

**AVALIAR A  
AVALIAÇÃO CUSTO-  
BENEFÍCIO: UM  
OLHAR SOBRE A  
CONCEPÇÃO  
FRANCESA DO  
PRINCÍPIO DA PRO-  
PORCIONALIDADE**  
*EVALUATING COST-  
BENEFIT EVALUATION:  
A LOOK INTO FRENCH  
PROPORTIONALITY  
PRINCIPLE CONCEPTION.*

*Tiago Macierinha*<sup>1</sup>

Resumo

A compreensão do princípio da proporcionalidade europeu não se pode bastar com o estudo da doutrina e da jurisprudência alemãs, exigindo-se igualmente o conhecimento da experiência de outros ordenamentos jurídicos. Ora, o propósito deste trabalho é o de, justamente, dar a conhecer o contributo da doutrina e jurisprudência francesas – cujos quadros dogmáticos permaneceram relativamente imunes às influências provenientes do lado de lá do Reno – acerca do princípio da

proporcionalidade. Embora não seja a única manifestação da presença do princípio da proporcionalidade no ordenamento jurídico francês, optou-se, neste artigo, por destacar aquela cuja singularidade pode revelar um modo diferente de perspectivar o controlo da proporcionalidade da actividade administrativa. Neste sentido, não surpreende que, após analisar em geral a doutrina francesa do princípio da proporcionalidade, o artigo se ocupe exclusivamente da chamada avaliação custo-benefício (*bilan coût-avantages*).

Palavras-Chaves: Princípio da proporcionalidade. Doutrina francesa. Avaliação custo-benefício.

*Abstract*

*In the task of understanding the European principle of proportionality, the study of German doctrine and jurisprudence is not sufficient. It is also important the knowledge of the experience of other jurisdictions. The purpose of this work is to precisely publicize the contribution of French doctrine and jurisprudence - whose ranks dogmatic remained relatively immune to influences from the other side of the Rhine - about the principle of proportionality. Although it is not the only manifestation of the presence of the proportionality principle in French law, it was decided, in this article, by highlighting one whose uniqueness can reveal a different perspective of controlling the proportionality of administrative activity. In this sense, it is not surprising that, after reviewing the French doctrine regarding to the principle of proportionality, the article will deal*

---

<sup>1</sup> Professor da Escola de Lisboa, da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

*exclusively with the call to a cost-benefit assessment (bilan coût-avantages).*

*Keywords: The principle of proportionality. French doctrine. Cost-benefit evaluation.*

## 1. INTRODUÇÃO

Não é original a inclusão do princípio da proporcionalidade no chamado *ius commune europaeum*, sendo mais ou menos pacífico o reconhecimento de que este princípio integra o património comum dos ordenamentos jurídicos dos Estados europeus<sup>2</sup>. Na verda-

---

<sup>2</sup> Neste sentido, cf. H. KUTSCHER, *Zum Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Recht der Europäischen Gemeinschaften*, in H. KUTSCHER/ G. RESS/ F. TEITGEN/ F. ERMACORA/ G. UBERTAZZI, *Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in europäischen Rechtsordnung*, C.F. Müller, Heidelberg, 1985, p. 95; C. POLLAK, *Verhältnismässigkeitsprinzip und Grundrechtsschutz in der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs und des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs*, Nomos, Baden-Baden, 1991, p. 13; na doutrina portuguesa, R. MEDEIROS, *A Decisão de Inconstitucionalidade. Os Autores, o Conteúdo e os Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade da Lei*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, p. 697, embora reconheça que a relevância do princípio é ainda hoje desigual no Direito Compar-

de, a transversalidade do princípio da proporcionalidade não ficou confinada às fronteiras dos Estados, estendendo a sua influência ao direito da União Europeia e ao direito da Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>3</sup>. Há mesmo

---

do; D. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2003, p. 128.

<sup>3</sup> Criação jurisprudencial do Tribunal de Justiça, que a ele faz referência desde a década de 50, o princípio da proporcionalidade mereceu posteriormente o acolhimento dos Tratados, sendo hoje considerado o princípio jurídico mais importante do direito da União Europeia, aplicando-se praticamente a todas as matérias e a todos os actos do poder, seja dos Estados membros, seja dos órgãos da União. Dando conta da evolução do princípio da proporcionalidade no direito da União Europeia, cf., entre outros, S. HEINSOHN, *Der öffentlichrechtliche Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Historische Ursprünge im deutschen Recht, Übernahme in das Recht der Europäischen Gemeinschaften sowie Entwicklungen im französischen und im englischen Recht*, Hamburg, 1997, pp. 75 e ss. Sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, cf., entre outros, S. VAN DROOGHENBROECK, *La Proportionnalité dans le Droit de la Convention Européenne des*

quem vá mais longe e atribua ao princípio da proporcionalidade a categoria de *princípio do constitucionalismo global*, cuja presença se estende, para além da Europa, aos Estados Unidos da América, ao Canadá, à Nova Zelândia ou à África do Sul<sup>4</sup>. O fenómeno de *globalização* do princípio da proporcionalidade não pode, no entanto, surpreender, na medida em que a génese do Estado de Direito está intrinsecamente ligada ao princípio da proporcionalidade, isto é, à ideia segundo a qual a interferência na liberdade dos cidadãos pelos poderes públicos não pode exceder o necessário à prossecução das finalidades do Estado<sup>5</sup>, razão pela qual os exem-

plos de aplicação deste princípio se poderiam multiplicar por outros ordenamentos que adoptaram o modelo do Estado de Direito. Por outro lado, para além desta origem próxima, o princípio da proporcionalidade encontra as suas raízes mais profundas no “*âmago da ideia de justiça*” (F. WIEACKER), (“*sogar im kern der Gerichtigkeitsidee*”)<sup>6</sup>, sendo,

---

Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, confirmaram aquela proibição. A exigência da proporcionalidade para lá das fronteiras do direito penal é um fenómeno do século XIX, limitado ao direito de polícia, tendo sido o constitucionalismo do pós-guerra a atribuir-lhe uma dimensão transversal a todo o direito público. Neste sentido, cf. O. KOCH, *Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in de Rechtsprechung des Gerichtsbofs der Europäischen Gemeinschaften*, Duncker & Humblot, Berlin, 2003, pp. 44 e ss.

<sup>6</sup> F. WIEACKER, *Geschichtliche Wurzeln des Prinzips der verhältnismässigen Rechtsanwendung*, in M. LUTTER/W. STIMPEL/ H. WIEDEMANN (orgs.), *Festschrift für Robert Fischer*, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1979, p. 873. O autor aponta três fontes do princípio da proporcionalidade: em primeiro lugar, o pensamento antigo da limitação da justiça punitiva (*iustitia vindicativa*) a uma retaliação proporcional; depois,

---

*Droits de L'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2001.

<sup>4</sup> Cf. A. SWEET/J. MATHEWS, *Proportionality balancing and global constitutionalism*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, nº 47 2008, pp. 73 e ss.

<sup>5</sup> Ao proibir a aplicação de penas excessivas, a *Magna Charta Libertatum*, de 1215, é considerada a primeira manifestação da limitação do poder pelo princípio da proporcionalidade. Mais tarde, a *Bill of Rights*, de 1689, a Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, e a Declaração

enquanto tal, um valor imamente à própria ideia de Direito.

Para além disto, é também *communis opinio* referir a Alemanha como pátria fundadora do princípio da proporcionalidade<sup>7</sup>. Surgido no âmbito do direito de polícia prussiano, o

---

o postulado da justiça distributiva (*justitia distributiva*); finalmente, o pensamento segundo o qual o direito serve os benefícios dos indivíduos ou da sociedade e que as limitações decorrentes da utilização de meios jurídicos devem estar em conformidade com os fins (*Zweckmäßigkeit*).

<sup>7</sup> Tendo conhecido a sua primeira manifestação, enquanto princípio autónomo de direito público, para lá da esfera do direito penal, na interpretação que a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo da Prússia (PrOVG) fez da *Allgemeines Landrecht* (ALR) prussiana, em especial, do seu § 10 II 17. Nesta sua primeira aparição, o princípio da proporcionalidade surge com um alcance limitado à necessidade do meio. Sobre esta evolução, cf. a primeira tese alemã dedicada ao princípio da proporcionalidade de R. VON KRAUSS, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, Ludwig Appel, Hamburg, 1955, p. 4. Na doutrina portuguesa, cf. J. REIS NOVAIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 161 e ss.

princípio da proporcionalidade alemão teria feito o seu caminho por toda a Europa e influenciado decisivamente a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (após o Tratado de Lisboa, Tribunal de Justiça da União Europeia). Ora, consequentemente, o conteúdo do princípio da *proporcionalidade europeu* – quer dos Estados europeus, quer da União Europeia – é normalmente identificado com o conteúdo que lhe emprestam a doutrina e, sobretudo, a jurisprudência germânicas.

Todavia, a ideia segundo a qual o *princípio da proporcionalidade europeu* corresponde a um puro decalque da *verhältnismäßigkeit* alemã está longe de retratar fielmente a realidade dos vários ordenamentos jurídicos europeus e, desde logo, do próprio ordenamento jurídico da União Europeia<sup>8</sup>. Se é certo

---

<sup>8</sup> Pronunciando-se, em termos com os quais se concorda, no sentido de que o Tribunal de Justiça não acolheu o princípio da proporcionalidade com os contornos que normalmente lhe atribui a doutrina e a jurisprudência alemãs, considerando-o antes um princípio autónomo de

---

direito comunitário com contornos específicos, cf. O. KOCH, *Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften*, Duncker & Humblot, Berlin, 2003, pp. 158 e 159. De acordo com este autor, um dos traços fundamentais que permite distinguir a abordagem do juiz comunitário da aproximação tradicional alemã é o facto de o chamado princípio da proporcionalidade em sentido estrito estar normalmente ausente das considerações de proporcionalidade levadas a cabo pelo juiz comunitário. Por outro lado, segundo este autor, para lá dos casos do direito sancionatório, quando o juiz comunitário leva a cabo uma ponderação de interesses, típica da aplicação do princípio da proporcionalidade em sentido estrito, não o faz segundo a lógica da oposição entre interesse público e direito subjectivo, como é comum no direito alemão, adoptando antes uma perspectiva de ponderação de interesses global ou, como lhe chama, multipolar, através do qual são tidos em conta todos os interesses promovidos e afectados pela medida, o que aproxima o método comunitário, como adiante se verá, da jurisprudência do *bilan coût-avantages* de inspiração francesa. Sobre este ponto, em particular, cf. pp. 226 e ss. No mesmo sentido, na doutrina portuguesa, referindo que a proporcionalidade no direito da União Europeia assume um conteúdo autónomo em relação a outras experiências estatais e supra-estatais, cf. J.

que o princípio da proporcionalidade está presente, como não poderia deixar de ser, em todos os ordenamentos jurídicos dos Estados europeus que podem ser qualificados como Estados de Direito – integrando, como se recordou, o património do *ius commune* –, não é menos verdade que ele assume expressões muito variadas, quer quanto ao seu conteúdo, quer quanto à extensão dos poderes de fiscalização do seu cumprimento pelos tribunais. Com efeito, não se pode dizer, por exemplo, que o modelo da *reasonableness* britânica ou da *ragionevolezza* italiana ou ainda a prática jurisprudencial

---

PINTO NOGUEIRA, *Direito Fiscal Europeu – O Paradigma da Proporcionalidade*, Coimbra editora, Coimbra, 2010, pp. 146 e 147. Em sentido contrário, entre outros, cf. J. FERNÁNDEZ NIETO, *La Aplicación Judicial Europea del Principio de Proporcionalidad*, Dykinson, Madrid, 2009, p. 33, sustentando que a jurisprudência do Tribunal de Justiça acolheu as três dimensões do princípio da proporcionalidade, incluindo o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, em termos similares ao que faz a doutrina e jurisprudência alemãs; neste sentido, na doutrina portuguesa, cf. R. MEDEIROS, *op. cit.*, p. 698.

dencial francesa do *erro manifesto de apreciação* ou do *bilan coût-avantages* se traduzam na recepção do princípio da proporcionalidade tal qual foi concebido na Alemanha e tem sido entendido em Portugal. Na verdade, para além do princípio da necessidade, cuja presença é verdadeiramente transversal aos vários ordenamentos jurídicos dos Estados europeus – embora com intensidade e âmbito de aplicação diversos –, o princípio da proporcionalidade *européu* é uma realidade heterogénea e não assimilável unicamente ao esquema tripartido de inspiração germânica.

Assim sendo, a compreensão do *princípio da proporcionalidade européu* não se pode bastar com o estudo da doutrina e da jurisprudência alemãs, exigindo-se igualmente o conhecimento da experiência de outros ordenamentos jurídicos. Ora, o propósito deste trabalho é o de, justamente, dar a conhecer o contributo da doutrina e jurisprudência francesas – cujos quadros dogmáticos permaneceram relativamente *imunes* às influências provenientes do lado de lá do Reno –

acerca do princípio da proporcionalidade.

Embora não seja a única manifestação da presença do princípio da proporcionalidade no ordenamento jurídico francês, optou-se, neste artigo, por destacar aquela cuja singularidade pode revelar um modo diferente de perspectivar o controlo da proporcionalidade da actividade administrativa<sup>9</sup>. Neste sentido, não surpreende que, após analisar em geral a doutrina francesa do princípio da proporcionalidade, o artigo se ocupe exclusivamente da chamada avaliação custo-benefício (*bilan coût-avantages*).

## 2. A DOUTRINA FRANCESA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

---

<sup>9</sup> Deixou-se de lado, por razões de economia de espaço, a análise do erro manifesto de apreciação e do controlo das medidas de polícia, institutos classicamente considerados como manifestações do princípio da proporcionalidade no ordenamento jurídico francês. Para mais desenvolvimentos sobre o tema, cf. T. MACIEIRINHA, *Proporcionalidade Implícita. O Princípio da Proporcionalidade no Direito Administrativo Francês*, Policop., Lisboa, 2011.

## 2.1. EM GERAL

Ao contrário do que sucede na maioria dos ordenamentos jurídicos europeus, o princípio da proporcionalidade não recebeu consagração expressa em França, nem por via legal, nem por via jurisprudencial<sup>10</sup>. Apesar de se encontrarem algumas manifestações deste princípio dispersas por textos legais<sup>11</sup>, a jurisprudência nunca se referiu *categoricamente* à vigência do princípio da proporcionalidade no ordenamento jurídico francês. Esta ausência é tanto mais estranha quanto, como é

sabido, tem sido a jurisprudência do *Conseil d'État* a criar de forma *pretoriana*, com recurso à figura dos princípios gerais de direito, o edifício jurídico do direito administrativo francês, o qual, ao contrário do seu congénere alemão, inspirado na figura dos direitos subjectivos dos particulares, é tributário de uma concepção objectivista do direito<sup>12</sup>.

A singularidade francesa não se fica pela ausência de consagração expressa do princípio da proporcionalidade. Na verdade, o conteúdo *tridimensional* do princípio da proporcionalidade, tal como foi gizado na Alemanha e tem sido recebido entre nós<sup>13</sup> – *adequação, necessi-*

---

<sup>10</sup> Dando conta deste facto, entre tantos outros, cf. S. CALMES, *Du Principe de Protection de la Confiance Légitime en Droit Allemand, Communautaire et Français*, Dalloz, Paris, 2001, p. 247; J. SCHWARZE, *European Administrative Law*, Sweet and Maxwell, London, 1992, p. 680; F. TEITGEN, *Le principe de proportionnalité en Droit Français*, in H. KUTSCHER/ G. RESS/ F. TEITGEN/ F. ERMACORA/ G. UBERTAZZI, *op. cit.*, p. 53.

<sup>11</sup> Desde logo o art. 8º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão ao estabelecer que “a lei não deve fixar penas que não sejam estritamente necessárias”.

---

<sup>12</sup> Cfr. M. FROMONT, *Le principe de proportionnalité*, in *L'Actualité juridique – Droit Administratif*, 20 de Junho, 1995, p. 163.

<sup>13</sup> Na doutrina portuguesa, é clara a tendência para a identificação do princípio da proporcionalidade com a trilogia conhecida na Alemanha. Assim, cf. V. CANAS, *Proporcionalidade (princípio da)*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, nº VI, p. 591; D. FREITAS DO AMARAL, *op. cit.*, p. 129; J.J. GO-

---

MES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 266 e ss; J.C. VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2001, p. 300; M. REBELO DE SOUSA/ A. SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, Dom Quixote, Lisboa, 2004, p. 208; J. REIS NOVAIS, *op. cit.*, pp. 161 e ss., embora este último autor integre igualmente no conteúdo do princípio da proporcionalidade, para além das três dimensões tradicionalmente referidas, outras duas: o *princípio da razoabilidade*, que o autor refere como realidade distinta da proporcionalidade s.s., na medida em que ali se trata de avaliar a razoabilidade da medida restritiva da liberdade na perspectiva da esfera pessoal de quem foi afectado; o *princípio da determinabilidade*, na medida em que uma restrição vaga ou indeterminada abre a possibilidade a limitações à liberdade que vão para além do estritamente exigido. Apesar da unanimidade verificada quanto à estrutura do princípio, existem divergências na doutrina portuguesa em relação ao seu âmbito de aplicação. Assim, se alguns autores (D. FREITAS DO AMARAL, *op. cit.*, p. 129) apenas reconhecem ao princí-

*dade e proporcionalidade em sentido estrito* –, não mereceu o acolhimento da doutrina e jurisprudência francesas. Com efeito, não se conhecem autor ou aresto que identifiquem o princípio da proporcionalidade com aqueles três *subprincípios*. Como se verá, o que por vezes sucede é a identificação do princípio da proporcionalidade com alguns dos *subprincípios* que compõem a trilogia conhecida na Alemanha e em Portugal. Curiosamente, ainda

---

pio da proporcionalidade a função de limite à restrição de direitos ou interesses dos particulares por oposição ao interesse público, outros entendem que o princípio pode cumprir uma função desligada da protecção de interesses jurídicos dos particulares, seja enquanto instrumento de tutela de interesses públicos (M. REBELO DE SOUSA/ A. SALGADO DE MATOS, *op. cit.*, p. 208) seja enquanto instrumento de resolução de qualquer tipo de conflitos de bens jurídicos (J.J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, p. 272; R. MEDEIROS, *op. cit.*, p. 701), seja, enfim, enquanto instrumento de arbitragem da relação entre interesses públicos, gerais e particulares, interesses grupais e interesses privados (V. CANAS, *op. cit.*, p. 636).



hoje, folheando os principais manuais de direito administrativo francês, não se encontra um capítulo autónomo dedicado ao princípio da proporcionalidade, embora sobre o tema existam – como em seguida se comprovará – artigos científicos e trabalhos monográficos relevantes.

Estes dados poderiam levar à conclusão segundo a qual a ideia de proporcionalidade é efectivamente estranha ao direito administrativo francês. Todavia, uma análise cuidada da jurisprudência do Conselho de Estado francês não autoriza semelhante avaliação<sup>14</sup>. Em bom rigor, como tem sido sublinhado pela doutrina francesa desde a década de 70, o juiz administrativo gaulês aplica o princípio da proporcionalidade “*sem o saber ou, mais exactamente, sem o dizer*” (G. BRAIBANT)<sup>15</sup> ou, noutra formula-

ção, o juiz recorre ao princípio da proporcionalidade utilizando “*perfrases*” para o descrever (J. COSTA)<sup>16</sup>. Diz-se igualmente que o princípio da proporcionalidade tem uma consagração “*implícita*” no ordenamento jurídico francês (G. XYNOPOULOS)<sup>17</sup>. Mais difícil é determinar qual o conteúdo *deste* princípio da proporcionalidade a que se refere a doutrina francesa, uma vez que não existe consenso entre os autores acerca do que por ele se deva entender e, como já se disse, a jurisprudência jamais se referiu à sua existên-

---

Marcel Waline, *Le Juge et Le Droit Public*, Tomo II, L.G.D.J., 1974, p. 299.

<sup>14</sup> Cf. J. COSTA, *Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'État*, in *L'Actualité Juridique – Droit Administratif*, 20 Julho/20 Outubro, 1988, p. 434.

<sup>17</sup> Cf. G. XYNOPOULOS, *Le Contrôle de Proportionnalité dans le Contentieux de la Constitutionnalité et de la Légalité en France, Allemagne et Angleterre*, L.G.D.J., 1995, Paris, pp. 14 e ss.

---

<sup>14</sup> Dando conta da consagração implícita do princípio da proporcionalidade no ordenamento jurídico francês, cf., na doutrina portuguesa, R. MEDEIROS, *op. cit.*, pp. 697 e 698.

<sup>15</sup> Cf. G. BRAIBANT, *Le principe de proportionnalité*, in *Mélanges Offerts a*

cia e tão-pouco ao seu conteúdo<sup>18</sup>.

Por outro lado, a somar-se a esta dificuldade, como a jurisprudência não faz, ainda hoje, apelo autónomo ao princípio da proporcionalidade, a doutrina tende a preencher o seu conteúdo por referência aos institutos típicos de direito administrativo francês – controlo da necessidade das medidas de polícia, erro manifesto de apreciação, qualificação jurídica dos factos, desvio de poder, avaliação custo-benefício, entre outros – faltando, na maioria das posições analisadas, uma análise conceptual global do conteúdo do princípio. Por outras palavras, a maioria dos autores tende a dedicar mais atenção ao estudo das várias figuras, que reputa como manifestações da exigência de proporcionalidade, do que, propriamente, a empreender um estudo profundo acerca daquele princípio como uma exigência de con-

junto, numa lógica comum e unificadora de sentido<sup>19</sup>. Em consequência, é igualmente perceptível a tendência para analisar mais detalhadamente o controlo jurisdicional da proporcionalidade – proporcionalidade *ex post* – do que o conteúdo do princípio – proporcionalidade *ex ante*.

A tentativa de arrumação das várias posições expressas pela doutrina francesa, que em seguida se empreenderá, enfrenta ainda uma última dificuldade. Na verdade, a própria doutrina francesa especializada no princípio da proporcionalidade não procede, em regra, a esse esforço de sistematização, limitando-se a descrever *isoladamente* as tomadas de posição dos diversos autores<sup>20</sup>. Por

---

<sup>18</sup> Chamando a atenção para a incerteza dogmática da discussão em torno do princípio da proporcionalidade na doutrina francesa, cf. O. KOCH, *op. cit.*, p. 70.

---

<sup>19</sup> Chamando a atenção para este ponto, cf. X. PHILIPPE, *Le Contrôle de Proportionnalité dans le Jurisprudences Constitutionnelle et Administrative Françaises*, Economica, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 1990, p. 61.

<sup>20</sup> Assim, X. PHILIPPE, *op. cit.*, p. 61 e ss., segundo o qual são raros os estudos de autores franceses que fornecem uma explicação geral sobre o princípio da proporcionalidade.

outro lado, mesmo quando é proposta uma categorização, ela fica manifestamente aquém da descrição fiel do pensamento dos vários autores, agrupando-se sob a mesma categoria posições que, no meu entendimento, perfilham concepções não reconduzíveis à mesma corrente de pensamento<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Na proposta de G. XYNOPOULOS, *op. cit.*, pp. 40 e ss, a doutrina francesa dividir-se-ia em duas correntes de pensamento: de um lado, a doutrina tradicional, na qual se agrupavam as posições restritivas quanto ao grau de intervenção do princípio da proporcionalidade; de outro lado, estariam as posições amplas. Ora, esta classificação não pode ser seguida, na medida em que agrupa perspectivas que não são alimentadas por uma ideia comum. Por exemplo, enquanto R. CHAPUS não faz qualquer referência ao fim da actuação administrativa como elemento do princípio da proporcionalidade, G. BRAIBANT refere expressamente o fim como elemento da definição de princípio da proporcionalidade. Apesar disto, G. XYNOPOULOS refere-se a ambos os autores como integrando a visão dita tradicional. Por outro lado, o autor reconduz à categoria das vi-

## 1.2. APRESENTAÇÃO SISTEMÁTICA DAS PRINCIPAIS POSIÇÕES

Mais do que descrever *isoladamente* as várias perspectivas fornecidas pelos autores franceses acerca do princípio da proporcionalidade, optou-se por identificar os traços fundamentais das várias posições analisadas, as quais, segundo se pensa, permitem caracterizar a especificidade do *olhar francês* sobre o princípio da proporcionalidade. Apesar da *forte incerteza dogmática que domina o tratamento do tema do princípio da proporcionalidade em França*, julga-se ser possível identificar os elementos transversais, pelos menos, às posições mais relevantes dos autores que se pronunciaram sobre esta matéria sem, contudo, pretender apagar as suas particularidades e diferenças.

Sinteticamente, apresentam-se as quatro perspectivas mais relevantes produzidas sobre o

---

sões “amplas” a posição de um autor (J. BIENVENU) que, no essencial, partilha a noção de proporcionalidade da maioria dos autores ditos *tradicionais*.

tema da proporcionalidade no âmbito da doutrina francesa<sup>22</sup>:

---

<sup>22</sup> De fora desta síntese ficam algumas posições expressas pelos autores franceses, que apesar da sua menor relevância para a discussão, não deixam de merecer interesse. Neste sentido, pela originalidade da sua abordagem, cf. M. GUIBAL, *De la proportionnalité*, in *L' Actualité Juridique – Droit Administratif*, Outubro 1978, pp. 479 e ss. Embora não forneça uma definição de proporcionalidade, este autor entende que a proporcionalidade supõe, desde logo, uma adaptação dos meios aos fins da actuação. De acordo com a abordagem sistemática utilizada pelo autor, a noção de proporcionalidade pode apresentar quatro estádios: um primeiro estágio seria o da possibilidade. Uma medida não seria proporcionada se, desde logo, não for juridicamente possível adoptá-la e tecnicamente possível pô-la em prática. Um segundo estágio seria o da utilidade. A medida não seria proporcionada se não fosse útil. A utilidade é ela mesma susceptível de “diferentes níveis”, desde a não utilidade à utilidade manifesta; um terceiro estágio seria o a abstenção de desproporção entre as vantagens e os inconvenientes de uma medida, sendo esta medida possível e útil; um quarto estágio seria o da

***Proporcionalidade como relação de adequação entre o conteúdo da decisão e o seu fim***, tal como sucede na Alemanha e em Portugal, também em França alguns autores caracterizam o princípio da proporcionalidade como uma exigência de adequação entre o conteúdo da medida administrativa e a sua finalidade. Nesta linha, diz-se, por exemplo, que o princípio da proporcionalidade exige que “*a decisão não pode ser legal se as suas consequências não estiverem em relação com o objectivo prosse-*

---

proporcionalidade positiva. Ela verifica-se em duas hipóteses, de acordo com a perspectiva assumida acerca da proporcionalidade real: ou bem que não há proporcionalidade salvo em casos de estrita proporção, senão mesmo de igualdade, entre o custo global e as vantagens (tendo em conta os elementos quantitativos e qualitativos); neste caso, uma medida cujos inconvenientes prevaleçam sobre as vantagens não será proporcional; também não o será se o custo for insuficiente em relação às vantagens (certas e futuras). Ou bem que há proporcionalidade desde que as vantagens sejam iguais ou superiores aos inconvenientes.

*guido, o que fundamenta o controlo exercido pelo juiz sobre as vantagens e os inconvenientes do acto*” (G. VEDEL/ P. DELVOLVÉ)<sup>23</sup>. Analisando os elementos do acto administrativo, outros autores caracterizam o princípio da proporcionalidade como a relação de correspondência ou de adequação entre o objecto do acto e o fim legal objectivamente determinado (C. EISENMANN)<sup>24</sup>. Todavia, estes autores não concretizam o que se deva entender pela exigência de adequação.

***Proporcionalidade como relação de adequação entre os motivos de facto da decisão e o seu conteúdo:*** diferentemente da perspectiva anterior, para esta tese, o princípio da proporcionalidade manifesta a sua influência na relação entre os pressupostos de facto do acto – na terminologia francesa, os motivos de

facto do acto<sup>25</sup> – e o seu conteúdo, estando o fim da actuação administrativa ausente desta construção. Assim, para A. LAUBADÈRE/ J. VENEZIA/ Y. GAUDEMET, o princípio da proporcionalidade é um dos instrumentos que permite ao juiz apreciar o valor dos motivos de facto do acto administrativo, com vista a determinar se justificam o seu conteúdo à luz da *condição legal*. De acordo com estes autores, o princípio da proporcionalidade permite aferir se a medida é adaptada à gravidade dos motivos (no caso de controlo das medidas de polícia) ou se a medida é excessiva em relação aos motivos que a inspiraram (no caso do controlo do *bilan coût-avantages*). A proporcionalidade é, assim, um instrumento de controlo do preenchimento da *condição legal*, intervindo quer

<sup>23</sup> Cf. G. VEDEL/ P. DELVOLVÉ, *Droit Administratif*, II, Presses Universitaires de France, Paris, 11ª edição, p. 317.

<sup>24</sup> Cf. C. EISENMANN, *Cours de Droit Administratif*, Tome II, L.G.D.J., Paris, 1983, p. 278.

<sup>25</sup> Cf. A. LAUBADÈRE/ J. VENEZIA/ Y. GAUDEMET, *Traité de Droit Administratif*, Tome I, 9ª edição, L.G.D.J., 1984, p. 603, segundo os quais os motivos se analisam nos “*faits objectifs, antérieurs et extérieurs à l’acte et dont existence a poussé l’auteur de celui-ci à l’accomplir.*”

no controlo do poder vinculado – controlo das medidas de polícia –, quer no controlo do poder discricionário – jurisprudência do *bilan*<sup>26</sup>. No mesmo sentido, embora adoptando uma visão mais ampla, para R. CHAPUS<sup>27</sup>, a proporcionalidade confunde-se com a operação de qualificação jurídica dos factos, a qual, por sua vez, se analisa, de acordo com uma fórmula comum à jurisprudência e doutrina francesas, na operação destinada a determinar se os factos que estiveram na base da decisão administrativa são *de nature* a justificá-la juridicamente. Assim, perante um caso de poder vinculado, o controlo da qualificação dos factos é designado de *normal*. Já perante decisões discricionárias, o controlo designa-se de *restrito*, permanecendo a Administração com um poder de apreciação dos factos, embora não possa cometer um erro manifesto de apreciação,

o qual ocorrerá sempre que se verificar uma “*desproporção excessiva ou desrazoável entre o conteúdo da decisão e os factos que a causaram*”<sup>28</sup>. Finalmente, no caso do chamado controlo *pleno ou máximo*, a decisão não será legal se não for adequadamente proporcional aos factos, ou seja, todo o excesso será censurado. Neste terceiro grupo estão abrangidos os casos da jurisprudência do *bilan* e do controlo da necessidade das medidas de polícia<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Cf. R. CHAPUS, *op. cit.*, p. 1066.

<sup>29</sup> Cf. R. CHAPUS, *op. cit.*, pp. 1074 e 1078. Na mesma linha, embora partindo de uma noção mais restrita do conceito de qualificação jurídica dos factos, outros autores distinguem, no âmbito do controlo dos motivos de facto da decisão, a operação de qualificação jurídica da operação de verificação de adequação do conteúdo do acto à condição legal, integrando apenas nesta última o controlo da proporcionalidade, não se referindo, todavia, à existência de um princípio. Neste sentido, cf. P. FRIER/J. PETIT, *Précis de Droit Administratif*, 5ª edição, Montchrestien, Paris, 2008, pp. 497 e ss.

---

<sup>26</sup> Cf. A. LAUBADÈRE/ J. VENEZIA/ Y. GAUDEMET, *op. cit.*, pp. 608-613.

<sup>27</sup> Cf. R. CHAPUS, *Droit Administratif Général*, Tome I, 15ª edição, Montchrestien, Paris, 2001, p. 1061.

***Proporcionalidade como relação de adequação entre a situação de facto, o conteúdo e a finalidade da decisão:*** para esta tese, o princípio da proporcionalidade traduz-se na exigência de “uma relação de justa proporção entre a situação, a finalidade e a decisão” (G. BRAIBANT)<sup>30</sup> ou, noutros termos, tem por objecto a questão de saber se “na presença de uma situação de facto, a decisão atacada é ou não proporcional em relação à finalidade da acção administrativa” ou, ainda, se “os meios aplicados pela administração são ou não são, in con-

creto, proporcionais aos fins que ela deve legalmente prosseguir” (J. COSTA)<sup>31</sup>. Neste sentido, para além da relação de adequação entre a decisão e a finalidade da actuação administrativa, o princípio da proporcionalidade convocaria ainda a apreciação da situação de facto na base da qual a decisão é adoptada. Embora apresentem uma definição do princípio da proporcionalidade, conjugando elementos da primeira e da segunda correntes atrás mencionadas, estes autores, contudo, na lógica tipicamente francesa, centram a sua atenção no estudo dos institutos de direito administrativo que, de acordo com a sua perspectiva, seriam manifestações do princípio da proporcionalidade, tais como o controlo da necessidade das medidas de polícia, o erro manifesto de apreciação e a jurisprudência do *bilan*. Para além deste núcleo de três institutos, há ainda quem inclua o desvio de poder e a *voie de fait* como manifestações do princípio da proporcionalidade (G.

---

<sup>30</sup> Cf. G. BRAIBANT, *op. cit.*, p. 298; X. PHILIPPE, *Le Contrôle de Proportionnalité dans le Jurisprudences Constitutionnelle et Administrative Françaises*, Economica, Presses Universitaires D’Aix-Marseille, 1990, pp. 8 e 161. Embora este autor refira que “*as formas de controlo da proporcionalidade mais evidentes são aqueles que integram a relação triangular entre a situação, a decisão e a finalidade prosseguida*”, a sua visão acerca deste princípio é ainda mais ampla, na medida em que o caracteriza como uma “*exigência de relação lógica e coerente entre dois ou mais elementos*”.

---

<sup>31</sup> Cf. J. COSTA, *op. cit.*, p. 434.

BRAIBANT)<sup>32</sup>. Diga-se também que a caracterização do conteúdo da proporcionalidade por referência à ideia de “justa proporção” não parece poder fornecer uma ajuda decisiva para a compreensão do seu alcance, embora esta tese tenha o mérito de agregar a ideia, tradicionalmente germânica, da proporcionalidade enquanto relação entre um meio e um fim à ideia, tipicamente francesa, da proporcionalidade enquanto relação entre os motivos de facto do acto e o conteúdo da decisão<sup>33</sup>.

### ***Proporcionalidade como princípio de ponderação de interesses contraditórios***

<sup>32</sup> Cf. G. BRAIBANT, *op. cit.*, p. 304.

<sup>33</sup> Neste sentido, para J. MEKHANTAR, *Le Contrôle de Proportionnalité dans l'Action Unilatérale de l'Administration*, Paris, 1990, p. 655 e ss., o controlo da proporcionalidade traduz-se numa “*exigência de adequação ou coerência entre os elementos do acto administrativo*” – motivos, objecto e fim. Ora, os motivos de facto correspondem à situação de facto, o objecto do acto ao conteúdo da decisão e o fim ou objectivo do acto à sua finalidade.

***juridicamente protegidos:*** insatisfeito com o que qualifica ser uma visão do princípio da proporcionalidade que se esgota numa exigência de coerência, quase tautológica, entre os elementos do acto administrativo – motivos, objecto e fim –, típica das construções atrás descritas, G. XYNOPOULOS entende que a especificidade do princípio da proporcionalidade se traduz na arbitragem ou ponderação de interesses contraditórios juridicamente protegidos. Numa palavra, o princípio da proporcionalidade identifica-se, a esta luz, com o princípio da ponderação de interesses<sup>34</sup>. O

<sup>34</sup> Cf. G. XYNOPOULOS, *op. cit.*, p. 110. Segundo se pensa, fiel a este entendimento, embora sem fornecer explicações adicionais, parecendo identificar a jurisprudência do *bilan* com o princípio da proporcionalidade cf., J. DEVILLER, *Cours de Droit Administratif*, 8ª edição, Montchrestien, Paris, 2003, p. 279, para quem a jurisprudência da avaliação custobenefício representou a entrada no ordenamento jurídico francês do “*famoso princípio da proporcionalidade*”; J. RIVERO/J. WALINE, *Droit Administratif*, 19ª edição, Dalloz,



maior contributo de G. XYNOPOULOS foi a proposta de distinção conceptual entre *proporcionalidade-apreciação* – por meio da qual o juiz controla a adequação entre o conteúdo da decisão e os motivos de facto correctamente qualificados – e *proporcionalidade-interpretação* – que se analisa num meio de qualificação dos factos, através do qual o juiz verifica, recorrendo à ideia de equilíbrio ou de conciliação de interesses, se a *condição legal* está preenchida<sup>35</sup>.

### 1.3. APRECIACÃO E SÍNTESE

As posições analisadas permitem chegar, apesar da sua heterogeneidade, a um conjunto de conclusões sobre a especificidade do pensamento da

doutrina francesa acerca do princípio da proporcionalidade. Assim, esquematicamente:

1. O conteúdo do princípio da proporcionalidade é normalmente apresentado como uma relação de *adequação* entre os elementos do acto administrativo. Todavia, pouco se diz acerca do que se deva entender por esta relação de adequação. Na verdade, como acima se anunciou, o preenchimento do conceito de proporcionalidade faz-se por referência a institutos de direito administrativo francês, *maxime* o controlo da necessidade das medidas de polícia, o erro manifesto de apreciação e a jurisprudência da avaliação custo-benefício. Escapa a esta crítica a última das posições analisadas, a qual encontra um sentido autónomo – ponderação de interesses contraditórios – para o princípio da proporcionalidade;

2. Por outro lado, embora a relação entre meio e fim da acção administrativa seja referida como integrando o conteúdo do princípio da proporcionalidade, em algumas das posições analisadas ela acaba por esgotar-se no estudo da figura do desvio de poder. Ora, como é sabido, o desvio de poder traduz-se na prossecução administrativa de um fim diferente daquele deter-

---

Paris, 2002, p. 252, os quais sustentam que aquela jurisprudência significou a consagração de um “*novo princípio geral, o princípio da proporcionalidade*”; no mesmo sentido, Y. GAUDEMET, *Droit Administratif*, 19ª edição, L.G.D.J, Paris, 2010, p. 146.

<sup>35</sup> Cf. G. XYNOPOULOS, *op. cit.*, pp. 54 e ss.

minado pela lei, não incidindo, portanto, a sua censura sobre a relação entre o meio e o fim, mas sobre a ilegalidade do próprio fim da actuação administrativa. Noutra perspectiva, a relação entre o meio e o fim adquire verdadeira relevância autónoma, mas apenas quando a ela se refira expressamente a norma jurídica. Neste caso, o fim é uma das *condições legais* de cujo preenchimento depende a conformidade ao direito da actuação administrativa<sup>36</sup>;

3. Em consequência, o princípio da proporcionalidade é maioritariamente concebido como um meio de controlo do preenchimento da *condição legal* ou da operação de qualificação jurídica dos factos, consoante as designações que se prefira. Embora a doutrina francesa não conheça a distinção entre mar-

gem de livre apreciação e discricionariedade, pode dizer-se que o princípio da proporcionalidade é sobretudo encarado como um instrumento de controlo daquela. Já a verdadeira discricionariedade, ou seja, o poder de escolha da medida e do seu conteúdo na ausência de *condição legal* – utilizando a terminologia francesa, o controlo da oportunidade da decisão – escapa ao âmbito de incidência do controlo da proporcionalidade. Mesmo a jurisprudência do *bilan* é, por vezes, encarada como um método de controlo da adequação do conteúdo do acto à *condição legal* ou como um *erro manifesto de segunda geração*;

4. O controlo da proporcionalidade é, normalmente, apresentado como tendo um conteúdo gradativo (*mínimo, normal ou máximo*), o que não surpreende se levarmos em linha de conta que o objecto da proporcionalidade é, afinal de contas, a relação de adequação entre a apreciação dos factos, o conteúdo da *condição legal* e o conteúdo da decisão administrativa<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Neste sentido, cf. X. PHILIPPE, *op. cit.*, p. 178, referindo-se ao erro manifesto de apreciação: “*o controlo do erro manifesto dirige-se à apreciação dos factos de uma decisão: não é mais a sua existência que está em causa mas a sua adaptação à decisão ou, noutros termos, a correspondência entre os motivos de facto com os motivos de direito. Isto inclui o objecto da decisão, mas também eventualmente o seu objectivo desde que a regra de direito assim o preveja*”.

---

<sup>37</sup> De forma lapidar, nas palavras de F. TEITGEN, *op. cit.*, p. 53, “*O juiz adapta a lei aos factos que impõem a sua aplicação. Deve necessariamente existir uma ligação entre o facto gerador do direito*

Assim, quanto maior é o espaço de liberdade de actuação à administração conferido pela norma jurídica, menor será o âmbito de incidência do controlo da proporcionalidade;

5. Enfim, o princípio da proporcionalidade não é concebido pela esmagadora maioria da doutrina francesa como um instrumento principal ou exclusivamente vocacionado para a tutela das posições subjectivas dos particulares em face das intervenções restritivas dos poderes públicos<sup>38</sup>. Semelhante aborda-

gem casa bem com a perspectiva geral *objectivista* da doutrina e jurisprudência francesas e com o lugar relativamente subalterno que, no sistema francês, ocupa a figura dos direitos subjectivos dos particulares. Dito isto, tal não significa que a generalidade dos autores não reconheça ao princípio da proporcionalidade a função de critério a ter em conta no controlo da necessidade das medidas de polícia.

## 2. AVALIAÇÃO CUSTO-BENEFÍCIO

### 2.1. CONTEXTO

O método jurisprudencial da avaliação custo-benefício (*bilan coût-avantages*) surgiu, na década de 70 do século passado, no âmbito do contencioso das expropriações, mais precisamente como reacção às fragilidades do método tradicional de apreciação da legalidade das declarações de utilidade pública até então seguido. Com efeito, perante a declaração de utilidade pública de um determinado bem, os tribunais limitavam-se a proceder a uma

---

*e a aplicação da lei. Esta ligação é evidentemente a ligação da proporcionalidade.”*

<sup>38</sup> Em sentido contrário e em clara contra-corrente com o pensamento dominante, cf. M. FROMONT, *op. cit.* p. 164, de acordo com o qual o princípio da proporcionalidade foi recebido em França, ainda que implicitamente, apenas pela jurisprudência do controlo da necessidade das medidas de polícia. De fora do seu âmbito de aplicação ficariam a chamada jurisprudência da avaliação custo-benefício – cujo objecto, de acordo com esta perspectiva, seria unicamente o controlo do interesse público da medida administrativa – e o erro manifesto de apreciação, o qual ficaria remetido apenas para a qualificação jurídica dos factos, não

---

interferindo no controlo do conteúdo da medida administrativa.

análise *em abstracto* da utilidade da medida, o que raramente conduzia à respectiva anulação, já que, em regra, a construção de um equipamento público prossegue, *em abstracto*, uma qualquer utilidade pública: a construção de uma estrada, de um hospital ou de uma escola satisfaz *em abstracto* um fim de utilidade pública<sup>39</sup>.

Numa época marcada pela assumpção pelo Estado de novas tarefas ligadas ao intervencionismo social e económico, ainda mais difícil se tornou concluir pela ausência da utilidade pública da expropriação visada, na medida em que o Estado alargou o âmbito dos seus fins e, portanto, o espectro de utilidade pública que legitimamente pode prosseguir. Não surpreende que, em face deste cenário, o controlo jurisdicional da utilidade pública das expropriações fosse ineficaz e, conseqüentemente,

o direito de propriedade dos particulares não merecesse uma tutela adequada. Na verdade, no quadro tradicional do direito administrativo francês, restava ao particular afectado alegar o vício de desvio de poder do acto administrativo, tentativa que, como é sabido, atendendo às dificuldades da prova – necessidade de demonstrar que o fim subjectivo do agente, a sua intenção, não condizia com o fim objectivo da lei –, raramente conduzia a decisões favoráveis ao expropriado<sup>40</sup>. A realidade era tanto mais preocupante quanto, durante as décadas que se seguiram à Segunda Guerra Mundial, a administração recorreu intensamente às expropriações para levar a cabo o seu projecto de conformação da economia e da sociedade<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Neste sentido, cf. R. CHAPUS, *op. cit.*, p. 1074; J. DEVILLER, *op. cit.*, p. 279. Na doutrina portuguesa, dando conta desta evolução, cf. M. OLAZABAL CABRAL, *Poder de expropriação e discricionariedade*, in Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente, nº 2, Dezembro 1994, pp. 129 e ss.

---

<sup>40</sup> Cf. G. XYNOPOULOS, *op. cit.*, p. 95, referindo que o controlo da proporcionalidade apenas podia intervir de forma indirecta através do recurso ao desvio de poder.

<sup>41</sup> Referindo-se à existência de um “teatro de escândalos” em matéria de expropriações, cf. J. CRUZ FERRER, *Una aproximación al control de proporcionalidad del Consejo de Estado francés: el balance costes-beneficios en las declaraciones de utilidad pública de la*

Por outro lado, o fenómeno da *multiplicação dos fins de utilidade pública a cargo da administração* colocou um outro problema de difícil resolução. Não raras vezes, a actividade administrativa põe em confronto diferentes interesses de natureza pública, cuja compatibilização escapava ao controlo dos tribunais. Por exemplo, poderá dizer-se que a expropriação cumpre um fim de utilidade pública se atentar contra outros interesses com dignidade pública, como a protecção do ambiente ou a salvaguarda do património cultural? Nestes casos, ao lado de uma preocupação de garantia dos direitos dos particulares, de acordo com a dialéctica *interesse público vs direitos dos particulares afectados*, típica do chamado Estado liberal, a intensificação e complexificação da actividade *infra-estrutural* da Administração colocou o problema novo do confronto *interesse público vs. interesse público*. Ora, a jurisprudência do *bilan coût-avantages* é também fruto do reconhecimento de

que o interesse público deixou de ser uma realidade monolítica e definida em abstracto, para passar a ser encarado como o resultado de uma arbitragem de interesses divergentes que necessitam de compatibilização no caso concreto<sup>42</sup>. Como se adivinha, a realidade não se limita a cenários típicos das duas fórmulas acabadas de referir, podendo suceder que ambas apareçam combinadas. Assim, à necessidade de protecção de um determinado interesse público pode somar-se a necessidade de tutelar um determinado interesse privado, numa situação de *interesse público e interesses de uns particulares vs. interesse público e interesses de outros particulares*, num quadro de multipolaridade de interesses – potenciada pela administração *infra-estrutural* – para o qual os instrumentos típicos do controlo jurisdiccional do

---

*expropiación forzosa*, in REDA, nº 45, 1985, p. 75.

---

<sup>42</sup> Neste sentido, cf. G. VEDEL/ P. DEVOLVÈ, *Droit Administratif*, Vol. 1, *op. cit.*, p. 513. Em termos políticos, o interesse público traduz-se, segundo estes autores, numa arbitragem de diversos interesses particulares.

Estado liberal não estavam adaptados<sup>43</sup>.

A jurisprudência da avaliação custo-benefício procurou, em síntese, responder aos problemas da ineficácia da tutela dos direitos dos particulares em face das expropriações por utilidade pública e à necessidade de compatibilização dos diferentes interesses públicos e privados em jogo no momento da tomada da decisão administrativa.

## **2.2. SÍNTESE DE JURISPRUDÊNCIA**

A relativa escassez de decisões judiciais que concluem pela anulação da medida administrativa com fundamento no método do *bilan* e, por outro lado, a natureza necessariamente casuística desta técnica

jurisprudencial justificam a referência aos exemplos de decisões mais significativas produzidas pelos tribunais gauleses com recurso ao método do *bilan*. O conhecimento dos casos concretos de aplicação da técnica do *bilan* é, assim, um instrumento necessário para a sua compreensão, razão pela qual se apresenta uma síntese das peças jurisprudenciais mais relevantes produzidas sobre esta matéria.

- O acórdão fundador desta jurisprudência foi o *Ville Nouvelle Est*, de 28 de Maio de 1971. Neste acórdão, estava em causa a utilidade pública da construção de um conjunto urbanístico, que albergaria um *campus* universitário destinado a mais de 35 000 estudantes e uma área habitacional destinada a 20 000 habitantes. O projecto, com um custo estimado de 1 milhão de francos, exigia a expropriação de uma centena de habitações, a maior parte das quais tinha acabado de ser construída. Chamado a pronunciar-se sobre a utilidade pública deste projecto, o Conselho de Estado enunciou, numa expressão que se tornaria recorrente noutros acórdãos, o critério que deve orientar a análise da utilidade pública dos

---

<sup>43</sup> Neste sentido, pondo em evidência o anacronismo dos métodos tradicionais de controlo jurisdicional do chamado contencioso do urbanismo, cf. G. XYNOPOULOS, p. 94. Sobre o conceito de Administração prospectiva ou de infraestruturas, cf., no direito português, V. PEREIRA DA SILVA, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 122 e ss.

projectos: “*uma operação não pode ser legalmente declarada de utilidade pública se as afectações à propriedade privada, o custo financeiro e eventualmente os inconvenientes de ordem social que ela comporta forem excessivos à luz do interesse que ela apresenta.*”. No caso de espécie, o tribunal entendeu que as vantagens do projecto – a importância e a racionalidade da sua realização são incontestavelmente úteis – superam os inconvenientes – demolição de um conjunto de habitações, cujos proprietários serão realojados em novas habitações –, tendo, portanto, concluído pela não anulação da declaração de utilidade pública<sup>44</sup>;

---

<sup>44</sup> Segundo R. CHAPUS, *op. cit.*, pp. 1075 e 1076, o método do *bilan* é apenas um dos passos a ter em conta na apreciação da legalidade das declarações de utilidade pública. Esta apreciação desenvolve-se através do exame de três questões: **1)** a expropriação é justificada, em concreto, por um interesse público? Como se disse acima, em regra, a resposta a esta questão é afirmativa, na medida em que é relativamente fácil justificar a existência de um interesse público com fundamento na construção de um equipamento social; **2)** a expropriação é necessária? Aqui analisa-se a questão de saber se a entidade expropriante tem à sua disposição um terreno cuja existência a dispensaria de expropriar, dado que poderia realizar a operação

- No acórdão *Soc. Civ. Sainte Marie de l'Assomption*, de 20 de Outubro de 1972, o tribunal entendeu que a vantagem da construção de uma auto-estrada não superava as desvantagens de destruição de um edifício de um hospital, o qual, no *département* em causa, era o único hospital especializado no tratamento de doenças psiquiátricas;

- No acórdão *Grassin*, de 26 de Outubro de 1973, foi decidido que as vantagens para o transporte, para a prática de desportos aéreos e para a economia regional da construção de um aeródromo a cinquenta quilómetros de Poitiers eram desproporcionais em relação às necessidades reais de melhoria da economia daquela região, para além de representar um custo excessivo em relação aos recursos financeiros daquela *commune*;

---

pretendida em condições equivalentes; **3)** só depois de responder afirmativamente às duas questões anteriores é que o juiz aprecia, com recurso à técnica do *bilan*, se a expropriação não vai causar inconvenientes excessivos em relação à utilidade pública que apresenta. Numa palavra, a legalidade da declaração de utilidade pública não será reconhecida se as lesões à propriedade privada e os custos social e financeiro da operação se superiorizarem ao seu interesse.

- No acórdão *Delle Drezzel*, de 27 de Julho de 1979, estava em causa a transferência da escola nacional de pontes e de estradas para um conjunto de edifícios privados mais bem adaptados ao seu funcionamento, o que implicaria a expropriação de edifício de habitação onde a escola seria albergada a título provisório. O tribunal pronunciou-se no sentido de que os custos de aquisição e de instalação eram desproporcionais em relação às vantagens associadas a uma implantação de carácter temporário da referida escola;

- No acórdão *Époux Perez*, de 25 de Novembro de 1988, estava em causa uma expropriação destinada ao alargamento de um parque florestal. O tribunal entendeu que o interesse da plantação de novas árvores era relativamente limitado numa *commune* com apenas 300 habitantes e já suficientemente rica em espaços verdes, para além de implicar uma afectação grave à propriedade privada dos autores;

- No acórdão *Veuve Beau de Loménie*, de 6 de Março de 1990, o tribunal entendeu que a construção de um complexo turístico com capacidade para 4500 camas, que se estende sobre 67 hectares de floresta e que será implantado num local classificado como sítio pitoresco repre-

sentaria um atentado grave ao ambiente, não justificável pelas vantagens associadas ao desenvolvimento do turismo;

- No acórdão *Autoroute Transchablaisienne*, de 28 de Março de 1997, com base no argumento do custo elevado da construção da auto-estrada de montanha *Transchablaisienne* (A 400), na circunstância de nela ser esperada uma fraca circulação de tráfego e atendendo à existência de duas outras estradas capazes de assegurar a regularidade do trânsito, o *Conseil d'État* entendeu ser de anular a declaração de utilidade pública dos terrenos que serviriam a construção da futura auto-estrada A 400, com fundamento no facto de que os inconvenientes referidos superavam os benefícios do projecto<sup>45</sup>.

### 2.3. NOÇÃO

Depois de apresentada a jurisprudência mais relevante que recorreu ao método do *bilan*, está-se, agora, em condições de melhor compreender o seu alcance. A figura da avaliação custo-benefício consiste numa ponderação global das vantagens e dos inconvenientes da

---

<sup>45</sup> Exemplos retirados de J. DEVILLER, *op. cit.*, p. 283.



decisão administrativa<sup>46</sup>. Inspirado na terminologia da ciência económica, o juiz procede a um balanço, no qual no lado activo enuncia as vantagens da medida e no lado passivo os seus inconvenientes<sup>47</sup>. Se, após o confronto entre os lados activo e passivo do balanço, o *saldo* for positivo, o juiz não anula a medida em causa; caso contrário, procede à sua anulação<sup>48</sup>. O juízo de ponderação realiza-se inevitavelmente à luz de todas as circunstâncias do

caso concreto, não existindo uma hierarquia de valores ou de bens jurídicos predeterminada que permita antecipar o resultado do *bilan*<sup>49</sup>. Por outro lado, o método do *bilan* não está metodologicamente orientado para responder à questão de saber se determinado interesse público é *axiologicamente* superior, em abstracto, a um outro interesse público ou privado. Na verdade, trata-se antes de determinar se, no caso concreto, as vantagens da realização de determinado interesse superam os inconvenientes causados à prossecução de outros interesses. Portanto, os juízes não se satisfazem com a mera invocação de um interesse público *genérico* — *v.g.* educação, melhoramento da circulação rodoviária, desenvolvimento económico —, sendo necessário apurar quais as vantagens que decorrem, no caso concreto, da construção de uma escola, de uma estrada ou de um aeroporto. Só depois de apurar a medida dessas vantagens é que o juiz procede a um juízo de comparação

---

<sup>46</sup> Neste sentido, cf. M. FROMONT, *op. cit.*, p. 164; G. XYNOPOULOS, *op. cit.* p. 81.

<sup>47</sup> Neste sentido, cf. X. PHILIPPE, *op. cit.*, p. 180; R. CHAPUS, *op. cit.*, p. 1074. Referindo a similitude entre o método da avaliação custo-benefício e a realização de uma auditoria, cf. J. DEVILLER, *op. cit.*, p. 278.

<sup>48</sup> Na sua origem, a análise custo-benefício é um método da ciência económica de acordo com o qual a decisão pública, ao contrário da decisão privada, não pode satisfazer-se apenas com um propósito lucrativo, sobretudo porque os seus resultados não entram no quadro da economia de mercado. Esta particularidade levou os economistas a avaliar os resultados das escolhas públicas não em termos de lucro, mas de saldo global positivo. Sobre o ponto, cf. X. PHILIPPE, *op. cit.*, pp. 22 e ss.

---

<sup>49</sup> Neste sentido, cf. G. XYNOPOULOS, *op. cit.*, p. 83.

com as desvantagens, que se analisam, por sua vez, na medida concreta da afectação de outros interesses. A satisfação do princípio da prossecução do interesse público pela administração deixou, portanto, de se bastar com a enunciação de um fim genérico de interesse público, sendo necessário demonstrar que existe um saldo positivo entre as vantagens da medida e as suas desvantagens ou, pelo menos, que não existe um saldo negativo ou manifestamente negativo.

Como resulta do excerto do acórdão *Ville Nouvelle Est* acima citado, não há uma lista fechada de interesses a ponderar, tudo dependendo das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, o juiz deve apreciar, nomeadamente, a gravidade das afectações à propriedade privada, o custo financeiro do projecto e os eventuais inconvenientes de ordem social que lhe são inerentes, sendo esta fórmula suficientemente ampla para albergar a consideração de qualquer outro interesse público em presença. Aliás, neste sentido, no acórdão *Soc. Civ. Sainte Marie de l'Assomption*, de 20 de Outubro

de 1972, o Conselho de Estado teve ocasião de precisar que o juízo de ponderação a levar a cabo pelos juizes deve considerar a “*afectação de outros interesses públicos*” para além daqueles que estão expressamente mencionados na expressão propagada pelo acórdão *Ville Nouvelle Est*.

Outra das novidades trazidas pelo método do *bilan* consiste na superação da estrita lógica binária interesse público *versus* direito do particular, típica do controlo das medidas de polícia do Estado liberal<sup>50</sup>. Com efeito, agora, aplicando o método do *bilan*, ao lado da ponderação dos interesses dos particulares afectados, podem estar considerações de interesse público que militem a favor da rejeição da medida administrativa, interesses públicos esses que serão postos em confronto com outros interesses igualmente de carácter geral, os quais, por sua vez, seriam prosseguidos com a adopção da medida em crise. Todavia – repita-se –, mais do

---

<sup>50</sup> Neste sentido, cf. M. FROMONT, *op. cit.*, p. 164; G. XYNOPOULOS, *op. cit.*, p. 81.

que uma ponderação acerca da preponderância axiológica de interesses públicos ou privados *abstractamente* considerados, o método do *bilan* introduz a consideração da medida das vantagens e das desvantagens concretas. Por exemplo, será que a transferência de uma escola a título temporário para um edifício que apresenta debilidades funcionais justifica um investimento financeiro avultado? Ou, noutro caso, será que a construção de um nó de ligação a uma autoestrada justifica a destruição parcial de um hospital psiquiátrico que é o único capaz de responder às necessidades concretas da população numa determinada localidade? Para responder a estas questões, os juízes penetram, plenamente, na apreciação da situação de facto subjacente à tomada de decisão administrativa, razão pela qual o método do *bilan* é considerado um caso de *controlo máximo* da discricionariedade administrativa.

Pode mesmo dar-se o caso de, nos lados passivo e activo do balanço, estarem apenas em oposição interesses de natureza pública. Neste sentido, há

mesmo quem refira a técnica do *bilan* como a consagração de um método puramente objectivista de controlo da actividade administrativa, de acordo com o qual a consideração dos interesses dos particulares afectados seria apenas uma dimensão do interesse público<sup>51</sup>. Esta conclusão parece, contudo, excessiva, na medida em que a “teoria” do *bilan* não afasta, pelo menos em tese, a ponderação dos interesses dos particulares afectados – quando há lugar à consideração destes interesses

---

<sup>51</sup> Recorde-se que, para M. FROMONT, *op. cit.*, p. 164, a jurisprudência do *bilan* tem apenas por objecto o controlo do interesse público. Segundo A. COLAÇO ANTUNES, *Interesse público, proporcionalidade e mérito: relevância e autonomia processual da proporcionalidade*, in Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, p. 549, o método do *bilan* não se pode confundir com o princípio da proporcionalidade em sentido estrito. Segundo o autor, “o que para esta teoria está em jogo é apenas e fundamentalmente a eficiência da actividade administrativa, traduzida numa apreciação quantitativa e económica da ponderação entre os interesses públicos e privados envolvidos, das vantagens e das desvantagens.”

–, procedendo antes a uma ponderação global de todos os interesses em jogo, numa operação que concilia métodos de protecção da legalidade objectiva e métodos de protecção da legalidade subjectiva<sup>52</sup>. Neste sentido, basta recordar, uma vez mais, a “fórmula chave” do acórdão *Ville Nouvelle*, que cunhou a identidade do método do *bilan* e na qual a gravidade da afectação ao direito de propriedade dos particulares é expressamente mencionada

---

<sup>52</sup> Neste sentido, referindo a dimensão garantista do método do *bilan*, cf. J. LEMASURIER, *Vers un nouveau principe general du droit? Le principe “bilan-coût-avantages*, in *Mélanges Offerts a Marcel Waline, Le Juge et Le Droit Public*, Tomo II, L.G.D.J., 1974, pp. 558 e 559; J. CRUZ FERREZ, *op. cit.*, p. 79. Referindo-se às características das formas de actualização da Administração infra-estrutural, V. PEREIRA DA SILVA, *op. cit.*, p. 131, sublinha que “no domínio da moderna Administração de infra-estruturas, mesmo as decisões individuais podem possuir uma dimensão social”, acrescentando que a salvaguarda das posições jurídicas dos terceiros pode ser conseguida, quer “através do alargamento da noção de direito subjectivo (orientação subjectivista), quer mediante a tutela de interesses difusos ou colectivos (orientação objectivista)”.

como um dos interesses a ponderar pelo juiz<sup>53</sup>. Todavia, e apesar disto, em bom rigor, a esmagadora maioria da jurisprudência conhecida demonstra um forte pendor objectivista, relevando, muito raramente, de forma autónoma, a gravidade da afectação dos direitos dos particulares.

Importa ainda sublinhar outra novidade do método do *bilan*, de carácter verdadeiramente

---

<sup>53</sup> Aliás, da jurisprudência do Conselho de Estado extrai-se um importante exemplo, no qual, para além de considerações relativas ao interesse público da expropriação visada, o tribunal ponderou, na análise custo-benefício, a gravidade da afectação à propriedade privada dos expropriados. Cf., Acórdão do Conselho de Estado de 25 de Novembro de 1988, *Époux Perez*, no qual o tribunal entendeu que a expropriação dos proprietários de uma *villa* com vista à plantação de novas árvores, representava uma lesão excessiva do direito de propriedade, na medida em que o interesse de plantação de novas árvores era relativamente limitado numa *commune* com apenas 300 habitantes já suficientemente rica em espaços verdes, para além de implicar uma afectação grave à propriedade privada dos autores, que ficariam privados da quase totalidade do seu jardim.

*revolucionário* à luz dos quadros tradicionais que dominam a teoria do controlo jurisdicional da actividade administrativa discricionária. Com efeito, como resulta da fórmula do acórdão *Ville Nouvelle*, o juiz administrativo está agora autorizado a ponderar se ***os custos financeiros do projecto são excessivos em face do interesse público concreto prosseguido com a expropriação***. Semelhante ponderação encerra um juízo de prognose acerca dos efeitos futuros do projecto visado com a expropriação e, simultaneamente, comporta uma análise das capacidades financeiras da administração no momento em que decide realizar o projecto. Numa palavra, o controlo jurisdicional estende-se à racionalidade económica ou à eficiência das escolhas administrativas, invadindo, assim, uma zona da discricionariedade administrativa – a das escolhas orçamentais – até aqui considerada um reduto inexpugnável da liberdade de actuação administrativa.

Enfim, resta dizer que, atendendo às potencialidades da jurisprudência do *bilan*, ao

contrário do que se poderia esperar, os tribunais não têm verdadeiramente empreendido uma análise que ponha em confronto diversos interesses juridicamente protegidos dos particulares, numa lógica que poderíamos designar de *interesse privado* vs. *interesse privado*, típica de um **juízo de ponderação multipolar**. Com efeito, enquanto que a afectação dos direitos de propriedade dos particulares releva, embora raramente, para a ponderação global das desvantagens da medida, o juiz administrativo não procede a uma contabilização das vantagens que podem estar associadas à satisfação de direitos de outros particulares.

#### 2.4. ÂMBITO DE APLICAÇÃO

O método jurisprudencial do *bilan coût-avantages* não ficou confinado à matéria das expropriações por utilidade pública, tendo sido utilizado noutras áreas de intervenção dos poderes públicos. O movimento de expansão desta jurisprudência fez-se notar em relação ao estabelecimento de

servidões de utilidade pública necessárias à construção de linhas de caminho-de-ferro ou de condutas (acórdão *Gorlier et Bonifay*, de 24 de Janeiro de 1975), assim como em matéria de protecção do ambiente, quando a administração decide instituir uma zona de protecção em torno de um sítio classificado (acórdão *Dame Rié et autre*, de 8 de Julho de 1977).

Uma das extensões mais notáveis da teoria do *bilan* foi a relativa ao controlo das derrogações dos planos urbanísticos<sup>54</sup>. Nos termos do acórdão *Ville de Limoges*, de 18 de Julho de 1973, a legalidade das derrogações dos planos urbanísticos afere-se de acordo com o seguinte critério: “*uma derrogação das regras prescritas por um regulamento do urbanismo não pode ser legalmente autorizada salvo se as afectações que causa ao interesse geral, o qual as prescrições do regulamento têm por objecto proteger, não forem excessivas atendendo ao interesse geral que apresenta a derrogação.*”. Esta jurisprudência, que surgiu como reacção ao desenvolvimento abusivo do

chamado “*urbanismo de derrogação*”<sup>55</sup>, é ainda mais ambiciosa do que a anteriormente referida no acórdão *Ville Nouvelle Est*, na medida em que, agora, o Conselho de Estado afirma estarem em confronto dois interesses gerais, não adiantando, todavia, um critério de ponderação idóneo à resolução do conflito. Tudo dependerá, portanto, da análise empreendida pelos juízes em relação, por um lado, à importância dos interesses protegidos pelo plano e, por outro, à relevância do interesse que se pretende prosseguir com a medida derrogatória.

Apesar do movimento de expansão da jurisprudência do *bilan*, a qual, aliás, acabou por invadir, em certos casos, os *terrenos* do controlo das medidas de polícia, a doutrina e a jurisprudência francesas não sustentam a vigência de um princípio da avaliação custo-benefício de validade geral<sup>56</sup>.

<sup>55</sup> A expressão é de G. BRAIBANT, *op. cit.*, p. 302.

<sup>56</sup> Cf. X. PHILIPPE, *op. cit.*, p. 99, segundo o qual, apesar de conhecer algumas extensões, a “teoria” do *bilan* não alcançou o grau de generalidade necessário que permita a sua

<sup>54</sup> Neste sentido, cf. G. XYNOPOULOS, *op. cit.*, p. 98.

Com efeito, apesar de algumas vozes isoladas se terem referido à consagração de um princípio geral<sup>57</sup>, a jurisprudência nunca deu efectivamente esse passo e o método da avaliação custo-benefício continua a ter o seu âmbito de aplicação privilegiado confinado, no essencial, ao contencioso do urbanismo<sup>58</sup>.

## **2.5. INTENSIDADE DO CONTROLO**

A prática jurisprudencial tem demonstrado que a utilização do método da avaliação custo-benefício raramente conduz à anulação das declarações de utilidade pública, ou seja, os juízes concluem poucas vezes pela existência de um saldo negativo entre as vantagens e os inconvenientes dos projectos. Por outro lado, embora haja excepções, as anulações

conhecidas dizem respeito a declarações de utilidade pública associadas a projectos de importância relativamente modesta, deixando intocados os projectos de dimensão nacional ou de importância estratégica para o país, como aqueles que são concretizações da política de defesa nacional, da política de transportes ou da política de energia<sup>59</sup>. A este propósito, diz-se, ironicamente, que a “teoria” do *bilan* teria ficado reservada para “*le siècle et [...] la châtaigne*” (“para o centeio e para a castanha”), não censurando os projectos com maior impacto nacional, como os que têm por objecto a construção da rede ferroviária de alta velocidade (TGV) ou de centrais nucleares<sup>60</sup>. Pode, portanto, dizer-se que os tribunais são mais prudentes na análise da avaliação custo-benefício quando estão perante projectos estratégicos essenciais para o desenvolvimento do país, ou seja, a in-

---

caracterização como princípio geral de direito.

<sup>57</sup> Cf. J. LEMASURIER, *op. cit.*, p. 558.

<sup>58</sup> Cf. J. WOEHLING, *Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire en France*, in PARISO, V., (org.), *Potere Discrezionale e Controllo Giudiziaro*, Giuffrè, Milano, 1998.

---

<sup>59</sup> Neste sentido, cf. R. CHAPUS, *op. cit.*, pp. 1077 e 1078; J. DEVILLER, *op. cit.*, pp. 280 e 281; G. XYNOPOULOS, *op. cit.*, p. 96.

<sup>60</sup> Dando conta desta expressão, cf. J. DEVILLER, *op. cit.*, pp. 280.

tensidade do controlo não é sempre a mesma, dependendo da importância e relevância do projecto.

Diga-se também que a jurisprudência do *bilan*, embora penetre na avaliação da oportunidade da medida administrativa, fá-lo essencialmente pela negativa, ou seja, identificando os casos em que, atendendo aos interesses em presença, as desvantagens da medida superam as suas vantagens, sem, contudo, pretender alcançar um *interesse público óptimo* ou apontar os caminhos da sua realização<sup>61</sup>. Assim, mais do que estabelecer o que se deva entender por interesse público da expropriação, os tribunais limitam-se a censurar as expropriações cujo *interesse público não se verifica*. Recorrendo às palavras certas do comissário do Governo G. BRAIBANT, proferidas no caso *Ville Nouvelle Est*, não compete ao juiz apreciar “*se o novo aeroporto de Paris deverá ser*

*construído ao norte ou ao sul da capital, ou se a auto-estrada do Este deve passar mais perto de Metz ou de Nancy*”. Tendo acolhido estas recomendações, o Conselho de Estado tem-se recusado a emitir pronúncia acerca das vantagens e inconvenientes das localizações alternativas para os projectos visados pela administração<sup>62</sup>.

Ainda quanto à intensidade do controlo, ensina a doutrina francesa que a verificação de um balanço negativo entre as vantagens e os inconvenientes não se basta com uma qualquer certificação de prevalência destas sobre aquelas. Com efeito, o juiz não detecta uma ilegalidade perante um qualquer desequilíbrio, censurando apenas os casos em que se verifica um balanço claramente negativo ou uma despro-

---

<sup>61</sup> Neste sentido, cf. R. MACHETE, *O Controlo do poder discricionário em França*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta Cunha, Vol. III, Almedina, Coimbra, p. 706.

---

<sup>62</sup> Chamando a atenção para o ponto, em sentido crítico, referindo que os juízes se auto-limitam na apreciação das escolhas alternativas, o que diminui sensivelmente o interesse e o alcance do *bilan*, cf. J. COSTA, *op. cit.*, p. 437; igualmente dando conta desta limitação, embora não a criticando, cf. R. MACHETE, *op. cit.*, p. 706.



porção manifesta<sup>63</sup>. Há mesmo quem sustente que apenas as decisões arbitrárias ou desrazoáveis seriam susceptíveis de censura jurisdicional<sup>64</sup>. No entanto, a jurisprudência fornece bons exemplos dos quais se pode inferir que nem sempre o juízo de censura se fundamenta numa apreciação indisputável acerca da ausência de interesse público em causa (cf., por exemplo, os acórdãos *Grassin*, de 26 de Outubro de 1973, e *Autoroute*

*Transchablaisienne*, de 28 de Março de 1997).

Pode, pois, concluir-se que, apesar de ter gizado uma ferreamenta ambiciosa de controlo da actividade administrativa, a jurisprudência foi bastante cautelosa na sua utilização. Aliás, segundo a doutrina maioritária, o contributo mais significativo da jurisprudência do *bilan* produziu-se sobretudo ao nível preventivo, na medida em que impeliu a administração a preparar e fundamentar melhor as suas decisões<sup>65</sup>. Neste plano, não é despreciando o papel desempenhado pelo Conselho de Estado no exercício da sua competência consultiva, dado que, em relação aos projectos de expropriação mais importantes – tomados necessariamente por decreto do Governo –, aquele tribunal tem de ser consultado<sup>66</sup>.

Apesar disto, o contributo da jurisprudência do *bilan* não é negligenciável, muito pelo contrário, como prova um

---

<sup>63</sup> Neste sentido, entre outros, cf. G. BRAIBANT, *Le Droit Administratif Français*, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques & Dalloz, Paris, 1984, p. 241; J. COSTA, *op. cit.*, p. 436; M. FROMONT, *op. cit.*, p. 164, que se refere a um controlo mínimo; P. FRIER/ J. PETIT, *op. cit.*, p. 482; J. WOEHRLING, *op. cit.*, p. 48.

<sup>64</sup> Nas palavras do comissário do Governo G. BRAIBANT, nas conclusões proferidas no caso *Ville Nouvelle Est*, dirigindo-se aos juízes: “o que importa é que o vosso controlo permita censurar decisões arbitrárias, desrazoáveis ou mal estudadas (...), naturalmente exercem o controlo de acordo com a vossa tradição, utilizando a expressão do Código de deontologia dos médicos aplicado à fixação de honorários, com tacto e moderação.”

---

<sup>65</sup> Sobre o efeito preventivo da jurisprudência do *bilan*, cf. R. CHAPUS, *op. cit.*, p. 1078.

<sup>66</sup> Cf. R. CHAPUS, *op. cit.*, p. 1078.

conjunto de decisões de anulação de declarações de utilidade pública de que se deu conta *supra*. Se é verdade que o contributo desta jurisprudência, em termos quantitativos, não tem relevância assinalável, não é menos verdade que, em termos dogmáticos, ela coloca problemas decisivos e representou um passo essencial no aprofundamento do controlo jurisdicional da actividade administrativa.

## 2.6. *BILAN DO BILAN*

É chegado o momento de fazer o *bilan* – avaliar ou fazer o balanço – do método jurisprudencial do *bilan coût-avantages*<sup>67</sup>. Antes de o iniciar, adverte-se, no entanto, que o propósito deste trabalho não é o de apresentar uma visão própria acerca do alcance e significado do princípio da proporcionalidade, antes o de dar a conhecer o modo como este princípio tem sido entendido e aplicado no ordenamento jurídico francês. Na verdade, a emissão de opinião

definitiva acerca da admissibilidade do controlo do *bilan* exigiria um estudo autónomo sobre os limites da função jurisdicional e, correlatamente, sobre as fronteiras da reserva da administração, tarefa que vai muito para além do objecto deste trabalho<sup>68</sup>. Em consequência, procurar-se-á, tão-só, fazer sobressair, por um lado, os dados mais controversos do método do *bilan*, e, por outro, dar conta dos aspectos positivos que ele comporta, ficando a análise confinada, inevitavelmente, a um mero *bilan provisório* do *bilan*.

Começando pelas “vantagens”, malgrado o traço economicista que caracteriza fortemente o método da avalia-

---

<sup>68</sup> Como sublinha SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, Reimpresão, 2003, pp. 671 e 672, “*um dos esforços importantes da doutrina e da jurisprudência administrativa dos próximos anos deverá concentrar-se na distinção entre a proporcionalidade como instrumento dotado de consistência jurídica objectiva e a oportunidade como área de decisão a favor de uma entre várias hipóteses causais, nenhuma das quais pode ser invalidada com recurso a argumentos causal-teóricos*”.

---

<sup>67</sup> A expressão “*bilan du bilan*” deve-se a J. DEVILLER, *op. cit.*, p. 280.

ção custo-benefício, julgo, ainda assim, que ele representa um esforço de aprofundamento do controlo jurisdicional da utilidade pública concreta das expropriações. Com efeito, à administração já não basta invocar a prossecução de um fim genérico de interesse público, sendo necessário apurar qual o fim concreto prosseguido com a expropriação. Ora, a determinação do *fim de interesse público concreto* é o primeiro passo necessário para que, num momento seguinte, se confronte o interesse público prosseguido com o sacrifício dos direitos dos particulares afectados ou, eventualmente, outros bens ou interesses colectivos juridicamente protegidos (operação de ponderação a qual, todavia, nem sempre é levada a cabo pelos juízes franceses). Por outro lado, ao aumentar a exigência do controlo da utilidade pública das expropriações, o método do *bilan* produziu um importante efeito preventivo. Como se disse *supra*, a administração é, agora, impelida a melhor fundamentar e a estudar os seus projectos. Enfim, para além do confronto entre

*interesse público* e *direitos dos particulares*, típico do Estado liberal, os tribunais ponderam agora, igualmente, se a medida administrativa é excessiva em face da afectação de bens de natureza pública ou colectiva, como o ambiente ou a saúde pública, alargando assim a sua tarefa, para além da tutela de direitos subjectivos, à protecção de bens jurídicos de natureza colectiva.

Apresentam-se agora, sinteticamente, as “desvantagens” ou dificuldades suscitadas pela aplicação do método do *bilan*. A primeira “desvantagem” do método do *bilan* manifesta-se quando o juiz a ele recorre, simplesmente, como um critério de aferição da eficiência económica de uma determinada medida administrativa, independentemente da consideração da lesão de bens jurídicos concretos, seja de natureza pública ou privada<sup>69</sup>. Nestes casos, o juiz põe em confron-

---

<sup>69</sup> Entendendo que a aplicação do princípio da proporcionalidade depende da existência de um conflito de bens jurídicos, na doutrina portuguesa, cf. R. MEDEIROS, *op. cit.*, p. 701; J.J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, p. 266.

to a utilidade esperada da medida com o custo financeiro implicado, empreendendo um juízo típico *do cálculo de eficiência económica das escolhas orçamentais*. Assim, por exemplo, no caso *Autoroute Transchablaisienne*, para além da fraca utilidade da construção da auto-estrada, a única desvantagem enunciada foi a do custo avultado da obra. Neste caso, em que o juiz não enuncia um *bem jurídico concreto que lhe compete proteger* – de natureza pública ou privada – ele transforma-se, puramente, *no juiz da eficiência económica das medidas administrativas* ou, noutros termos, *no juiz que afere se os dinheiros públicos estão a ser bem alocados à satisfação das necessidades colectivas das populações* ou, pelo menos, no juiz que anula projectos que considera economicamente ineficientes. Na mesma linha, no caso *Grassin*, o Conselho de Estado não identifica qualquer lesão de um bem jurídico de natureza pública ou privada que deva ser tutelado, limitando-se a enunciar que o custo da construção do aeródromo era excessivo em relação às vantagens que dele resultariam para a economia da região,

para além de significar um investimento desproporcionado para uma pequena *commune*. Mais uma vez, o juiz administrativo centra aqui a sua análise na eficiência económica da medida administrativa.

Ora, nos dois casos acabados de referir, o juiz administrativo abandona a sua missão de garante da tutela de direitos subjectivos e de bens jurídicos de natureza colectiva para se transformar no juiz que decide quais as medidas que não prosseguem interesse público, porque as considera, segundo a lógica do custo-benefício, inúteis ou, pelo menos, de utilidade duvidosa em face dos *custos financeiros* envolvidos. Segundo se pensa, no entanto, *a utilização eficiente dos recursos financeiros da administração não é matéria sujeita ao controlo jurisdicional, nem a utilidade pública das expropriações depende da eficiência económica dos projectos*<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> Cf. J.M.SÉRVULO CORREIA, *op. cit.*, p. 670, segundo o qual se extrai do artigos 266º, nº 1, e 267º, nº 5 da Constituição um *princípio da sujeição da actividade administrativa ao superior objectivo da racionalização dos meios a utilizar pelos serviços*. Nas palavras do autor: “*na sua dupla posição de*

---

*conformadora da ordem social e de titular de margens de livre decisão, a Administração tem de afectar os recursos escassos disponíveis com justiça, destinando-os aos grupos sociais, regionais e etários que deles mais necessitem e, portanto, a quem são devidos: para que a justiça social seja conseguida, a utilização dos meios tem de ser racionalizada. Não pode obedecer a impulsos, ainda que guiados pelo objectivo da justiça, e antes tem de ser equacionada segundo princípios ditados pela razão, para que o fim de justiça possa apenas ser intentado mas também atingido*”. Segundo se julga, o objectivo de racionalização da actividade administrativa – que a Constituição remete para a lei do procedimento administrativo – não pode, no entanto, chegar ao ponto de permitir aos tribunais o controlo sobre a justiça (mérito) das despesas públicas, a maior parte das quais estão fundadas em opções de carácter político e são legitimadas democraticamente. Embora entenda que o princípio da eficiência constitui um imperativo constitucional inerente à consagração de um Estado de bem-estar, P. OTERO, *O Poder de Substituição em Direito Administrativo. Enquadramento Dogmático-Constitucional*, Vol. II, Lex, Lisboa, 1995, pp. 638 e ss., considera que, no sistema português, o controlo da eficiência é “feito em termos de responsabilidade política dos órgãos de topo da Administração perante um órgão colegial eleito por sufrágio universal e directo, além de fundamentar a tais órgãos de topo, por isso mesmo, o exercício conjunto de mecanismos intra-administrativos de direcção, supervisão e superintendência ou tutela da

Para além disto, os juízos de ineficiência das medidas administrativas adoptados pelos

---

*actividade desenvolvida pelas estruturas decisórias inferiores ou menores.*” No mesmo sentido, entendendo que o dever de boa administração é um dever jurídico imperfeito, que não comporta uma sanção jurisdiccional, cf. D. FREITAS DO AMARAL, *op. cit.*, p. 39; M. ESTEVES DE OLIVEIRA/ P. COSTA GONÇALVES/ J. PACHECO AMORIM, *Comentário ao Código do Procedimento Administrativo*, 2ª edição (5ª reimpressão), 2005, p. 131, entendendo que os princípios da desburocratização e da eficiência, referidos no artigo 10º do CPA, “*têm mais valia programática do que sancionabilidade jurídica*”, podendo apenas os particulares retirar deles uma protecção reflexa no procedimento. Já M. REBELO DE SOUSA, *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I, Lex, Lisboa, 1999, parece entender que, em regra, a anulação ou a declaração de nulidade de actos ou regulamentos administrativos com fundamento na violação do princípio da eficiência ou da boa administração não é admissível, mas admite que ela pode ocorrer no caso de “*aplicabilidade de critérios ou pautas técnicas extra-jurídicas ou de violação dos princípios da justiça, da igualdade ou da proporcionalidade*”. Indo mais longe, em termos com os quais não se concorda, A. COLAÇO ANTUNES, *op. cit.*, p. 547, entende que o princípio da eficiência integra o princípio da juridicidade.

tribunais administrativos franceses em resultado da aplicação do método do *bilan* estão longe de ser indisputáveis, evidentes ou imunes a qualquer contraditório<sup>71</sup>. Na verdade, ao fiscalizar a racionalidade económica das escolhas administrativas, inevitavelmente, o juiz é empurrado para a formulação de juízos de prognose acerca de factos complexos – debruçando-se, por exemplo, sobre o impacto para a economia regional da construção de um aeródromo –, o que diminui necessariamente o grau de objectividade da decisão e, para além disto, pode transformar os juízes em actores do debate político, o que afecta a autoridade das suas decisões perante a comunidade. Na verdade, esta *nebulosa* subjectividade, sendo inerente à realização de qualquer ponderação de bens, não é o

---

<sup>71</sup> Entendendo que o método do *bilan coût-avantages* é demasiado simplificador, tendo “*ressonâncias vagamente economicistas*” que poderão dissimular o peso da valoração qualitativa envolvida nas operações de apreciação da proporcionalidade em sentido estrito, cf. V. CANAS, *op. cit.*, p. 628, nota 162.

argumento principal e decisivo para afastar os tribunais deste tipo de considerações de eficiência. A questão é a de saber, afinal, a quem deve caber a “última palavra”. Ora, se em matéria de direitos fundamentais dos cidadãos, a “última palavra”, ainda que necessariamente subjectiva, deve ser deixada, em princípio, aos tribunais, já no domínio da eficiência económica das escolhas administrativas, pensa-se que a “última palavra” deve ser deixada, em princípio, à administração.

Diga-se ainda que, por vezes, preocupados com a avaliação do mérito económico do projecto da administração, os juízes não analisam se aquelas vantagens ou desvantagens justificam, numa lógica de proporcionalidade, a restrição do direito de propriedade dos particulares. Tudo se parece resumir, afinal, *ao cálculo económico de eficiência das medidas*. Assim, depois de apurado o saldo positivo, raramente o juiz confronta a utilidade pública do projecto com a lesão concreta das posições subjectivas dos particulares. Semelhante ponderação, típica de

um juízo de proporcionalidade em *sentido estrito*, obrigá-lo-ia a realizar juízos de valor acerca do interesse público prosseguido e, correlatamente, do direito subjectivo restringido. Já se disse, a questão central que domina as reflexões em torno do método do *bilan* é a de saber se, ao realizar um juízo de ponderação acerca das vantagens e desvantagens da medida administrativa, o juiz invade, ilegitimamente, o domínio da oportunidade das escolhas da administração, transfigurando-se de juiz da legalidade em juiz do mérito da actividade administrativa, o que, a comprovar-se, significaria lesão inaceitável do princípio da separação de poderes<sup>72</sup>.

---

<sup>72</sup> Chamando a atenção para o problema, em tom crítico, cf. J. AUBY/R. DRAGO, *Traité de Contentieux Administratif*, 3ª edição, tomo II, L.G.D.J, Paris, 1984, p. 411, considerando que o juiz está no caminho de adoptar “*uma atitude que o conduzirá a substituir as suas apreciações subjectivas às da administração. O perigo de uma tal evolução é o de conferir uma incerteza completa à solução dos litígios colocados perante o juiz administrativo (...). Um desenvolvimento desta jurisprudência porá em causa os próprios fundamentos da jurisdição administrativa.*”

Enfim, em jeito de balanço final – após o confronto das vantagens com as desvantagens da utilização do método do *bilan* –, julgo ser possível chegar às seguintes conclusões:

1. Em alguns acórdãos, o recurso ao método do *bilan* assemelhou-se à aplicação do **sub-princípio da proporcionalidade em sentido estrito**. Isto verificou-se quando os juízes confrontaram a utilidade de uma determinada expropriação com a gravidade da afectação dos direitos de propriedade dos particulares ou com a afectação de outros bens ou interesses de natureza colectiva, como a preservação do ambiente ou a saúde pública (cf. acórdãos *Veuve Beau de Loménie; Époux Perez*)<sup>73</sup>. Nestes casos, o método do *bilan* aproximou-se de uma ponderação de bens e proporcionou um avanço importante no controlo jurisdicional da actividade administrativa. Todavia, no meu entendimento, a ponderação levada a cabo pelo tribunal só é legítima se partir do *confronto de interesses tutelados pelo*

---

<sup>73</sup> Embora, como é sabido, a abordagem tradicional alemã não ponha em confronto dois interesses públicos. Chama a atenção para este facto, R. MACHETE, *op. cit.*, p. 707.

*Direito*. Neste sentido, a referência aos *inconvenientes sociais excessivos*, presente na fórmula do acórdão *Ville Nouvelle*, não pode deixar de ser lida, para manter a ponderação levada a cabo pelos juízes nas fronteiras da apreciação jurisdicional, como uma referência a bens jurídicos de natureza colectiva tutelados pelo direito <sup>74</sup>.

2. Mais difícil é a questão de saber qual o grau de interferência admissível dos tribunais na resolução destes conflitos de bens jurídicos, questão cuja resposta definitiva não pode ser dada no âmbito deste trabalho, mas que dependerá, obviamente, da dignidade do bem jurídico em causa – se merece ou não protecção constitucional –, do grau

---

<sup>74</sup> Por exemplo, o juiz não pode censurar escolhas administrativas com base no argumento de que elas implicam inconvenientes para o “desenvolvimento de uma região” ou para a “criação de emprego” ou para a defesa da “competitividade da economia”. Certamente, todos estes interesses são públicos e o Estado pode prosseguir-los, todavia, não compete ao juiz apreciar se o interesse público concreto prosseguido pela administração afecta estes ou outros interesses de natureza pública que não sejam directamente tutelados pela lei ou pela Constituição enquanto bens jurídicos autónomos.

de densificação que o legislador votou ao preenchimento do seu conteúdo, assim como da gravidade concreta da sua afectação<sup>75</sup>.

3. No entanto, para além desta função de salvaguarda de bens jurídicos tutelados pela lei ou pela Constituição, o método do *bilan* foi, por vezes, utilizado como critério de aferição da eficiência económica de uma determinada medida administrativa, independentemente da consideração da lesão de bens jurídicos concretos<sup>76</sup>. Nestes casos, o juiz pôs em confronto a utilidade esperada da medida com o custo financeiro implicado, entendendo um juízo típico do cálculo de *eficiência económica das escolhas orçamentais*. Ao agir desta forma, o juiz administrativo parece invadir a esfera de competência reservada à função administrativa. Na verdade, a avaliação do impacto económico da cons-

---

<sup>75</sup> Segundo M. OLAZABAL CABRAL, *op. cit.*, p. 133, a censura jurisdicional só é admissível se existir uma manifesta desproporção entre os inconvenientes da expropriação e a sua utilidade.

<sup>76</sup> Entendendo que a aplicação do princípio da proporcionalidade depende da existência de um conflito de bens jurídicos, na doutrina portuguesa, cf. R. MEDEIROS, *op. cit.*, p. 701; J.J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, p. 266.



trução de uma estrada ou da construção de um aeroporto são domínios que ultrapassam a função de julgar, centrando-se na definição, pela negativa, é certo, do que se entende ser a melhor forma de alcançar a satisfação das necessidades colectivas.

4. Aliás, conscientes deste problema, a doutrina e jurisprudência alemãs *limitam fortemente o alcance do subprincípio da idoneidade ou da adequação*. Com efeito, o tribunal apenas está autorizado a invalidar uma medida administrativa se ela não puder *manifestamente* alcançar o fim de interesse público, não o podendo fazer se estiver ao alcance daquela a satisfação, ainda que parcial, do fim de interesse público<sup>77</sup>. Crê-se, ainda assim, que a doutrina e a jurisprudência alemãs foram demasiado conservadoras na delimitação da extensão do princípio da idoneidade ou da adequação. Com efeito, um controlo da eficácia das medidas – juízo *causa-efeito* – que incida so-

bre a sua possibilidade e viabilidade, atendendo ao fim que prossegue, não tem de estar reduzido a uma apreciação de manifesta inidoneidade, um pouco à semelhança do que se passa em relação ao erro manifesto de apreciação *francês*<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> É verdade, no entanto, que as referências ao erro manifesto como pressuposto de aplicação do princípio da idoneidade acompanham normalmente a análise do princípio da proporcionalidade em relação ao poder legislativo. Já em relação à administração verifica-se uma menor tolerância para com os chamados erros de avaliação. Neste sentido, cf. H. SCHOLLER, *Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im deutschen Verfassungs- und Verwaltungsrecht*, in N. ALIVIZATOS (org.) *Essays in honour of Georgios I. Kassimatis*, Berlin, 2004, p. 313, segundo o qual o legislador beneficia de uma maior prerrogativa de avaliação (*Einschätzungsprärogative*) do que a administração. Com base nesta ampla prerrogativa de avaliação, existe em benefício do legislador uma *Vertrauensvorsprung* em relação a avaliações difíceis de contextos empíricos complexos (*Komplexen empirischen Zusammenhanges*) entre a situação que é criada com a intervenção e a situação em que o fim é alcançado. A diferença entre as prerrogativas de avaliação do legislador e da administração manifesta-se quando existem dúvidas quanto à correcção (*Richtigkeit*) das suposições hipotéticas

---

<sup>77</sup> Sobre o subprincípio da idoneidade cf., entre outros, R. ALBRECHT, *Zumutbarkeit als Verfassungsmaßstab. Der eingeständige Gehalt des Zumutbarkeitsgedankes in Abgrenzung zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, Duncker & Humblot, Berlin, 1995, p. 70, referindo que o princípio da idoneidade não pode censurar um mero “erro de prognose”.

5. Evidentemente – não se esconde –, a discussão em torno das possibilidades de controlo jurisdicional da racionalidade das escolhas da administração não pode considerar-se fechada, nem isso se pretende com as reflexões deixadas nestas breves linhas. Ainda assim, pensa-se ser possível estabelecer *uma distinção conceptual entre a formulação de um juízo de eficácia, sujeito à racionalidade finalista “causa-efeito” ou “meio-fim”, e a formulação de um juízo de eficiência, sujeito à racionalidade económica do tipo “investimento-proveito”, “custo-benefício”*<sup>79</sup>. Se aquele juízo deve,

---

(*hypothetischen Annahmen*). Em caso de dúvida, a *Vertrauensvorsprung* joga a favor do legislador. Diferentemente, em relação ao executivo. Neste caso, havendo dúvidas quanto à correcção das suposições, com base nas quais se produz a intervenção, a Administração sai prejudicada em favor dos cidadãos. Em sentido contrário, na doutrina portuguesa, entendendo que os tribunais só anularão o acto administrativo se concluírem que o meio utilizado é manifestamente desadequado para alcançar o fim de interesse público, cf. M. OLAZABAL CABRAL, *op. cit.*, p. 123.

<sup>79</sup> Defendendo que o princípio da proporcionalidade não pode confundir-se com o princípio económico da eficiência, cf. G. HAVERKATE, *Rechtsfragen des Leistungsstaats. Verhältnismässigkeit und Freiheitsschutz im leistenden Staatshandeln*, J. C. Mohr

em obediência ao princípio da prossecução do interesse público, ao qual a administração está legal e constitucionalmente vinculada, ser controlado pelo crivo da apreciação jurisprudencial, este, por implicar a formulação de juízos de mérito económico, por um lado, e, por outro, ter subjacente considerações acerca das capacidades financeiras concretas de cada instituição pública, não deve, em princípio, subordinar-se às apreciações subjectivas dos tribunais. Evidentemente, num Estado de Direito Democrático, como é o nosso, a incompetência da administração – a *má administração* – pode e deve ser censurada através dos mecanismos políticos e administrativos de controlo da administração, os quais devem ser potenciados pelos princípios da administração *aberta* e da participação procedimental dos cidadãos na formação das decisões administrativas. Por outro lado, compete ao legislador, no respeito pelo princípio da separação de poderes, sancionar as condutas dos titulares dos órgãos administrativos que sejam merecedoras de responsabilidade *penal, financeira ou disciplinar* pelo uso indevido dos dinheiros pú-

---

(Paul Siebeck), Tübingen, 1983, pp. 15 e 16; J. PINTO NOGUEIRA, *op. cit.*, pp. 113 e 114.

blicos, mas cujo alcance é bem diferente daquele que vai implicado na censura do demérito das escolhas financeiras da administração.

## REFERÊNCIAS

ALBRECHT, R. “Zumutbarkeit als Verfassungsmaßstab. Der eingeständige Gehalt des Zumutbarkeitsgedankes”. In: *Abgrenzung zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, Berlin, Duncker & Humblot, 1995.

AUBY, J.; DRAGO, R., *Traité de Contentieux Administratif*, 3ª edição, tomo II, Paris, L.G.D.J, 1984.

BRAIBANT, G. “Le principe de proportionnalité”. In: Mélanges Offerts a Marcel Waline, *Le Juge et Le Droit Public*, Tomo II, L.G.D.J, 1974.

BRAIBANT, G. *Le Droit Administratif Français*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques & Dalloz, 1984.

CANAS, V. “Proporcionalidade (princípio da)”. In: *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, nº VI.

CALMES, S. *Du Principe de Protection de la Confiance Légitime en Droit Allemand, Communau-*

*taire et Français*, Paris, Dalloz, 2001.

CHAPUS, R. *Droit Administratif Général*, Tome I, 15ª edição, Paris, Montchrestien, 2001.

COLAÇO ANTUNES, A. “Interesse público, proporcionalidade e mérito: relevância e autonomia processual da proporcionalidade”, In: *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002.

COSTA, J. “Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d’État”. *L’Actualité Juridique – Droit Administratif*, 20 Julho/20 Outubro, 1988.

CRUZ FERRER, J. “Una aproximación al control de proporcionalidad del Consejo de Estado francés: el balance costes-beneficios en las declaraciones de utilidad pública de la expropiación forzosa” *REDA*, nº 45, 1985.

DEVILLER, J. *Cours de Droit Administratif*, 8ª edição, Paris, Montchrestien, 2003.

EISENMANN, C. *Cours de Droit Administratif*, Tome II, Paris, L.G.D.J, 1983.

FERNÁNDEZ NIETO, J. *La Aplicación Judicial Europea del*

*Principio de Proporcionalidad*, Madrid, Dykinson, 2009.

FREITAS DO AMARAL, D. *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2003.

FRIER, P.; PETIT, J. *Précis de Droit Administratif*, 5ª edição, Paris, Montchrestien, 2008.

FROMONT, M. “Le principe de proportionnalité, in L’Actualité juridique”. *Droit Administratif*, 20 de Junho, 1995.

GAUDEMET, Y. *Droit Administratif*, 19ª edição, Paris, L.G.D.J, 2010.

GOMES CANOTILHO, J.J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2003

GUIBAL, M. “De la proportionnalité, in L’ Actualité Juridique”. *Droit Administratif*, Outubro 1978.

HAVERKATE, G. *Rechtsfragen des Leistungsstaats. Verhältnismässigkeit und Freiheitsschutz im leistenden Staatshandeln*, Tübingen, J. C. Mohr (Paul Siebeck), 1983.

HEINSOHN, S. *Der öffentlich-rechtliche Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Historische Ursprünge im deutschen Recht, Übernahme in das Recht des Eu-*

*ropäischen Gemeinschaften sowie Entwicklungen im französischen und im englischen Recht*, Hamburg, 1997.

KOCH, O. *Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften*, Berlin, Duncker & Humblot, 2003.

KUTSCHER, H.. Zum Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Recht der Europäischen Gemeinschaften, In: H. KUTSCHER/ G. RESS/ F. TEITGEN/ F. ERMACORA/ G. UBERTAZZI, *Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in der europäischen Rechtsordnung*, Heidelberg, C.F. Müller, 1985.

LAUBADÈRE, A.; VENEZIA, J.; GAUDEMET, Y. *Traité de Droit Administratif*, Tome I, 9ª edição, Paris, L.G.D.J, 1984.

LEMASURIER, J. “Vers un nouveau principe general du droit? Le principe ‘bilan-coût-avantages’” In: *Mélanges Offerts a Marcel Waline, Le Juge et Le Droit Public*, Tomo II, Paris, L.G.D.J, 1974.

MACIEIRINHA, T. *Proporcionalidade Implícita. O Princípio da Proporcionalidade no Direito Ad-*

- ministrativo Francês*, Lisboa, Policop., 2011.
- MEDEIROS, R. *A Decisão de Inconstitucionalidade. Os Autores, o Conteúdo e os Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade da Lei*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 1999.
- MEKHANTAR, J. *Le Contrôle de Proportionnalité dans l'Action Unilatérale de l'Administration*, Paris, 1990
- OLAZABAL CABRAL, M. "Poder de expropriação e discricionariedade". *Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente*, nº 2, Dezembro, 1994.
- OTERO, P. *O Poder de Substituição em Direito Administrativo. Enquadramento Dogmático-Constitucional*, Vol. II, Lisboa, Lex, 1995.
- PEREIRA DA SILVA, V. *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 1998.
- PINTO NOGUEIRA, J. *Direito Fiscal Europeu – O Paradigma da Proporcionalidade*, Coimbra, Coimbra editora, 2010.
- PHILIPPE, X. *Le Contrôle de Proportionnalité dans le Jurisprudences Constitutionnelle et Administrative Françaises*, Economicá, Marseille, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 1990.
- POLLAK, C. *Verhältnismäßigkeitsprinzip und Grundrechtsschutz in der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs und des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs*, Baden-Baden, Nomos, 1991.
- REBELO DE SOUSA, M. *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I, Lisboa, Lex, 1999.
- REBELO DE SOUSA, M.; SALGADO DE MATOS, A. *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, Lisboa, Dom Quixote, 2004.
- REIS NOVAIS, J. *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.
- RIVERO J.; WALINE, J., *Droit Administratif*, 19ª edição, Paris, Dalloz, 2002.
- SCHOLLER, H. "Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im deutschen Verfassungs- und Verwaltungsrecht". In: N. ALIVIZATOS (org.) *Essays in honour of Georgios I. Kassimatis*, Berlin, 2004
- SCHWARZE, J. *European Administrative Law*, London, Sweet and Maxwell, 1992.
- SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Co-

imbra, Reimpressão, Almedina, 2003.

SWEET, A. S.; MATHEWS, J. “Proportionality balancing and global constitutionalism”. *Columbia Journal of Transnational Law*, nº 47, 2008

TEITGEN, F. “Le principe de proportionnalité en Droit Français”. In: H. KUTSCHER/ G. RESS/ F. TEITGEN/ F. ERMACORA/ G. UBERTAZZI, *Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in europäischen Rechtsordnung*, Heidelberg, C.F. Müller, 1985.

VAN DROOGHENBROECK, S. *La Proportionnalité dans le Droit de la Convention Européenne des Droits de L’Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2001.

VEDEL, G.; DELVOLVÉ, P. *Droit Administratif*, II, Paris, Presses Universitaires de France.

VIEIRA DE ANDRADE, J.C. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2001.

VON KRAUSS, R. *Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit*, Hamburg, Ludwig Appel, , 1955.

WIEACKER, F. “Geschichtliche Wurzeln des Prinzips der verhältnismässigen Rechtsanwendung” In: M. LUTTER/ W. STIMPEL/ H. WIEDEMANN (orgs.), *Festschrift für Robert Fischer*, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1979.

WOEHLING, “Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire en France”. In: PARISO, V., (org.), *Potere Discrezionale e Controllo Giudiziario*, Giuffrè, Milano, 1998.

XYNOPOULOS, G. *Le Contrôle de Proportionnalité dans le Contentieux de la Constitutionnalité et de la Légalité en France, Allemagne et Angleterre*, Paris, L.G.D.J, 1995.