade é entendida por muitos autores com uma conotação material, que não procedimental, não imputando a este princípio um conceito com alcance restrito.

O princípio da razoabilidade surge com outros princípios como o da imparcialidade, o que vem corroborar por um lado a interpretação que lhe atribui relevo

⁹ CANAS, Vitalino, *O Princípio da Proibição do Excesso na Conformação e no Controlo de Atos Legislativos*, Almedina, 2019, p. 1077.

¹⁰ GOMES, Carla Amado, NEVES, Fernanda e SERRÃO, Tiago, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, 2015, pp. 155 a 160.

¹¹ ALMEIDA, M. Aroso de, *O Princípio da Razoabilidade como Parâmetro de Atuação e Controlo da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 45 e 46.

material, que não procedimental, mas também vem justificar a sua autonomia face aos demais princípios.

Por outro lado, cumpre ainda fazer referência de que a consagração do princípio da razoabilidade após o princípio da proporcionalidade no artigo 7.º, vem estabelecer a sua autonomia, uma vez que na aplicação do princípio da proporcionalidade a Administração baseia-se em conceitos como o de equilíbrio ou justa medida, e não ao conceito de razoabilidade.

Da consagração do princípio da Razoabilidade com o princípio da Justiça

Relativamente ao princípio da justiça manteve-se a sua formulação, pese embora surja agora em articulação com o princípio da razoabilidade impondo-se, assim, que se rejeite “*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*”.

Para alguns autores o legislador poderia ter autonomizado a ideia – princípio da racionalidade da ação administrativa como prevenção contra decisões discricionárias incoerentes, baseadas em elementos ou fundamentos contraditórios entre si ou face aos fins que visa atingir.

No que diz respeito a esta articulação entre o princípio da razoabilidade e a ideia de justiça a doutrina tem apresentado alguns considerandos interpretativos. Neste sentido, existem autores que consideram que a inclusão da expressão «*soluções incompatíveis com a ideia de Direito*» no âmbito do controlo da razoabilidade seria desnecessário na consagração dada pelo legislador neste artigo 8.º do CPA. Esta ideia fundamenta-se em argumentos de duas ordens distintas. Por um lado, e de ordem racional, uma vez que o princípio da razoabilidade como um princípio essencialmente pragmático e que visa um controlo segundo parâmetros do Homem médio, nada lhe acrescentaria a associação a este tipo de conceitos. Por outro lado, e de ordem sistemática, a «*ideia de Direito*» a associar-se à razoabilidade, pressuporia uma dimensão de controlo relativo a injustiças

graves e notórias, o que não teria sentido, uma vez que essa ideia se encontra, desde logo, pressuposta na primeira parte do artigo onde se consagra o princípio de justiça¹².

Assim, esta associação da «ideia de Direito» poderá resultar que o controlo de razoabilidade deixe de ser aferida por standards pragmáticos, passando a comportar uma carga axiológica específica aplicada a uma certa normatividade, que é esperada na realização judicativa do Direito. Deste modo, parece contraditório este entendimento com o controlo da razoabilidade, onde não é expectável, nem suposto uma ponderação ou balanceamento em sede de controlo judicial que tenha como propósito substituir-se à ponderação efetuada pela Administração.

No que diz respeito ao princípio da justiça, e no que concerne à sua aplicação pelos tribunais administrativos, o mesmo não tem vindo a assumir um papel preponderante, enquanto factor autónomo de invalidade das condutas administrativas¹³.

Mais recentemente e neste âmbito tem sido utilizado como fundamento adicional da anulação de atos administrativos que violem outros princípios.

Assim, da redação consagrada no artigo 8.º do CPA, em 2015, há quem defenda que o legislador teve como intuito atribuir ao princípio da justiça uma valia de aplicação autónoma, dele se extraindo como pressuposto de justiça atuações conformes à ideia de Direito, sendo a razoabilidade uma das suas vias de concretização. Ou seja, a justiça pressupõe uma compatibilidade com a ideia de Direito, afigurando-se a razoabilidade como o critério que permite averiguar da existência, ou não, dessa compatibilidade¹⁴.

Identifica-se, assim, a razoabilidade com a conformidade à ideia de Direito, ou seja, como o último reduto da juridicidade, da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais. Neste sentido, a razoabilidade é entendida como um género de cláusula geral à qual deve ser submetido o poder discricionário. Nestes termos consistiria numa

¹² **SILVA**, Suzana Tavares da, *O princípio da razoabilidade*, in C. AMADO GOMES/A.FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO (Orgs.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, Vol. I, 5.ª edição, AAFDL Editora, 2020, disponível in https://apps.uc.pt/mypage/files/fd_stavares/1079, p. 233.

¹³ **LUÍS**, Sandra Lopes, *O Princípio da Proporcionalidade*, XII Encontro de Professores de Direito Público, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, p. 73.

¹⁴ **LUÍS**, Sandra Lopes, *O Princípio da Proporcionalidade*, XII Encontro de Professores de Direito Público, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, p. 74.

primeira diretriz de verificação da arbitrariedade. Estar-se-ia no âmbito de situações em que o critério adotado pela Administração se afigura manifestamente desacertado e inaceitável, de modo que as atuações administrativas, ainda que praticadas no âmbito da margem de livre decisão administrativa, não podem deixar de ser controladas pelos Tribunais.

Cumpre salientar que o princípio da razoabilidade assume relevância ao nível da margem de livre decisão administrativa e quando não estejam em causa decisões vinculadas, pois embora possa ter uma referência importante em matéria de interpretação de normas jurídicas, a verdade é que os juízos de razoabilidade estão configurados para o exercício de poderes discricionários¹⁵.

Em sentido contrário a este entendimento que pressupõe a inaplicabilidade do princípio da razoabilidade em domínios de vinculação, em que as normas não conferem poderes de valoração próprios à Administração não se coaduna à circunstância do artigo 8.º fazer expressa referência à «interpretação das normas jurídicas», em contraponto com as «valorações próprias do exercício da função administrativa».

Desses segmentos pode apresentar-se duas interpretações. Por um lado, poderá ser interpretado no sentido do legislador pretender alargar o âmbito e aplicação do princípio da razoabilidade à interpretação de indeterminações normativas que não confirmam poderes de valoração próprios à Administração, deixando-se evidente que em matéria vinculada a Administração deve obediência aos ditames gerais de interpretação e, nomeadamente, no plano teleológico, existindo quem defenda o uso do conceito de razoabilidade para assinalar a importância da interpretação teleológica para a adequada apreensão do sentido das normas.

O facto do artigo 8.º do CPA consagrar dois princípios – o princípio da justiça e o princípio da razoabilidade – impõe à Administração “tratar de forma justa todos aqueles que com ela entrem em relação” e, por outro lado, impõe-lhe o dever de “rejeitar as soluções manifestamente desrazoáveis ou incompatíveis com a ideia de Direito”¹⁶.

¹⁵ **LUÍS**, Sandra Lopes, *O Princípio da Proporcionalidade*, XII Encontro de Professores de Direito Público, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, p.76.

¹⁶ **ALMEIDA**, M. Aroso de, *O Princípio da Razoabilidade como Parâmetro de Atuação e Controlo da*

Há autores que defendem, então, uma dicotomia ao nível deste preceito, existindo aqui dois deveres para a Administração: o dever de “rejeitar as soluções manifestamente desrazoáveis” e o dever de rejeitar as soluções “incompatíveis com a ideia de Direito”.

Neste entendimento considerar-se-ia que rejeitar as soluções “incompatíveis com a ideia de Direito” não seria de todo uma concretização do princípio da razoabilidade, desde logo, porque o alcance do princípio da razoabilidade esgotar-se-ia no dever imposto à Administração de “rejeitar soluções manifestamente desrazoáveis”. Assim, a rejeição de soluções “incompatíveis com a ideia de Direito” traduz-se numa imposição que constitui a concretização do princípio da justiça¹⁷, e não do princípio da razoabilidade¹⁸.

De salientar é também que o artigo 8.º não impõe que a Administração adote medidas razoáveis, ou mais razoáveis, ou até que não adote medidas desrazoáveis, o que aqui se impõe, é que a Administração não adote medidas manifestamente desrazoáveis.

Este âmbito de aplicação minimalista conferido ao princípio da razoabilidade permite-nos perceber o alcance que o legislador lhe terá pretendido atribuir. Consagrou assim um princípio de alcance limitado, de último *ratio*, com um âmbito de aplicação residual em relação ao princípio da justiça e aos demais princípios gerais da atividade administrativa que são corolários da ideia de justiça, como os princípios da igualdade, e da proporcionalidade¹⁹.

Administração Pública, Almedina, Coimbra, 2020, p. 102.

¹⁷ Neste sentido, **OTERO**, Paulo, *Direito do Procedimento Administrativo*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2016, pp, 215 a 221.

¹⁸ *Vide*, **GONÇALVES**, Pedro Costa, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, Almedina, 2019, pp. 411 a 417.

¹⁹ **ALMEIDA**, M. Aroso de, *O Princípio da Razoabilidade como Parâmetro de Atuação e Controlo da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 101 a 107.

O Princípio da Razoabilidade na jurisprudência portuguesa

O princípio da razoabilidade surge na jurisprudência administrativa desde há muito tempo, ainda que associado ao erro manifesto de apreciação, quando os tribunais anulam atos administrativos discricionários tendo em conta a avaliação ou qualificação errónea da situação de facto considerada. Estar-se-ia no âmbito do controlo da margem de livre apreciação da Administração Pública²⁰.

A aplicação do princípio da razoabilidade tal como surge na consagração do artigo 8.º é referida na jurisprudência administrativa com recurso à equidade²¹, no entanto, sem ainda muita densificação do alcance do princípio da razoabilidade.

Relativamente a uma maior densificação do princípio da razoabilidade cumpre fazer referência a um acórdão do Supremo Tribunal Justiça que, no âmbito de uma deliberação do Conselho Superior da Magistratura, o ora recorrente vem considerar a decisão como sendo inválida por ofensa aos princípios da legalidade, da justiça, da razoabilidade e da proporcionalidade²².

Na sua análise o STJ, vem referenciar a doutrina mais recente acerca da temática do princípio da razoabilidade, sendo que a sua análise começa exatamente com a referência ao princípio da justiça e de que esta deve ser vista como última *ratio* da subordinação da Administração ao Direito, ou seja, deve ser entendida como um espécie de reserva ou último recurso de juridicidade. Assim, a sua aplicação será residual, só podendo ser invocado naquelas que são consideradas situações extremas.

Do mesmo modo se entende que o princípio da razoabilidade não deve ter uma aplicação para toda e qualquer situação, isto porque não são todas as situações de irrazoabilidade que relevam, mas sim e apenas, a irrazoabilidade manifesta.

²⁰ Vide LUÍS, Sandra Lopes, *O Princípio da Proporcionalidade*, XII Encontro de Professores de Direito Público, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, pp. 77 a 79.

²¹ Vide Acórdão do STA, Processo n.º 0978/16, de 29/09/2016, Relator: Ana Paula Lobo, *in* <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbb22e1bb1e680256f8e003ea931/62ebec7edfbd1e5b8025804a0039ffed>.

²² Cf. Acórdão do STJ, Processo n.º 42/18.0 YFLSB, de 20/02/2019, Relator: José Rainho, *in* <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8ac12a3c7c8099f7802583a800352ead>.

O princípio da razoabilidade surge na jurisprudência com diferentes facetas, isto porque atentos alguns dos acórdãos já em 2015, podemos por um lado, ter decisões no sentido de assimilar as duas realidades que é o princípio da razoabilidade ao princípio da proporcionalidade, como se da mesma realidade jurídica se tratasse. Podemos neste sentido atentar ao acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte²³, que analise um recurso jurisdicional da decisão do Tribunal Administrativo Fiscal de Braga, que julgou improcedente uma providência relativa a procedimentos de formação de contratos intentada contra o Município. Aí se entende que o requerido deveria ter suspenso a adjudicação dos serviços e outorga do respetivo contrato que aconteceu dias após a entrada do procedimento cautelar do requerente.

Assim, tendo sido o procedimento cautelar dirigido ao Tribunal deveria o requerido ter respeitado o princípio da separação de poderes inerente e assim ter aguardado a decisão do órgão competente, que lhe é superior, sendo também a entidade legitimada para decidir quanto à matéria ora em causa.

Daqui advém uma clara violação do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, da boa-fé, da transparência, da concorrência e economia.

Neste acórdão a proporcionalidade é analisada como uma das facetas da razoabilidade, no sentido de que nem todos os meios justificam os fins. Os meios conducentes à consecução das finalidades, quando exorbitantes, superam a proporcionalidade, porquanto medidas imoderadas em confronto com o resultado almejado. Assim, o caráter fundamental e superior dos direitos da recorrente à defesa da legalidade e dos princípios *supra* referidos, são claramente superiores, sendo tarefa fundamental do estado protegê-los em detrimento da prossecução dos interesses do recorrido.

Num sentido um pouco diferente, vamos assistindo a uma determinada autonomização do princípio da razoabilidade face ao princípio da proporcionalidade, no entanto, a densificação dos conceitos ainda não é muito evidente. De entre outros, no

²³ Vide Acórdão TCAN, Processo n.º 01527/14.2BEBRG, de 20/03/2015 relator: Luís Miguéis Garcia, in <http://www.gde.mj.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/082371914db5ceed80257e5b004d36e3>.

acórdão do TCAN, de 16/02/2018²⁴, que estava em causa uma recorrente que foi sancionada com a exclusão da sua proposta porque, embora tenha apresentado um documento que serve de justificação ao preço contratual, não denominada esse documento por «*esclarecimentos justificativos da apresentação de um preço anormalmente baixo*». Ora, ao ter-se decidido que o júri não deveria ter procedido ao pedido de esclarecimentos à proposta, violar-se-ia os princípios ínsitos no artigo 71.º/3 do CPP.

Daqui resultou a alegação pela recorrente de uma clara violação do princípio da igualdade, da concorrência, da imparcialidade, da proporcionalidade e da razoabilidade.

O Réu/Município em causa, desde logo, sabia que não obstante as diferenças entre as propostas, todas elas seriam, por força do mesmo critério, passíveis de arredondamento para o mesmo valor. Esta circunstância, aliada facto da proposta da Autora se afastar em apenas €0,02 das propostas ordenadas nos primeiros cinco lugares e de estas se afastarem em apenas €0,01 do limiar do preço anormalmente baixo; a possibilidade de se fazer um arredondamento às propostas da Recorrente e das propostas ordenadas nos primeiros cinco lugares e a circunstância de o preço base incluir apenas os demais encargos e a margem lucro dos operadores económicos, já que os encargos mais significativos da obra foram ponderados na estimativa que integra o Programa Preliminar, constituem indícios da inexistência de anormalidade do preço apresentado.

Por via destes indícios ou factos instrumentais, a sentença viola o princípio da razoabilidade previsto no artigo 8.º do CPA, que obrigada a Administração Pública em geral a rejeitar soluções manifestamente desrazoáveis ou incompatíveis com a ideia de Direito, nomeadamente em matéria de interpretação de normas jurídicas e das valorações próprias do exercício da função administrativa.

No mesmo sentido do último acórdão citado surgem outros²⁵ que da mesma forma fazem já referência ao princípio da razoabilidade no âmbito da atuação administrativa,

²⁴ Vide Ac. TCAN, P.º n.º 00019/17.2BEVIS, de 16/02/2018 relator: Maria Aparício e Duarte Brandão, in <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/d2f6d0697b97110b8025834a00424117>.

²⁵ Vide Acórdão STA, Processo n.º 0487/18, de 13/09/2018 relator: Teresa de Sousa, in http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/64bc74743097d9658025830b003fb863?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1.

lesando assim os direitos e interesses dos particulares. Ainda assim, a tendência é no sentido de estarmos perante uma referência que poderia ser mais densificada, em que o conceito de razoabilidade poderia surgir de uma forma mais concreta e aprofundada, analisando-se de forma pormenorizada a real violação do princípio da razoabilidade por parte da Administração Pública, ao invés de se referir de forma limitada que essa violação ocorrera, mas sem a respetiva e necessária concretização²⁶.

Com o decorrer do tempo a verdade é que vai surgido na jurisprudência acórdãos que melhor densificam os conceitos, e que melhor fazem a diferenciação entre os demais princípios que norteiam o agir da Administração Pública.

Refira-se a este propósito o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 03/12/2020²⁷, em que estava em causa a atribuição de uma avaliação funcional de desempenho, em que veio a considerar-se alegadamente violado o princípio da proporcionalidade por, de entre outros, ser desadequada aquela classificação que fora atribuída. Separadamente e de forma distinta é considerado violado o princípio da justiça e da razoabilidade.

Da análise que é feita neste acórdão resulta que se trata de princípios gerais da atividade administrativa que servem de parâmetro a essa atividade e que, por conseguinte, devem ser observados pela Administração, desde logo no âmbito dos poderes discricionários. Assim, só quando se verifique a existência de um erro grosseiro de apreciação, de manifesta irrazoabilidade/injustiça, é que poderá haver lugar à invalidade do ato em causa.

Conforme se constata do artigo 8.º do CPA, o princípio da justiça surge como um princípio residual, uma válvula de segurança quando não foi possível a utilização de um outro princípio geral da atividade administrativa e que apenas resta ao administrado legar que não foi tratado de forma justa.

²⁶ Vide Acórdão TCAS, Processo n.º 131/19.3BESNT, de 27/02/2019 relator: Sofia David, in <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/52ee8b416ccde40f8025851c0031934c>.

²⁷ Vide Acórdão STA, Processo n.º 0281/17.0BALS, de 03/12/2020 relator: Maria Benedita Urbano, in http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbb22e1bb1e680256f8e003ea931/7bc4870610f686fe80258639004fce74?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1.

Da violação do princípio da razoabilidade, enquanto critério de decisão, o mesmo apelo ao bom senso e ao senso comum, consubstanciando um instrumento de controlo de eventuais atuações arbitrárias por parte da Administração Pública, de atuações que incorrem em desvio de poder ou que de mostrem desacertadas e injustas quando apreciadas pelo homem médio.

Pese embora o artigo 8.º seja propício a que se utilize o critério da razoabilidade e da justiça também às atuações vinculadas, a verdade é que será em relação às atuações da Administração no âmbito dos seus poderes discricionários, que estes princípios se tornam relevantes, sobretudo porque é nestes casos em que não está vinculada por critérios de estrita legalidade que a Administração se pode desviar dos interesses e dos fins que lhe cabe prosseguir.

Assim, segundo a análise feita no acórdão perante a situação em causa cumpriria perguntar se uma pessoa média teria chegado a outra classificação. Da mesma forma que deveria perceber-se se a Administração deu demasiada importância a determinados factos, e inversamente, pouca ou nenhuma importância a outros igualmente relevantes para a sua ponderação. No caso em apreço, por exemplo, conclui-se que, de facto, a classificação atribuída foi manifestamente desajustada tendo em consideração o desempenho funcional prestado²⁸.

Por fim, cumpre fazer referência a um acórdão do TCAN, de 18/06/2021²⁹, onde já é possível verificar uma clara separação daquilo que é o entendimento acerca do princípio da proporcionalidade e, do lado oposto, aquilo que deve ser o entendimento acerca do princípio da razoabilidade e da justiça.

Estamos aqui perante uma ação instaurada contra um Município, sendo que através do pedido se pretende ver anulada a decisão que ordenou, na qualidade de proprietário do

²⁸ Vide Acórdão STA, Processo n.º 0281/17.0BALS, de 03/12/2020 relator: Maria Benedita Urbano, *in* http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/7bc4870610f686fe80258639004fce74?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1

²⁹ Vide Ac. TCAN, P.º n.º 02794/15.0BEPRT, de 18/06/2021 relator: Maria Aparício e Duarte Brandão, *in* <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/918ada00af534764802586fd0039a7eb>

prédio locado, a execução de obras de conservação, a completar no prazo máximo de 45 dias úteis, sob pena de execução coerciva.

Ora, não se desvalorizando as funções de polícia urbanística que incumbem às autoridades administrativas municipais, a verdade é que não estando em risco a segurança, a salubridade, a habitabilidade ou quaisquer outras condições indispensáveis ao gozo do prédio, torna a imposição de despesas que não sejam absolutamente necessárias para tais fins uma exigência de despesas arbitrárias, desnecessárias e desadequadas, o que consubstancia uma violação dos princípios da proporcionalidade e da justiça.

Densificando estas duas realidades, o princípio da proporcionalidade atua no sentido de assegurar os direitos e garantias fundamentais do indivíduo de modo razoável e proporcional, de acordo com valores socialmente aceitáveis, procurando uma constante concretização da justiça social.

O princípio da proporcionalidade é, assim, considerado como uma das pedras basilares de toda a atuação administrativa, sendo inegável que se impõe como parâmetro orientador de toda a sua atuação.

Deste acórdão extrai-se o que, aliás, vem corroborado na doutrina, que se prende com os três parâmetros de aferição da conduta administrativa, que impõe que a mesma seja adequada, em termos de a medida adotada ser idónea à consecução do fim visado; necessária, devendo tratar-se da medida menos gravosa, entre as várias possíveis, para alcançar aquele fim; e proporcional – em sentido estrito – de modo que a decisão não traduza um sacrifício excessivo face aos benefícios que dela advirão³⁰.

Por outro lado, o princípio da justiça obedece a um conjunto de valores que impõem ao Estado e a todos os cidadãos a obrigação de dar a cada um o que lhe é devido em função da dignidade da pessoa humana, sendo que o princípio da razoabilidade, por vezes designado de princípio da proporcionalidade ou princípio da adequação dos meios aos fins, é um método utilizado para resolver a colisão de princípios jurídicos, sendo estes entendidos como valores, bens, interesses.

³⁰ Vide Ac. TCAN, P.º n.º 02794/15.0BEPRT, de 18/06/2021 relator: Maria Aparício e Duarte Brandão, *in* <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/918ada00af534764802586fd0039a7eb>

Assim, a proporcionalidade e a razoabilidade direcionam a aplicação do ordenamento jurídico para que atenda a situação concreta de forma adequada e proporcional. São entendidos como princípios que asseguram a coerência entre a aplicação e a finalidade do direito, garantindo a sua utilização justa. Por isso, são princípios também designados por proibição do excesso.

No caso concreto, as obras coercivas impostas ao autor não se afiguram necessárias para satisfazer os interesses públicos, nem proporcionais em sentido estrito, por ser evidente que a lesão do recorrido é largamente superior aos fins efetivamente prosseguidos com as obras.

Daqui resulta, assim, que a análise feita pela jurisprudência foi evoluindo ao longo dos anos, no sentido de uma maior densificação dos conceitos. Inicialmente assistimos muitas vezes à utilização imprecisa dos conceitos, isto é, a uma utilização indiferenciada do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, como uma mesma realidade.

A verdade é que desde 2015 a esta parte se tem assistido a um aperfeiçoamento, uma vez que é hoje possível ver que na jurisprudência temos já vários exemplos de Tribunais que nas suas decisões analisam a atuação da Administração Pública sob o ponto de vista do princípio da proporcionalidade e dos testes inerentes a este princípio, nos seu subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, mas também, no plano da justiça e da razoabilidade, procurando, assim e através deste parâmetros de controlo aferir se a Administração adotou a medida que se impunha adotar em face dos direitos e garantias dos cidadãos.

Deste modo, é notório a evolução no âmbito de aplicação destes princípios e já não apenas como uma mera referência a estes princípios, mas existindo, desde já, uma maior preocupação na sua concretização, na densificação dos conceitos, na destrição entre os princípios existentes e, sobretudo, na aplicação destes ao caso concreto.

Perspetivas no sentido da autonomia do princípio da razoabilidade face ao princípio da proporcionalidade

A visão autonomizadora admite a existência de uma relação estreita entre proibição do excesso e razoabilidade, no entanto traça uma diferença qualitativa de raiz entre razoabilidade individuada e a proibição do excesso, considerando-os como dois princípios autónomos.

Esta visão assume que a proporcionalidade em sentido estrito atende às relações entre um meio e um fim, entre meios alternativos e entre efeitos negativos e entre efeitos jurídicos positivos.

No entanto, as ponderações ao nível do princípio da proporcionalidade em sempre são suficientes, isto porque uma medida legislativa pode superar os vários segmentos da proibição do excesso e ainda assim ser desrazoável pelo impacto subjetivo que produz.

A razoabilidade funciona, então, como corretivo na aplicação de uma norma, tendo em conta as circunstâncias subjetivas individualizadas do caso concreto. A grande diferença entre proporcionalidade em sentido estrito e razoabilidade reside no facto de que o controlo da proporcionalidade em sentido estrito assenta no contrapeso dos efeitos positivos e dos efeitos negativos da norma, com vista a verificar se há alguma relação proporcional entre eles. Diversamente, a verificação da razoabilidade centra-se exclusivamente na apreciação do impacto dos efeitos negativos na esfera jurídica do indivíduo afetado com vista a verificar se são toleráveis, independentemente dos efeitos positivos gerais que produzam³¹.

✚ A Razoabilidade como uma afetação à subjetividade dos particulares

O princípio da razoabilidade surge muitas vezes associado ao princípio da proporcionalidade, num sentido geral, e, em específico, ao seu terceiro elemento – proporcionalidade em sentido estrito. Estar-se-ia, então, perante uma situação de desproporcionalidade quando a restrição ao direito fundamental quando a relação entre a

³¹ CANAS, Vitalino, *O Princípio da Proibição do Excesso na Conformação e no Controlo de Atos Legislativos*, Almedina, 2019, pp. 1079 a 1081.

gravidade do sacrifício imposto pela restrição e a relevância das razões que a justificaram – relação entre meios e fins fosse desrazoável³².

Por outro lado, e num sentido diferente, entende-se que o princípio da razoabilidade corresponde a uma dimensão autónoma da proibição do excesso não se esgotando a razoabilidade na relação entre meio e fim. Neste sentido, o princípio da razoabilidade seria entendido unicamente numa perspetiva do impacto que teria as suas consequências na esfera pessoal do que é desvantajosamente afetado pela restrição.

Assim, uma restrição poderia ser adequada, ou não desproporcional quando, em abstrato ou em concreto, se tem em conta a gravidade do sacrifício imposto relacionado com a importância ou a permanência da realização dos fins prosseguidos e, no entanto, constituir por si só uma restrição considerada inadmissível ou intolerável do ponto de vista de quem sofre a restrição e tudo por razões meramente subjetivas. Ou seja, bastaria que essa restrição coloque os afetados numa situação qualitativa ou quantitativamente desrazoável à luz dos ditames da proteção da liberdade e autonomia individual e do relacionamento entre Estado/cidadão³³.

Há no controlo da razoabilidade um modo individualizador de apreciação – uma norma que pode ser tida como razoável, é suscetível de uma aplicação excessiva, desrazoável, na medida em que a exigência ou o encargo que se impõe a alguém, naquelas exatas circunstâncias, surge como excessivo, demasiado grave ou injusto.

Neste sentido, o controlo da razoabilidade tanto pode ser aplicado à lei restritiva na proteção das suas possíveis aplicações, como às intervenções restritivas individuais e concretas propriamente ditas. Não é, no entanto, nesta dualidade de situações que reside a distinção entre controlo de razoabilidade e controlo de proporcionalidade.

Diferentemente do que sucede com a verificação do controlo da proporcionalidade, a razoabilidade³⁴ tem em consideração a gravidade, qualitativa ou quantitativa, que a medida restritiva provoca na esfera dos afetados, havendo inconstitucionalidade sempre que, independentemente da adequação da relação meio-fim

³² NOVAIS, Jorge Reis, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, 2.ª edição, 2022, Almedina.

³³ NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 3.ª edição, 2021, AAFDL Editora, pp. 727 a 820.

³⁴ NOVAIS, Jorge Reis, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, 2.ª edição, 2022, Almedina.

sobre que incide o limite da proporcionalidade, a quantidade ou a qualidade dos encargos impostos excede o que é legitimamente tolerável pela liberdade e autonomia pessoal em Estado de Direito. Ou seja, no controlo da razoabilidade não existe a ponderação entre meio-fim, mas sim da relação entre um dever de direito público e a pessoa do obrigado. Na razoabilidade, a verificação da atuação prende-se com o sujeito e a autonomia da personalidade do afetado³⁵.

A razoabilidade assume uma dimensão valorativa essencialmente referida à situação em que a restrição ao direito fundamental em causa coloca pessoas individualmente consideradas e que é funcionalmente orientada à garantia da quantidade e qualidade de um espaço de liberdade individual que as intervenções restritivas num Estado de Direito devem observar. Ainda assim, este controlo nunca é completamente alheio às razões que justificam essa restrição, pelo que, mesmo centrado na personalidade do particular afetado – e daí que seja conceptualmente distinto do controlo de proporcionalidade - não dispensa a necessidade de ponderações dos interesses relevantes no caso concreto.

Assim, segundo esta perspetiva à exigência da razoabilidade corresponderia uma dimensão com significado autónomo dentro da garantia geral de proibição do excesso e que não se confundiria com o sentido material atribuído a uma relação de proporção/desproporção entre duas realidades.

O controlo da razoabilidade na imposição de um dever ou de uma obrigação restritiva da liberdade, confere a este princípio uma especificidade autónoma, avaliada na exclusiva perspetiva das consequências que a restrição provoca na esfera pessoal de quem seja por ela especialmente afetado.

Tal significa que uma restrição da liberdade pode ser adequada ou não desproporcional, quando, em abstrato ou em concreto, se tem em consideração a gravidade do sacrifício imposto relacionando-o com a importância de realização dos fins prosseguido, mas, ainda assim, constituir uma afetação inadmissível ou intolerável na perspetiva individual de quem a sofre por razões essencialmente atinentes à subjetividade ou situação pessoal em que se encontra ou que ficará após a afetação.

³⁵ **NOVAIS**, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 3.ª edição, 2021, AAFDL Editora, pp. 727 a 820.

Em face de tal circunstância torna-se bastante verosímil o acolhimento do caráter autónomo assente no controlo da razoabilidade relativamente ao controlo da proporcionalidade. Nesta conceção temos estes dois tipos de controlo como duas realidades integrantes de um princípio mais geral da proibição do excesso, sem que tal impeça a potencialidade do princípio d razoabilidade para desenvolver outros efeitos jurídicos em áreas de atividade administrativa não estritamente associadas à afetação desvantajosa de direitos fundamentais.

Assim, quaisquer que sejam os benefícios em vista e mesmo que a restrição não seja desproporcionada, é desrazoável, num Estado de Direito, que alguém seja colocado numa determinada situação, e o excesso advém desse mesmo facto³⁶.

A Razoabilidade como um teste de relevância

Quando analisada a perspetiva no sentido de se considerar que o princípio da razoabilidade tem um âmbito de aplicação autónomo face ao princípio da proporcionalidade, não constituindo, pois, um mero afloramento seja do princípio da proporcionalidade, seja de um outro qualquer princípio.

Desta forma, rejeita-se que a razoabilidade se identifique com os testes da adequação ou necessidade³⁷.

Nesta perspetiva o que caracteriza e distingue o controlo da razoabilidade do controlo da proporcionalidade é precisamente a circunstância de que no primeiro não

³⁶ NOVAIS, Jorge Reis, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, 2.^a edição, 2022, Almedina, pp. 148 a 150.

³⁷ Para entendimento oposto seria esta destriça injustificada, com base nomeadamente no acórdão do TCA Norte, de 20-03-2015, cit. «*Que consubstanciam uma clara e evidente violação do Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade, da Boa-Fé, da Isenção, da Transparência, da Concorrência e da Economia. Pois que a razoabilidade encontra ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual/sensato. A proporcionalidade, como uma das facetas da razoabilidade revela que nem todos os meios justificam os fins. Os meios conducentes à consecução das finalidades, quando exorbitantes, superam a proporcionalidade, porquanto medidas imoderadas em confronto com o resultado almejado*», <http://www.gde.mj.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/082371914db5ceed80257e5b004d36e3>, acórdão 1.^a Secção - Contencioso Administrativo, TAF Braga, 20.03.2015, relator Luís Migueis Garcia.

há lugar a ponderações ou ao balanceamento de direitos, mas apenas a um teste de relevância.

Assim, uma questão que merece destaque é precisamente o de se analisar se a intenção do legislador não terá sido ao consagrar de forma expressa o princípio da razoabilidade, apresentar um parâmetro de controlo menos intenso particularmente em relação ao princípio da proporcionalidade.

Este entendimento no âmbito de escolhas políticas ganha bastante ênfase, tendo em sede de controlo judicial de medidas de cariz político, o tribunal de decidir entre avaliar essas mesmas escolhas à luz do princípio da proporcionalidade, em função do critério da adequação, necessidade e justa-medida, ou, por outro lado, limitar-se a um controlo de mera razoabilidade e, desta forma, não frustrar nem interferir com a prossecução das políticas públicas pela Administração.

Assim, o princípio da razoabilidade consistiria e, ao contrário do princípio da proporcionalidade, na ponderação sobre a relevância dos argumentos que sustentam a atuação da Administração.

Este princípio assumiria, então, um papel estrutural funcionando como um elemento de conexão relevante na construção da solução jurídica mais acertada quando o quadro normativo é complexo.

A concretização dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade estabelece-se no domínio da ação das entidades públicas administrativas e da ação dos órgãos jurisdicionais, e dentro desta variante, entre o controlo de atos administrativos e o controlo de atos legislativos.

No que diz respeito ao controlo de atos do legislador que restringem ou contêm com direitos fundamentais é também importante analisar o controlo da proporcionalidade e razoabilidade.

Nas situações de restrições de direitos fundamentais podemos distinguir algumas situações, designadamente, nas situações em que existe uma ponderação perante circunstâncias concretas, após a verificação da legitimidade dos meios e dos fins, típica de estados de urgência, necessidade ou excecionalidade, onde se admite um controlo judicial mais intenso da necessidade da medida em relação direta com a restrição, em regra, mais abrangente; existem também situações em que estamos perante um ato legislativo que visa solucionar, em abstrato, a colisão entre dois direitos ou entre direitos

e interesses comunitários e onde impera um balanceamento entre eles, admitindo-se um controlo judicial menos intenso quanto ao teste da necessidade da medida quando comparado com a ponderação em concreto; e, ainda, a restrição aos direitos que resulta indiretamente de normas que se destinam essencialmente a prosseguir políticas públicas³⁸.

A relação dos princípios vem sendo desenvolvida em várias áreas, como é exemplo o comércio internacional, em que existe necessidade de apurar à luz do princípio da proporcionalidade e também dentro dos ditames do princípio da razoabilidade.

A proporcionalidade é, assim, um parâmetro normativo que permite escrutinar materialmente uma medida concreta ou um ato normativo, mas quando o órgão de controlo não tem legitimidade para se substituir na decisão, derivado de limites funcionais, então a sua análise, para ser legítima, tem de se limitar a um juízo de clareza, evidência, percepção racional da violação dos parâmetros, ou seja, não estando em causa apenas o princípio da proporcionalidade, mas também uma análise à luz do princípio da razoabilidade.

Assim, nestes termos o método não deve apenas ter em consideração a proporcionalidade, mas complementar-se com o princípio da razoabilidade quando o limite funcional do poder legislativo de restrição de direitos fundamentais o imponha, ou com o princípio da necessidade quando o controlo de atos normativos do Executivo requeira a exigência de um nível mais elevado de qualidade do exercício da função governativa.

Designa-se, assim, por *tetralemma*, segundo determinadas teorias, no sentido de que atualmente, o princípio da proporcionalidade não pode ser só uma referência aos três subprincípios, nem só ao teste da razoabilidade, mas sim um exercício prévio de adequação da escolha do teste ao objeto de controlo.³⁹

³⁸ **SILVA**, S. Tavares da, *O Tetralemma do controlo judicial da proporcionalidade no contexto da universalização do princípio: adequação, necessidade, ponderação e razoabilidade*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n.º 88, disponível in <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/23213/1/tetralemma%20da%20proporcionalidade.pdf>.

³⁹ *Vide* **SILVA**, S. Tavares da, *O Tetralemma do controlo judicial da proporcionalidade no contexto da universalização do princípio: adequação, necessidade, ponderação e razoabilidade*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n.º 88, disponível in <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/23213/1/tetralemma%20da%20proporcionalidade.pdf>.

A Razoabilidade como um controlo mínimo e menos intenso face ao princípio da proporcionalidade

Neste entendimento a leitura feita do princípio da razoabilidade é no sentido de “*uma versão suave*” de razoabilidade, com vista a afastar, por serem totalmente inaceitáveis ou indefensáveis ou por estarem na origem de resultados considerados como completamente absurdos, decisões manifestamente desrazoáveis, as quais nenhuma autoridade razoável teria proferido.

A razoabilidade, enquanto exigência de rejeitar soluções manifestamente desrazoáveis, coincide, em termos práticos, com a teoria do erro manifesto de apreciação e tem o propósito de exigir uma conexão lógica entre a decisão e o facto, embora sancione apenas a desconexão total, porque só neste caso está presente uma solução manifestamente desrazoável.

Nos termos assim formulados pela lei, o princípio da razoabilidade tem plena autonomia⁴⁰ quando comparado com o princípio da proporcionalidade, dado que não pretende impor a exigência de equilíbrio numa relação de meio-fim, pelo que não é supérflua a sua positivação. O princípio da razoabilidade asseguraria um controlo mínimo e menos intenso, um “*crivo grosso a que primeiramente deverá ser submetido o exercício do poder discricionário*”⁴¹.

Sem prejuízo de que o campo privilegiado seja no exercício da discricionariedade, o princípio da razoabilidade, nos termos em que o artigo 8.º o acolhe, opera também nas atuações vinculadas, conforme resulta da referência a «interpretação de normas jurídicas».

Em consequência, no caso de existirem várias possibilidades de interpretação da lei que vai aplicar, mesmo que se trate de uma lei vinculativa, a Administração deve preferir

⁴⁰ GONÇALVES, Pedro Costa, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, Almedina, 2019, pp. 414 a 416.

⁴¹ GONÇALVES, Pedro Costa, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, Almedina, 2019, pp. 414 a 416.

a interpretação que conduz a uma decisão razoável e deve rejeitar aquela que conduza a preferir a uma decisão manifestamente desrazoável.

A Razoabilidade como padrão de normalidade social em alternativa ao princípio da proporcionalidade

A razoabilidade surge como um padrão de normalidade social, uma vez que se associa a um conceito utilizado pela ciência jurídica e com referência ao mundo do direito das valorações extrajurídicas, de carácter social ou moral. É a este padrão de normalidade social mediante o qual se subordinam os juízos subjetivos individuais que variam de acordo com o sujeito a que se referem, à satisfação de requisitos mínimos de objetividade, identificáveis na prática social do específico contexto em que atua o sujeito.

Deste modo, a razoabilidade avalia factos e comportamentos humanos à luz da normalidade social, garantindo nas relações interpessoais, o necessário equilíbrio entre o individualismo e o sentido de socialidade.

Por outro lado, o razoável é erigido em padrão de conduta e, como tal, não pode deixar de ser qualificado como um conceito valorativo, tendo por objeto a formulação de um juízo de aceitabilidade em relação às condutas às quais se reporta.⁴²

Ora, uma das circunstâncias em que o princípio da razoabilidade pode ser chamado é perante situações em que a Administração tenha de realizar determinadas ponderações, sobretudo, em domínios que não se compadeçam com o âmbito material do princípio da proporcionalidade, sendo este o princípio com o qual o princípio da razoabilidade mantém uma estreita relação.

Assim, o âmbito de aplicação do princípio da razoabilidade tudo dependerá daquilo que se considere ser o âmbito de aplicação do princípio da proporcionalidade, uma vez que quanto maior for o âmbito de aplicação do princípio da proporcionalidade, conseqüentemente, menor será a área em que se aplicará nas ponderações efetuadas, o princípio da razoabilidade.

⁴² ALMEIDA, M. Aroso de, *O Princípio da Razoabilidade como Parâmetro de Atuação e Controlo da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 84 a 87.

O facto de o CPA consagrar, respetivamente, nos artigos 7.º e 8.º, como parâmetros distintos de atuação e controlo da atuação administrativa, com configurações e âmbitos distintos leva a que se separe muito bem e com o maior grau de precisão possível a barreira entre a proporcionalidade e a manifesta desrazoabilidade.

Neste âmbito coloca-se a questão de se saber se o Tribunal estará admitido, em certos tipos de situações, a substituir a aplicação do princípio da proporcionalidade em sentido estrito, pelo princípio da razoabilidade, isto por entender que não está em condições de proceder a um controlo, ainda que limitado, das ponderações a que a Administração tenha procedido aplicando a metódica própria do princípio da proporcionalidade. Este princípio não deixaria de vincular a Administração, mas no plano do controlo, o tribunal não procederá a um controlo da proporcionalidade em sentido estrito, substituindo-o por um controlo de razoabilidade⁴³.

Ora, parece ser impensável que no ordenamento jurídico português seja admissível que os tribunais possam proceder à substituição da aplicação do princípio da proporcionalidade pelo princípio da razoabilidade.

Situação diferente é que se possa analisar as situações em concreto à luz do princípio da razoabilidade, que não do princípio da proporcionalidade, considerando-se que tal seja possível desde que não estejamos perante o âmbito de aplicação material do princípio da proporcionalidade.

Assim, segundo o artigo 7.º, n.º 2 parece ser de excluir do âmbito de aplicação dos princípios da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, as situações em que não envolvam a imposição de quaisquer restrições ou imitações em sentido próprio a bens, interesses ou valores juridicamente protegidos, limitando ou reduzindo as possibilidades que lhes são inerentes.

Parece também ser de considerar excluídas as situações em que a Administração, sendo chamada a proceder à ponderação de interesses públicos entre si, sem que o legislador tenha, à partida, estabelecido qualquer relação de preferência entre eles, onere interesses

⁴³ ALMEIDA, M. Aroso de, *O Princípio da Razoabilidade como Parâmetro de Atuação e Controlo da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 156 a 170.

públicos em sentido próprio cujo grau de abstração não os permita relacionar em concreto com situações específicas de interesse subjetivamente radicadas.

Assim, parece ser aceitável retirar-se do CPA que no nosso ordenamento jurídico-administrativo, no que diz respeito à relação que se estabelece entre os meios que são utilizados pela Administração e os fins que por ela são visados, apenas se submeterá às exigências mais densificadas de atuação e de controlo que decorrem dos princípios consagrados no artigo 7.º, n.º 2 do CPA, decisões assentes numa racionalidade ligada à proteção de situações jurídicas subjetivas e coletivas.

Por outro, remeter-se-ia outras decisões da Administração de outra natureza, relativas à ponderação de interesses públicos entre si, para o regime de juridificação mínima que resulta da submissão ao princípio da razoabilidade.

O princípio da razoabilidade atuará então, como um instrumento mínimo de controlo das soluções adotadas pela Administração no âmbito da afetação de recursos públicos, nos amplos domínios em que não se afigura possível aos tribunais procederem a um efetivo controlo de eficiência. No plano do controlo, deve-se entender que, nos específicos domínios de ponderação, a eficiência dos juízos e decisões concretos da Administração pertence ao domínio do mérito ou da oportunidade administrativa até ao limite da manifesta desrazoabilidade⁴⁴.

⁴⁴ ALMEIDA, M. Aroso de, *O Princípio da Razoabilidade como Parâmetro de Atuação e Controlo da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 156 a 170.

Perspetivas no sentido da assimilação do princípio da razoabilidade face ao princípio da proporcionalidade

✚ A Razoabilidade como terceira dimensão do princípio da proporcionalidade

Tanto ao nível doutrinário, como na jurisprudência, o princípio da proporcionalidade constitui de forma mais densificada um dos parâmetros de controlo da atuação administrativa ao abrigo da margem de livre decisão.

Assim, este princípio da proporcionalidade, segundo o entendimento em análise, desdobra-se em três dimensões – adequação, necessidade (ou proibição do excesso) e razoabilidade⁴⁵ (ou proporcionalidade em sentido restrito⁴⁶).

Neste sentido, a adequação proíbe a adoção de condutas administrativas inaptas para a prossecução do fim que concretamente visam atingir. A necessidade constitui uma segunda dimensão deste princípio da proporcionalidade e que proíbe a adoção de condutas administrativas que não sejam indispensáveis para a prossecução do fim que concretamente visam atingir (impondo, assim, que de entre os diversos meios igualmente adequados, seja escolhido o menos lesivo para os interesses públicos e/ou privados envolvidos).

Como terceira dimensão, teríamos então a razoabilidade⁴⁷ que proíbe que os custos da atuação administrativa escolhida como meio de prosseguir um determinado fim sejam manifestamente superiores aos benefícios que sejam de esperar da sua utilização.

A não observação de qualquer uma destas dimensões envolve a preterição global do princípio da proporcionalidade, pelo que para uma atuação administrativa não seja desproporcional a mesma não pode ser inadequada, nem desnecessária, nem desrazoável.

⁴⁵ SOUSA, Marcelo Rebelo de e MATOS, André Salgo de, *Direito Administrativo geral, Introdução de princípios fundamentais*, tomo I, Dom Quixote, pp. 211 e 212.

⁴⁶ CANAS, Vitalino, *O Princípio da Proibição do Excesso na Conformação e no Controlo de Atos Legislativos*, Almedina, 2019, p. 1078.

⁴⁷ SOUSA, Marcelo Rebelo de e MATOS, André Salgo de, (...), p. 212.

Sendo que uma atuação inadequada nunca pode ser necessária e a circunstância de uma atuação ser razoável não a impede de ser desproporcional se for excessiva.

Estas três dimensões⁴⁸ do princípio da proporcionalidade são de natureza relacional, no entanto, a adequação e a necessidade fazem apelo a juízos abstratos de caráter fundamentalmente teleológico e lógico, enquanto a razoabilidade envolve um juízo axiológico referente a colisões verificadas em concreto, implicando a formulação de ponderações. A sua subjetividade enquanto parâmetro de controlo da margem de livre decisão da Administração é, assim, muito menor, razão pela qual as possibilidades de controlo jurisdicional se limitam aos casos de desrazoabilidade manifesta. O que ganha o seu sentido tendo em consideração o papel da razoabilidade como válvula de escape contra situações aberrantes, sem prejuízo de que a maioria dos casos de desproporcionalidade não passa sequer dos testes da adequação ou necessidade⁴⁹.

⁴⁸ Segundo Fausto Quadros, com a introdução do princípio da razoabilidade no artigo 8º do CPA, passamos a ter consagrado neste código as quatro expressões apontadas ao princípio da proporcionalidade, a saber, a necessidade da medida, a adequação dos meios aos fins, a razoabilidade e a proibição do excesso, cf. **QUADROS**, Fausto, *A revisão do Código do Procedimento Administrativo: principais inovações*, in O Novo Código do Procedimento Administrativo, conferências do CEJ 2014-2015, Coleção formação contínua, outubro 2016, p. 17.

⁴⁹ **SOUSA**, Marcelo Rebelo de e **MATOS**, André Salgo de, (...), p. 212.

O princípio da proporcionalidade na atuação administrativa

✚ Conceito e subprincípio

Das alterações que se verificaram ao nível dos princípios estruturantes contamos no enunciado do princípio da proporcionalidade a um desdobramento em dois números das três dimensões ou testes habitualmente mencionados pela doutrina portuguesa – a adequação (no n.º 1 do artigo 7.º), a necessidade e equilíbrio ou proporcionalidade em sentido estrito (no n.º 2)⁵⁰.

A novidade do CPA é, pois, a referência expressa à necessidade – ou proibição do excesso – no n.º 2 do artigo 7.º, uma vez que da redação anterior já constava a menção à adequação e à proporcionalidade, o que não obstaculizava a que a doutrina assumisse que as dimensões referidas pressupunham a ausente⁵¹.

Enquanto o n.º 1 dispõe, genericamente, que «[n]a *prossecação do interesse público a Administração Pública deve adotar os comportamentos adequados aos fins prosseguidos*»⁵², no n.º 2 aí se enuncia as dimensões da necessidade e da proporcionalidade (*stricto sensu*) a partir de uma perspetiva estrita de afetação das posições jurídicas dos particulares.

Assim, o Código parece pressupor uma dupla afirmação – que a vertente da adequação é pertinente para qualquer atividade administrativa, uma vez que toda a atividade administrativa é de prossecação do interesse público e é esta que o n.º 1 submete ao teste da adequação – e que as vertentes da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito só são pertinentes na atividade de lesão de posições jurídicas dos particulares⁵³.

⁵⁰ GOMES, Carla Amado, NEVES, Fernanda e SERRÃO, Tiago, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, 2015, p. 155.

⁵¹ *Idem*.

⁵² CPA, in https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2248&tabela=leis.

⁵³ *Idem*, p. 156.

Para Vitalino Canas⁵⁴ a proporcionalidade que tipicamente vale como parâmetro da ação administrativa é a proporcionalidade clássica ou proibição do excesso, pois sem outros considerandos o centro da gravidade da atividade administrativa encontra-se na articulação entre o interesse público e direitos ou interesses particulares, sendo esse o âmbito próprio da proporcionalidade clássica ou proibição do excesso.

O artigo 266º., n.º 2 da CRP⁵⁵ impõe direta e imediatamente à Administração Pública a observância do princípio da proporcionalidade, sendo certo que esta exigência encontra-se consagrada noutras normas do Direito Administrativo, nomeadamente no Código do Procedimento Administrativo (artigo 7.º).

Assim, o princípio da proporcionalidade é um parâmetro constitucional da atividade administrativa e a sua violação por atos da administração pública acarreta a respetiva invalidade por direta violação da Constituição.

Como corolários desta sujeição ao princípio da proporcionalidade é, então, a proibição da prática de atos jurídicos não proporcionais no uso de poderes de decisão autodeterminada da Administração Pública; sempre que possível, o dever de interpretar a lei conforme ao princípio da proporcionalidade, por forma a que os atos praticados ao seu abrigo respeitem este princípio; caso não seja possível tal interpretação conforme, optar-se, assim, pela desaplicação ou recusa da obediência pela Administração a normas legislativas que violem o princípio da proporcionalidade. Por último, a obrigação de omissão de atos jurídicos vinculados que, embora deem execução à lei, violam em concreto o princípio da proporcionalidade⁵⁶.

O reconhecimento à Administração de um domínio de autodeterminação decorre do princípio da separação de poderes e de imperativos de boa administração. Não se trata aqui de uma atribuição inata, mas como resultado da juridicidade. Considera-se, no entanto, que existe uma reserva parcial de administração que deve ser salvaguardada, principalmente perante o poder jurisdicional⁵⁷.

⁵⁴ CANAS, Vitalino, *Discricionariedade, Vinculação, Proporcionalidade*, AAFDL Editora, Lisboa 2021, pp. 19 e 20.

⁵⁵ https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis.

⁵⁶ CANAS, Vitalino, *Discricionariedade, Vinculação, Proporcionalidade*, AAFDL Editora, Lisboa 2021, pp. 21 e 22.

⁵⁷ *Idem*, p. 23.

No que diz respeito ao equilíbrio entre a reserva parcial de administração e a tutela jurisdicional efetiva dos direitos e interesses legalmente protegidos assentam alguns eixos e, nomeadamente, o de que o princípio da proporcionalidade é aplicável no domínio em que a Administração Pública tem o poder autónomo de decidir sobre a conveniência e a oportunidade de uma decisão e de fazer valorações próprias. É, pois, um limite interno ou imanente cujo desrespeito é qualificado como violação de lei.

Este entendimento⁵⁸ tanto é reportado ao exercício de discricionariedade, sem menção da distinção desta e a margem de livre apreciação, como é referida em todas as situações em que a Administração usufrua de margem de livre decisão⁵⁹.

No que diz respeito à harmonia existente entre o controlo judicial do mérito e o controlo da proporcionalidade, este princípio é um instrumento de mediação, de harmonização e ponderação, ou de controlo dela, que se aplica através de operações de verificação das relações entre meios e fins, entre meios reportados a fins e entre efeitos produzidos pelos meios adotados.

O princípio da proporcionalidade tem dois segmentos que se reportam a relações meio-fim – sendo eles a adequação e a necessidade.

Assim, o princípio da proporcionalidade funciona como norma de ação, assistindo a Administração na definição da sua conduta no exercício de discricionariedade – e como norma de controlo.

Quando aplicado como norma de controlo pelo Tribunal Administrativo, cumpre-lhe verificar se o ato da administração é meio adequado para atingir os fins definidos por lei e se é necessário, isto é, se existem uma ou mais soluções alternativas que, sendo satisfatórias na mesma medida que a adotada pela Administração Pública, são menos drásticas para os direitos e interesses afetados.

⁵⁸ **CANAS**, Vitalino, *Discricionariedade, Vinculação, Proporcionalidade*, AAFDL Editora, Lisboa 2021, pp. 26 a 28.

⁵⁹ Neste sentido cfr. também **SOUSA**, Marcelo Rebelo de e **MATOS**, André Salgo de, *Direito Administrativo geral, Introdução de princípios fundamentais*, tomo I, Dom Quixote, pp. 201 e 211.

O juízo do Tribunal sobre a adequação da medida adotada pela Administração Pública no uso de discricionariedade visa verificar se ela é minimamente adequada a promover o interesse público a que se refere a lei.

Se, por outro lado, concluir que a medida não é adequada, tem o poder de julgar a respetiva invalidade por violação do princípio da proporcionalidade⁶⁰.

A margem de livre decisão da Administração Pública inerente à discricionariedade não incumbe ao Tribunal, pois de entre as várias alternativas adequadas, é à Administração que compete escolher, não podendo o Tribunal invalidá-la por existirem outras também adequadas que, porventura, considere preferível ou mais adequada.

O segmento da necessidade impõe a comparação entre vários meios alternativos com idêntica capacidade de prosseguir o fim da satisfação do interesse público.

Assim, impõe ao Tribunal verificar se entre as alternativas pelo menos igualmente eficientes, alguma produziria efeitos menos drásticos na esfera dos interesses negativamente afetados.

Mais uma vez o poder do Tribunal não se justapõe integralmente ao da Administração. O Tribunal não tem o poder nem deve substituir-se à Administração na função de bem administrar. Existe, no entanto, uma ressalva que deve ser tida em linha de conta na exata medida em que exista apenas uma única alternativa menos drástica⁶¹.

Ora, no que concerne aos subprincípios⁶² inerentes ao princípio da proporcionalidade o mesmo desdobra-se em três testes, sendo eles, o teste da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Idealmente, o juízo final de proporcionalidade será o resultado de uma conjugação entre os três juízos parcelares em que se decompõe este princípio.

⁶⁰ CANAS, Vitalino, *Discricionariedade, Vinculação, Proporcionalidade*, AAFDL Editora, Lisboa 2021, p. 31

⁶¹ *Idem*, p.32.

⁶² GOMES, Carla Amado e PEDRO, Ricardo, *Direito Administrativo de necessidade e de exceção*, AAFDL Editora, 2020, p. 175.

O teste da necessidade ter-se-á por verificado sempre que a medida adotada seja idónea ou apta à obtenção da finalidade que se pretende alcançar, ou seja, que contribua para a obtenção do objetivo pretendido.

Ainda nestes termos, a precisão que deve ser feita é no sentido de que neste primeiro momento não é apenas a medida a adotar ou já adotada que se deve conformar com este primeiro juízo. A seu lado, serão tidas em conta as demais alternativas possíveis que, para o serem verdadeiramente, terão de, igualmente, passar o teste da adequação.

Com o teste da necessidade pretende-se a opção pela medida que resulte no mínimo de interferência nos interesses, direitos e bens jurídicos que se prevê poderem ser lesados. Esta preferência pelo meio que cause um impacto menos significativo nos bens jurídicos em confronto acaba por implicar, na perspetiva paralela, um direito à menor desvantagem possível, desde que o meio alternativo e menos restritivo se revele igualmente adequado⁶³.

O passo derradeiro do complexo juízo de proporcionalidade consubstancia-se no teste da proporcionalidade em sentido estrito⁶⁴, servindo para evitar que se adote uma medida que, ainda que seja menos restritiva, seja ainda insuportavelmente onerosa para um ou mais bens jurídicos protegidos.

Deste último teste retira-se que uma medida só será proporcional se dela decorrerem, de forma razoável ou adequada mais benefícios, tendo em vista a consecução do fim proposto, do que prejuízos para os restantes direitos, interesses ou bens jurídicos em confronto.

É desproporcional, então, a medida que não demonstre manter um equilíbrio razoável ou estrito, tendo em conta o tipo de intensidade dos bens afetados, bem como as exigências, mais ou menos fortes, do interesse público, sendo-lhe sempre vedado, em qualquer caso, afetar o conteúdo essencial dos direitos, liberdades e garantias, ainda que este seja aferido em face dos resultados a que se chegue através desta específica metodologia de ponderação.

⁶³ GOMES, Carla Amado e PEDRO, Ricardo, *Direito Administrativo de necessidade e de exceção*, AAFDL Editora, 2020, p. 177.

⁶⁴ *Idem*, p. 180.

O controlo por parte dos Tribunais do cumprimento deste princípio é inquestionável, seja ao nível das soluções normativas adotadas, seja ao nível da sua concretização. A posição do órgão de controlo situa-se, em regra, no fim de linha de um conjunto de apreciações prévias sobre proporcionalidade, que é chamado a sindicar.

O juiz não deve ignorar a dificuldade de formulação de juízos de prognose ou de concretização do direito que, em termos funcionais, competem a outros poderes do Estado, devendo respeitar a tarefa instrutória, se for a completa, exigível ou possível, ao tempo da edição da norma ou decisão por estes levada a cabo.

Contudo, não pode o juiz ser impedido de mobilizar as alternativas que o decisor primário considerou como possíveis no momento da edição da norma primária, ou que, mesmo não o tendo feito, deveria ter tido em consideração, recorrendo, para o efeito, aos meios instrutórios judiciais de que dispõe.

Se por um lado a tarefa do decisor primário coloca-se num primeiro momento em que, perante uma necessidade que assume público relevo, ele emana, tendo por base um juízo antecipatório, uma regulamentação ou decisão que permita realizar o melhor possível o programa final constitucionalmente normativizado, por outro lado, a tarefa do juiz coloca-se já num momento subsequente, tomando em consideração o objeto dessa concretização.

Assim, é a decisão em si e não a regulação da situação de facto que ela pretender atalhar que é objeto do controlo por intermédio do princípio da proporcionalidade⁶⁵.

Em conclusão e tendo os considerandos do professor Paulo Otero⁶⁶, o princípio da proporcionalidade envolve sempre um juízo que pressupõe uma relação entre a conduta administrativa tomada e as circunstâncias que a justificam, os propósitos visados ou os efeitos que comporta, desdobrando-se nas três exigências que acima já foi referenciado princípio da adequação⁶⁷, princípio da proibição do excesso, princípio da

⁶⁵ **GOMES**, Carla Amado e **PEDRO**, Ricardo, *Direito Administrativo de necessidade e de excepção*, AAFDL Editora, 2020, pp. 187 e 188.

⁶⁶ **OTERO**, Paulo, *Direito do Procedimento Administrativo*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2016, p. 176 e 177.

⁶⁷ A adequação significa que a medida tomada deve ser causalmente ajustada ao fim que se propõe atingir,

necessidade⁶⁸ ou princípio da indispensabilidade e, por fim, princípio da proporcionalidade em sentido estrito, princípio da razoabilidade, princípio do balanço custos/benefícios ou princípio da exigibilidade ou suportabilidade⁶⁹.

Este princípio da proporcionalidade visa prosseguir diversas finalidades, designadamente, limite a intervenção da Administração a um postulado de necessidade e submete-a a uma exigência de adaptabilidade as circunstâncias de facto. O princípio da proporcionalidade diz-nos a medida em que a ponderação da prossecução do interesse público junto dos interesses privados exige que aquele tenha em consideração o respeito por estes ou, em alternativa, a medida em que estes podem sofrer uma legítima restrição por efeito da prossecução do primeiro. A proporcionalidade surge como um critério de ponderação entre interesses, públicos ou privados, insuscetíveis de satisfação integral, procurando uma solução harmonizadora ou de concordância prática em cenários de igual valia dos interesses em conflito⁷⁰.

As ideias de adequação e de necessidade têm especial aplicabilidade no âmbito da Administração agressiva, envolvendo restrições a direitos e interesses dos cidadãos. A utilização do balanço custos/vantagens faz especial sentido no domínio da administração prestadora e sempre que nos encontremos diante de atos com repercussões financeiras.

Por fim, a parametrização da atuação administrativa discricionária pelo princípio da proporcionalidade confere ao juiz uma inevitável centralidade na definição do recorte delimitativo entre o hemisfério da legalidade e o hemisfério do mérito. Ao juiz cumpre, à

procurando-se, deste modo, verificar a existência de uma relação entre duas variáveis – o meio, instrumento, medida ou solução, por um lado, e o objetivo ou finalidade por outro, cf. **AMARAL**, Diogo Freitas, *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, 4.^a edição, Almedina, 2018, p. 113.

⁶⁸ A necessidade significa que, para além de idónea para o fim que se propõe alcançar, a medida administrativa deve ser, dentro do universo das medidas abstratamente idóneas, aquela que, em concreto, lese em menor medida os direitos e interesses dos particulares, cf. **AMARAL**, Diogo Freitas, *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, 4.^a edição, Almedina, 2018, p. 114.

⁶⁹ Esta vertente exige que os benefícios que se espera alcançar com uma medida administrativa adequada e necessária suplantem os custos que ela por certo acarretará, cf. cf. **AMARAL**, Diogo Freitas, (...) p. 115.

⁷⁰ **OTERO**, Paulo, *Direito do Procedimento Administrativo*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2016, p. 179.

luz das circunstâncias concretas, traçar fronteiras entre o que é desproporcional e, por isso, inválido e aquilo que será a oportunidade ou a conveniência do agir administrativo⁷¹.

Ao nível da jurisprudência administrativa o princípio da proporcionalidade é analisado nas suas três vertentes – necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito⁷². Entendido como uma manifestação do princípio da justiça, o que significa que até onde seja compatível com a prossecução do interesse público, a Administração deve procurar provocar a menor lesão que for possível aos interesses dos administrados, utilizando, para tanto, e como critérios a adequação, a necessidade e o equilíbrio no sentido de haver uma ponderação sobre os benefícios ou vantagens para o interesse público e os custos ou prejuízos impostos pela medida a adotar.

De notar é que embora a proporcionalidade seja um critério limitativo do exercício da discricionariedade administrativa e da liberdade de decisão que lhe está associada, não as pode eliminar. Ou seja, o princípio da proporcionalidade não possibilita um controlo judicial integral da liberdade administrativa. Assim, só em casos irrefutáveis, pelo seu carácter manifestamente inadequado, o princípio da proporcionalidade deve ser feito valer contra o poder discricionário da Administração⁷³.

O princípio da proporcionalidade é também chamado à colação em situações de expropriação, nomeadamente o princípio da necessidade da expropriação o qual é entendido como uma manifestação do princípio da proporcionalidade, porquanto a privação que o particular é forçado deve ser adequada e necessária aos fins concretos prosseguidos pela Administração e deve ser tida como tolerável quando confrontada com esses fins e, portanto, também a proibição do excesso deve ser alcançada através da realização das três dimensões fundamentais do princípio, a da adequação, da necessidade e do equilíbrio⁷⁴.

⁷¹ *Idem*, pp. 179 e 180.

⁷² CANAS, Vitalino, *O Princípio da Proibição do Excesso na Conformação e no Controlo de Atos Legislativos*, Almedina, 2019, pp. 1149 a 1153.

⁷³ Vide Ac. Supremo Tribunal Justiça, Processo n.º 42/18.0YFLSB, Relator José Rainho, in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8ac12a3c7c8099f7802583a800352ead>.

⁷⁴ Vide Ac. Supremo Tribuna Administrativo, Processo n.º 0383/03, Relator Costa Reis, in <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/-/111D36566B31242580256E5B003D43F8>.

Conclusão

Finda a presente exposição, podemos retirar desde logo que, a consagração do princípio da razoabilidade trouxe diversas dúvidas e inquietações na doutrina, designadamente pela dificuldade de definição deste conceito de razoabilidade, bem como do preenchimento dos conceitos constantes do artigo, como aquilo que se entenda por «soluções manifestamente desrazoáveis» e «decisões incompatíveis com a ideia de direito».

O estudo deste princípio pressupõe um confronto com os restantes princípios, nomeadamente com o da proporcionalidade, com o qual a sua relação parece mais difícil de delimitar e encontrar consenso da doutrina. O princípio da razoabilidade surge, a par de tantos outros, como um parâmetro de controlo da atuação administrativa, sendo importante a análise do seu âmbito de aplicação face aos demais princípios. No entanto, a sua relação é estreitamente relacionada com o princípio da proporcionalidade e, em concreto, com a proporcionalidade em sentido estrito.

Várias são as teorias que sustentam e explicam a relação existente entre ambos os princípios, sendo que os dois grandes grupos se dividem no sentido da autonomia do princípio da razoabilidade e, por outro lado, os que entendem que não existe esta autonomia e, portanto, o princípio da razoabilidade seria um complemento ao princípio da proporcionalidade, um outro subprincípio a juntar aos demais – adequação, necessidade, proporcionalidade em sentido estrito e a razoabilidade.

Sem prejuízo dos diversos argumentos apresentados por todas os autores nesta matéria, considero que o princípio da razoabilidade, por vários motivos, apresenta-se como um princípio autónomo face ao princípio da proporcionalidade.

Em primeiro lugar, porque o princípio da proporcionalidade tem já uma longa aplicação no direito administrativo e, em 2015, o princípio da razoabilidade veio a ser consagrado, no artigo 8.º do CPA. Ora, se ambos os princípios fossem idênticos ou complementares entre si, o legislador não teria optado por esta destinção e, pelo contrário, consagrar-se-ia ambos no mesmo artigo. Portanto, e como assim não sucedeu penso que o primeiro argumento para sustentar a autonomia do princípio da razoabilidade é, desde logo, de ordem sistemática.

Do facto do artigo 8.º do CPA consagrar a razoabilidade como princípio geral da atividade administrativa resulta que o nosso ordenamento jurídico assume a razoabilidade como um parâmetro de atuação e controlo da Administração, o que contraria as posições que defendem que o princípio da razoabilidade não teria consistência suficiente para ser utilizado de modo operativo e autónomo.

O artigo 8.º do CPA vem atribuir ao princípio da razoabilidade um controlo minimalista, consagrando assim um princípio cujo alcance é limitado, de última *ratio*, um âmbito de aplicação residual quando comparado com os demais, pelo que deste objetivo do legislador não se afigura contraproducente afirmar-se que estaria implícito no controlo de outros princípios, como o da proporcionalidade.

A razoabilidade surge associada com os efeitos negativos que uma determinada conduta terá na esfera jurídica dos particulares, e isto, independentemente, dos efeitos jurídicos positivos gerais que possa ter. O princípio da razoabilidade, como princípio autónomo, determinaria a invalidade de uma medida independentemente da sua conformidade com a proibição do excesso.

Para além do argumento de ordem sistemática, penso que poderemos aqui ter em conta um argumento de ordem literal, isto porque a letra da lei é explícita ao determinar que a Administração não pode adotar medidas manifestamente desrazoáveis. Não estamos perante uma análise que proíba a adoção de medidas desrazoáveis pura e simplesmente, mas que as mesmas sejam manifestamente desrazoáveis. Pelo que, neste sentido, uma norma poderia, na prática, ser proporcional, mas, considerada desrazoável quando considerada no caso concreto e, em particular, relativamente a uma determinada realidade subjetiva.

O princípio da proporcionalidade seria uma realidade distinta do princípio da razoabilidade, com um âmbito de aplicação muito mais abrangente, sendo que o princípio da razoabilidade estaria idealizado para um âmbito de aplicação residual, com um sentido e alcance minimalista, principalmente quando comparado ao princípio da proporcionalidade.

Bibliografia

ALMEIDA, M. Aroso de, *O Princípio da Razoabilidade como Parâmetro de Atuação e Controlo da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2020.

AMARAL, Diogo Freitas, *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, 4.^a edição, Almedina, 2018.

CANAS, Vitalino, *Discricionariedade, Vinculação, Proporcionalidade*, AAFDL Editora, Lisboa 2021.

CANAS, Vitalino, *O Princípio da Proibição do Excesso na Conformação e no Controlo de Atos Legislativos*, Almedina, 2019.

COSTA, Alexandre Araújo, *O Controlo de Razoabilidade no Direito Comparado*, Thesaurus Editora, 2008.

COUTINHO, Juliana Ferraz, *Os princípios da justiça. Da razoabilidade e da proporcionalidade*, in *Procedimento Administrativo (jurisdição administrativa e fiscal)*, Centro de Estudos Judiciários, setembro de 2020.

GOMES, Carla Amado e **PEDRO**, Ricardo, *Direito Administrativo de necessidade e de exceção*, AAFDL Editora, 2020, pp. 167 a 193.

GOMES, Carla Amado, **NEVES**, Fernanda e **SERRÃO**, Tiago, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, 2015.

GONÇALVES, Pedro Costa, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, Almedina, 2019.

LUÍS, Sandra Lopes, *O Princípio da Proporcionalidade*, XII Encontro de Professores de Direito Público, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito Universidade de Coimbra.

NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 3.^a edição, 2021, AAFDL Editora.

NOVAIS, Jorge Reis, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, 2.^a edição, 2022, Almedina.

OTERO, Paulo, *Direito do Procedimento Administrativo*, Vol. I, Almedina, Coimbra,

2016.

QUADROS, Fausto, *A revisão do Código do Procedimento Administrativo: principais inovações*, in O Novo Código do Procedimento Administrativo, conferências do CEJ 2014-2015, Coleção formação contínua, outubro 2016.

SILVA, S. Tavares da, *O Tetralemma do controlo judicial da proporcionalidade no contexto da universalização do princípio: adequação, necessidade, ponderação e razoabilidade*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n.º 88, disponível in
<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/23213/1/tetralemma%20da%20proporcionalidade.pdf>.

SILVA, Suzana Tavares da, *O princípio da razoabilidade*, in C. AMADO GOMES/A.FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO (Orgs.), Comentários ao Código do Procedimento Administrativo, Vol. I, 5.ª edição, AAFDL Editora, 2020, disponível in https://apps.uc.pt/mypage/files/fd_stavares/1079.

SOUSA, Marcelo Rebelo de e **MATOS**, André Salgo de, *Direito Administrativo geral, Introdução de princípios fundamentais*, tomo I, Dom Quixote, pp. 200 a 209.

Jurisprudência

Acórdão do STA, Processo n.º 0978/16, de 29/09/2016, Relator: Ana Paula Lobo, in <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/62ebec7edfbd1e5b8025804a0039ffed>.

Acórdão do STJ, Processo n.º 42/18.0 YFLSB, de 20/02/2019, Relator: José Rainho, in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8ac12a3c7c8099f7802583a800352ead>.

Acórdão TCAN, Processo n.º 01527/14.2BEBRG, de 20/03/2015 relator: Luís Miguéis Garcia, in <http://www.gde.mj.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/082371914db5ceed80257e5b004d36e3>.

Acórdão TCAN, P.º n.º 00019/17.2BEVIS, de 16/02/2018 relator: Maria Aparício e Duarte Brandão, in <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/d2f6d0697b97110b8025834a00424117>.

Acórdão STA, Processo n.º 0487/18, de 13/09/2018 relator: Teresa de Sousa, *in* http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/64bc74743097d9658025830b003fb863?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1.

Acórdão TCAS, Processo n.º 131/19.3BESNT, de 27/02/2019 relator: Sofia David, *in* <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/52ee8b416ccde40f8025851c0031934c>.

Acórdão STA, Processo n.º 0281/17.0BALSB, de 03/12/2020 relator: Maria Benedita Urbano, *in* http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/7bc4870610f686fe80258639004fce74?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1.

Acórdão Supremo Tribunal Justiça, Processo n.º 42/18.0YFLSB, de 20/02/2019, Relator José Rainho, *in* <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8ac12a3c7c8099f7802583a800352ead>.

Acórdão Supremo Tribuna Administrativo, Processo n.º 0383/03, de 20/02/2003, Relator Costa Reis, *in* <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/-/111D36566B31242580256E5B003D43F8>.