

Bruxelas, 2 de março de 2020
(OR. en)

6009/20

LIMITE

JUR 71
REGIO 14
FC 6
CADREFIN 22
IA 12
CODEC 108

Dossiê interinstitucional:
2018/0198(COD)

PARECER DO SERVIÇO JURÍDICO ¹

Assunto: Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à criação de um mecanismo para remover os obstáculos jurídicos e administrativos num contexto transfronteiriço

- Escolha da base jurídica
- Compatibilidade com os Tratados
- Escolha do instrumento jurídico e natureza facultativa

I. INTRODUÇÃO

1. O Grupo das Ações Estruturais solicitou ao Serviço Jurídico do Conselho o seu parecer sobre várias questões jurídicas relacionadas com a proposta de regulamento da Comissão que estabelece um mecanismo para remover os obstáculos jurídicos e administrativos num contexto transfronteiriço (a seguir designado por o "mecanismo")².

¹ O presente documento contém aconselhamento jurídico protegido nos termos do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão e não facultado ao público pelo Conselho da União Europeia. O Conselho reserva-se a faculdade de exercer todos os seus direitos em caso de publicação não autorizada.

² Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de maio de 2018, relativo à criação de um mecanismo para remover os obstáculos jurídicos e administrativos num contexto transfronteiriço, COM(2018) 373 final, doc. 9555/18.

Em particular, as questões levantadas pelos delegados podem ser divididas em três grupos principais: a escolha do artigo 175.º do TFUE como a base jurídica adequada para a adoção do regulamento, a compatibilidade mais geral da proposta com os Tratados e a escolha de um regulamento como instrumento jurídico para o mecanismo proposto, em especial à luz do seu carácter facultativo. O presente parecer confirma e desenvolve as intervenções orais feitas pelo Serviço Jurídico do Conselho nas reuniões do Grupo.

II. ENQUADRAMENTO JURÍDICO

i) Disposições pertinentes dos Tratados

2. O artigo 3.º do TUE, que estabelece os objetivos da União Europeia, prevê, no seu n.º 3, terceiro parágrafo, que "[A União] promove a coesão económica, social e territorial, e a solidariedade entre os Estados-Membros".
3. O artigo 4.º, n.º 2, do TUE esclarece que "*a União respeita a identidade nacional (...) [dos Estados-Membros], refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles, incluindo no que se refere à autonomia local e regional. A União respeita as funções essenciais do Estado (...)*".
4. A coesão económica, social e territorial é objeto da parte III, título XVIII, do TFUE. O artigo 174.º do TFUE tem a seguinte redação:

A fim de promover um desenvolvimento harmonioso do conjunto da União, esta desenvolverá e prosseguirá a sua ação no sentido de reforçar a sua coesão económica, social e territorial.

Em especial, a União procurará reduzir a disparidade entre os níveis de desenvolvimento das diversas regiões e o atraso das regiões menos favorecidas. (...)

Entre as regiões em causa, é consagrada especial atenção às (...) regiões (...) transfronteiriças".

5. No artigo 175.º do TFUE, o primeiro e terceiro parágrafos dispõem o seguinte:

"Os Estados-Membros conduzirão e coordenarão as suas políticas económicas tendo igualmente em vista atingir os objetivos enunciados no artigo 174.º. A formulação e a concretização das políticas e ações da União, bem como a realização do mercado interno, terão em conta os objetivos enunciados no artigo 174.º e contribuirão para a sua realização. (...)

Se se verificar a necessidade de ações específicas não inseridas no âmbito dos fundos, e sem prejuízo das medidas decididas no âmbito das outras políticas da União, essas ações podem ser aprovadas pelo Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário (...)."

ii) Descrição geral da proposta

6. A fim de remover os obstáculos jurídicos que entravam a execução de um projeto de infraestruturas transfronteiriças ou a prestação de um serviço transfronteiriço de interesse económico geral (o "projeto transfronteiriço"), a proposta prevê a criação de um mecanismo que permita a aplicação num Estado-Membro ("Estado-Membro de aplicação") das disposições jurídicas de um Estado-Membro fronteiriço ("Estado-Membro de transferência") (artigo 1.º). Nos casos em que não existir uma disposição jurídica adequada para remover o obstáculo jurídico, os dois Estados-Membros poderão também acordar numa resolução jurídica *ad hoc* (Artigo 9.º, n.º, 1, alínea b)).
7. De acordo com o preâmbulo da proposta, as regiões fronteiriças na UE ainda estão expostas a uma série de obstáculos jurídicos, em especial relacionados com serviços de saúde, regulamentação laboral, fiscal, o desenvolvimento empresarial, bem como de entraves ligados a diferenças entre as culturas administrativas e os quadros jurídicos nacionais (considerando 4). Embora os mecanismos existentes para realizar os objetivos de coesão nas regiões fronteiriças — sejam eles financeiros (nomeadamente a Interreg) ou administrativos (os agrupamentos europeus de cooperação territorial) — se tenham revelado eficazes, devem ser complementados por mecanismos de natureza regulamentar, como aquele que foi proposto, com vista a remover os obstáculos jurídicos e administrativos em contextos transfronteiras (considerandos 4 a 8)³.

³ Ver igualmente as páginas 1 e 2 da exposição de motivos da proposta.

8. Nos termos da proposta, os Estados-Membros estão autorizados a optar pelo mecanismo ou por um meio existente de remover os obstáculos transfronteiriços. Tal escolha pode dizer respeito a todas as fronteiras de um Estado-Membro ou a uma fronteira específica (artigo 4.º, n.º 1, da proposta). O mecanismo pode também ser aplicado às fronteiras marítimas e às fronteiras entre um Estado-Membro (ou um território ultramarino) e um ou vários países terceiros (artigo 4.º, n.º 3).
9. Os Estados-Membros que optem pelo mecanismo são obrigados a criar um ou mais pontos de coordenação transfronteiras a nível nacional ou regional, de acordo com as respetivas normas constitucionais e institucionais, aos quais são confiadas determinadas tarefas relativas à coordenação, ativação e execução do mecanismo⁴. Os pontos de coordenação transfronteiras nacionais são responsáveis por manter contactos com as várias autoridades nacionais competentes e pela coordenação com os correspondentes pontos de coordenação transfronteiras no Estado-Membro vizinho. Realizam uma avaliação preliminar dos pedidos de remoção dos obstáculos jurídicos, elaboram e adotam medidas no âmbito do mecanismo e acompanham a sua aplicação (artigo 6.º)⁵.
10. O mecanismo prevê dois tipos alternativos de medidas para remover os obstáculos jurídicos que afetam os projetos transfronteiriços, e um suplementar no caso de os obstáculos serem unicamente de natureza não legislativa (por exemplo, administrativa ou prática).
11. A primeira medida é um "procedimento acelerado" aplicável quando um obstáculo jurídico a um projeto transfronteiriço consiste numa disposição administrativa ou prática que pode ser tratada unilateralmente por um Estado-Membro (artigo 10.º, n.º 2, alínea d) e e), e artigo 12.º, n.º 4). Esta medida estabelece uma obrigação processual de o Estado-Membro reconsiderar as práticas administrativas nacionais existentes dentro de um prazo estabelecido.

⁴ O artigo 5.º, n.º 1, autoriza os Estados-Membros a criarem pontos de coordenação transfronteiras como órgãos distintos, ou a criá-los no âmbito de autoridades ou organismos existentes, a nível nacional ou regional, ou ainda a confiar as funções correspondentes às autoridades nacionais ou regionais existentes.

⁵ Contudo, os Estados-Membros poderão também decidir que quando o obstáculo jurídico disser respeito a uma questão de competência legislativa, a elaboração e adoção de medidas ao abrigo do mecanismo sejam confiadas a uma autoridade nacional competente diferente (artigo 5.º, n.º 2).

12. A segunda e terceira medidas – declarações e compromissos – entram em linha de conta quando a remoção de um obstáculo jurídico exige alterações a uma disposição adotada no âmbito de um processo legislativo nacional.
13. A declaração não tem efeito derogatório direto, mas obriga a autoridade nacional competente a apresentar uma proposta ao órgão legislativo pertinente, a fim de alterar as disposições jurídicas nacionais que constituem o obstáculo jurídico (artigo 1.º, n.º 2, alínea b), artigo 14.º, n.ºs 1 e 3, artigo 19.º). O efeito jurídico de uma declaração é estabelecer uma série de obrigações processuais para o Estado-Membro vizinho, culminando com a obrigação de apresentar uma proposta ao órgão legislativo do Estado-Membro de aplicação, a fim de alterar o direito nacional em causa.
14. A terceira medida – o compromisso – destina-se a produzir efeitos jurídicos derogatórios. O compromisso estabelecerá um regime jurídico (em princípio, uma disposição jurídica específica do Estado-Membro de transferência, mas eventualmente também um novo regime jurídico *ad hoc*) que deverá ser considerado como disposições do direito nacional dos Estados-Membros em causa. O compromisso é qualificado de "diretamente aplicável" (ver artigo 1.º, n.º 2, alínea a), da proposta). Esta noção define implicitamente o lugar desses compromissos no âmbito do sistema das fontes de direito nacional, reconhecendo-os em relação a quaisquer outras disposições nacionais, incluindo as disposições legislativas (ver exposição de motivos, página 7 e considerando (19)).
15. Embora os Estados-Membros tenham a obrigação de prever a adoção das medidas acima referidas⁶, a escolha entre elas é deixada ao critério dos pontos de coordenação transfronteiras em relação a cada projeto transfronteiriço específico. No entanto, a proposta da Comissão não clarifica os critérios segundo os quais a escolha deverá ser feita e deixa esta escolha à inteira discrição dos pontos de coordenação transfronteiras.

⁶ O artigo 5.º, n.º 2, deixa claro que os Estados-Membros *determinam* as autoridades às quais é conferida a competência de celebrar um compromisso, bem como aquelas a quem é confiada a competência de assinar uma declaração.

16. A proposta estabelece o procedimento para a ativação do mecanismo (artigos 8.º a 17.º da proposta). O procedimento é acionado por um "promotor" (artigo 8.º, n.º 2, da proposta) que identifica o obstáculo jurídico que entrava o projeto transfronteiriço e propõe uma solução. O promotor, que pode ser também o operador, público ou privado, do projeto, tem de apresentar um "documento de iniciativa" ao ponto de coordenação transfronteiras competente do Estado-Membro de aplicação.
17. A proposta confere aos pontos de coordenação transfronteiras dos Estados-Membros de aplicação e de transferência a tarefa de avaliar os documentos de iniciativa e de concordarem com um compromisso ou declaração, consoante for o caso (artigos 8.º a 17.º da proposta). O artigo 20.º da proposta estabelece regras relativas à competência para o acompanhamento da aplicação do compromisso ou declaração.
18. Por fim, o capítulo IV da proposta estabelece as regras em matéria de proteção jurídica (recursos judiciais) contra a aplicação dos compromissos ou declarações, incluindo o seu acompanhamento, através do estabelecimento da jurisdição competente para conhecer das ações contra a sua aplicação.

III. ANÁLISE JURÍDICA

19. O presente parecer abordará, em primeiro lugar, conjuntamente as questões relativas à escolha da base jurídica e à compatibilidade geral da proposta com os Tratados (secção A) e, em seguida, abordará as questões relativas à escolha de um regulamento como instrumento adequado para a adoção do mecanismo proposto, em especial à luz do seu carácter facultativo (secção B).

20. Através desta análise será possível abordar uma série de observações e questões levantadas pelas delegações em relação à proposta, que em última análise estão relacionadas com a questão da base jurídica. Muitas dessas questões estão relacionadas com a medida em que um ato baseado na base jurídica da coesão pode afetar a autonomia nacional, institucional e processual, e estão também relacionadas com o possível conflito com outras políticas estabelecidas nos Tratados, como a fiscalidade, a segurança social e a cooperação judiciária em matéria civil. O presente parecer não abordará outras questões levantadas pelas delegações relativas ao significado e ao âmbito específicos das disposições da proposta, e à eventual aplicação e funcionamento do mecanismo previsto, questões sobre as quais a Comissão, enquanto autor da proposta, deverá fornecer as explicações pertinentes.

A. Adequação da base jurídica da proposta

21. A primeira questão a analisar é a adequação da base jurídica proposta, ou seja, o artigo 175.º, terceiro parágrafo, do TFUE, que prevê que sejam levadas a cabo ações específicas não inseridas no âmbito dos fundos estruturais da União, caso seja necessário, a fim de atingir os objetivos de coesão económica, social e territorial⁷.
22. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça da UE ("Tribunal de Justiça"), a escolha da base jurídica de um ato da União deve assentar em elementos objetivos suscetíveis de fiscalização jurisdicional, entre os quais figuram, nomeadamente, a finalidade e o conteúdo desse ato⁸.

⁷ De notar que outros instrumentos que foram adotados com base no artigo 175.º, terceiro parágrafo, do TFUE, incluem o Fundo de Solidariedade da União Europeia (Regulamento (CE) n.º 2012/2002 que institui o Fundo de Solidariedade da União Europeia), o Fundo Europeu de Ajustamento à Globalização (Regulamento (UE) n.º 1309/2013 relativo ao Fundo Europeu de Ajustamento à Globalização), o Programa de Apoio às Reformas Estruturais (Regulamento (UE) 2017/825 relativo à criação do Programa de Apoio às Reformas Estruturais para o período 2017-2020), o Fundo Europeu para Investimentos Estratégicos (Regulamento (UE) 2015/1017 que cria o Fundo Europeu para Investimentos Estratégicos, a Plataforma Europeia de Aconselhamento ao Investimento e o Portal Europeu de Projetos de Investimento, o "PEPI") e o Regulamento (CE) 1968/2006 relativo às contribuições financeiras da Comunidade para o Fundo Internacional para a Irlanda (e regulamentos que lhe sucederam).

⁸ Ver, por exemplo, acórdãos nos processos C-43/12, *Comissão/Parlamento e Conselho*, EU:C:2014:298, n.º 29 e jurisprudência referida; C-137/12, *Comissão/Conselho*, EU:C:2013:675, n.º 52 e jurisprudência referida; C-130/10, *Parlamento/Conselho*, EU:C:2012:472, n.º 42; C-411/06, *Comissão/Parlamento e Conselho*, EU:C:2009:518, n.º 45 e jurisprudência referida.

1. Observações preliminares

23. Como o Serviço Jurídico do Conselho já referiu em vários pareceres⁹, nem os Tratados nem a jurisprudência pertinente do Tribunal fornecem uma definição precisa da coesão económica, social e territorial, ao serviço de cujos objetivos, conforme enunciados no artigo 174.º do TFUE, se encontra subordinado o artigo 175.º, terceiro parágrafo, do TFUE. O âmbito de aplicação do artigo 174.º do TFUE não se limita a setores específicos e é definido funcionalmente – com base nos seus objetivos –, e não organicamente¹⁰. Neste sentido, o Tribunal de Justiça afirmou que as disposições do Tratado sobre a política de coesão têm natureza programática¹¹.
24. Por conseguinte, a noção de política de coesão é particularmente ampla e inclusiva¹² e, atendendo à sua natureza programática, deixa uma larga margem de apreciação ao legislador da UE quanto à forma como os objetivos da coesão deverão ser atingidos.
25. Além disso, o artigo 175.º, terceiro parágrafo, não especifica a forma que podem assumir as "ações específicas (...) não inseridas no âmbito dos fundos" nele previstas¹³. Tais "ações específicas" podem consistir em diversas medidas de assistência financeira que visem atingir um impacto positivo na situação social e económica de uma dada região ou território e, em última análise, de toda a União, reforçando a convergência e a homogeneidade económica, social e territorial, bem como o desenvolvimento e o progresso económicos, sociais e territoriais¹⁴.

⁹ Ver, em especial, os pareceres recentes sobre a proposta de criação de uma Função Europeia de Estabilização do Investimento, doc. 5347/19, ponto 24 e seguintes e sobre a proposta de estabelecimento do programa de apoio às reformas, doc. 6582/19, ponto 19 e seguintes.

¹⁰ Ver também o parecer do Serviço Jurídico do Conselho, no doc 14745/16, ponto 19.

¹¹ Processo C-149/96, República Portuguesa/Conselho da União Europeia, EU:C:1999:574, n.º 86.

¹² Ver conclusões do Advogado-Geral Yves Bot no processo C-166/07, *Fundo Internacional para a Irlanda*, acima referido, n.º 90. Ver também o parecer do Serviço Jurídico do Conselho referido na nota de rodapé n.º 9 *supra*.

¹³ Processo C-166/07, *Fundo Internacional para a Irlanda*, acima referido, n.º 45.

¹⁴ Processo C-166/07, *Fundo Internacional para a Irlanda*, acima referido, n.ºs 52 e 53.

26. No entanto, em conformidade com o sentido amplo dado ao conceito de "ação" nos Tratados¹⁵, o artigo 175.º, terceiro parágrafo, do TFUE não poderá ser limitado a medidas de assistência financeira. Desde que vise a realização dos objetivos de coesão, a "ação específica" pode igualmente assumir a forma de diversos instrumentos, como os mecanismos de cooperação administrativa ou instrumentos regulamentares que estabeleçam regras processuais ou substantivas, bem como direitos, obrigações e até entidades jurídicas¹⁶.
27. Embora o legislador da UE possa visar um leque particularmente vasto de ações com base no artigo 175.º, terceiro parágrafo, do TFUE, tais ações têm contudo de respeitar uma série de limites claramente definidos.
28. Em primeiro lugar, o artigo 3.º, n.º 3, do TFUE e os artigos 174.º e 175.º do TFUE estabelecem uma relação unívoca entre a política de coesão e as outras políticas da União. Embora os Tratados exijam a elaboração e a execução das políticas da União – em especial, a implementação do mercado interno – para contribuir para a realização do objetivo primordial da coesão económica, social e territorial, as "ações" de coesão não podem ser tomadas com o objetivo preponderante de atingir os objetivos da União no âmbito de outros domínios de intervenção.

¹⁵ Ver, por exemplo, o artigo 5.º do TUE, o artigo 2.º, n.º 5 do TFUE e o artigo 6.º do TFUE.

¹⁶ Por exemplo, esta base jurídica tem sido usada para estabelecer o regime jurídico de agrupamentos cooperativos de autoridades públicas dos diferentes Estados-Membros, que têm personalidade jurídica e estão encarregados de promover a cooperação transfronteiriça (agrupamentos europeus de cooperação territorial, ver Regulamento (CE) 1082/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativo aos agrupamentos europeus de cooperação territorial (AECT), (JO L 210 de 31 de julho de 2006, p. 19). Este regime jurídico inclui regras substantivas e processuais sobre a criação, organização e dissolução do agrupamento, bem como disposições sobre o direito aplicável e o tribunal competente. O Serviço Jurídico do Conselho confirmou que o artigo 159.º, terceiro parágrafo, do TCE – que passou a ser o artigo 175, terceiro parágrafo, do TFUE – foi a base jurídica adequada para a adoção do regime jurídico uma vez que a noção de "ação específica" se tornou particularmente ampla e não pode limitar-se unicamente a medidas de natureza operacional. Ver documento 15253/04, ponto 11 e seguintes, e particularmente os pontos 12 e 13.

O artigo 175.º, terceiro parágrafo, deixa claro que as "*ações específicas*" não inseridas no âmbito dos fundos que o legislador da UE pode adotar para atingir os objetivos da coesão não devem prejudicar "*as medidas decididas no âmbito das outras políticas da União*". Por conseguinte, as "*ações específicas*" não podem, no interesse dos objetivos da coesão, alterar, derrogar ou limitar o âmbito de aplicação dos instrumentos jurídicos adotados ao abrigo de outras políticas da União, ou ter o objetivo preponderante de regulamentar matérias abrangidas pelo âmbito de aplicação de outras bases jurídicas do Tratado, mesmo em casos em que essa ação específica se limite a situações transfronteiriças¹⁷. Por conseguinte, o artigo 175.º, terceiro parágrafo, do TFUE tem caráter subsidiário relativamente a outras bases jurídicas dos Tratados e a medidas decididas no âmbito de outras políticas da União.

29. O Tribunal de Justiça confirmou isto mesmo ao afirmar que a política de coesão é "*gerida segundo o quadro regulamentar [da União] e cujo conteúdo não excede o âmbito de aplicação da política de coesão económica e social da União*".¹⁸
30. Em segundo lugar, a política de coesão visa criar uma convergência e homogeneidade económicas, sociais e territoriais entre todos os Estados-Membros da União – e não apenas num subgrupo de Estados. Todavia, tal não impede que uma determinada medida de coesão seja aplicada apenas em relação a alguns Estados-Membros ou a algumas das suas regiões que preenchem as condições para beneficiar dela com base na sua situação objetiva particular.
31. É neste contexto que deve ser avaliada a adequação do artigo 175.º, terceiro parágrafo, do TFUE como base jurídica da proposta.

¹⁷ O Serviço Jurídico do Conselho clarificou recentemente esta limitação no contexto específico da relação entre a política de coesão e a política de coordenação económica e essas conclusões aplicam-se aqui *mutatis mutandis*. Ver pareceres referidos na nota de rodapé n.º 9 supra.

¹⁸ Ver Processo C-166/07, Parlamento Europeu/ Conselho, Fundo Internacional para a Irlanda, UE: C:2009:499, n.º 46.

2. *Análise do objetivo da proposta*

32. O objetivo declarado da proposta é remover os obstáculos jurídicos que entravam a execução de um projeto de infraestruturas transfronteiriças ou a prestação de serviços transfronteiriços de interesse económico geral e, por conseguinte, todo o potencial das regiões transfronteiriças. Estas regiões são identificadas pelo artigo 174.º, terceiro parágrafo, do TFUE como estando entre as regiões a que a política de coesão deve dar uma especial atenção (ver, neste sentido, o artigo 1.º da proposta, bem como os considerandos 4 a 6 e as páginas 1 e 2 da exposição de motivos).
33. O preâmbulo da proposta salienta que as formas de apoio financeiro existentes no âmbito dos fundos da UE não permitiram responder plenamente às necessidades das regiões transfronteiriças – que continuam a ter um desempenho económico fraco, a sentir mais dificuldades para aceder aos serviços públicos e a suportar encargos administrativos mais elevados e mais onerosos.¹⁹ Em conformidade com o preâmbulo, a existência de divergências e duplicações nos regimes jurídicos e administrativos aplicáveis aos projetos transfronteiriços é uma das principais causas dessas dificuldades.²⁰
34. Por conseguinte, a proposta estabelece uma ligação clara entre a remoção dos obstáculos jurídicos e administrativos que afetam certos projetos e serviços e a prossecução do desenvolvimento económico, social e territorial das regiões transfronteiriças no quadro mais amplo da política de coesão da União. Por conseguinte, o seu objetivo corresponde claramente ao objetivo da política de coesão previsto nos Tratados.

3. *Análise do conteúdo da proposta*

35. Uma outra questão consiste em saber se os objetivos declarados da proposta estão ou não refletidos adequadamente no seu conteúdo, por forma a que o mecanismo proposto constitua um verdadeiro instrumento de coesão, ou se o referido mecanismo consiste em elementos cuja aplicação vai para além da realização dos objetivos de coesão ou não está relacionado com esses objetivos. A este respeito, é necessário examinar tanto i) os efeitos jurídicos do mecanismo previsto e ii) como o seu âmbito de aplicação.

¹⁹ Considerandos 4, 5 e 6 e páginas 1 e 2 da exposição de motivos.

²⁰ Considerando 4 e página 2 da exposição de motivos.

i) *O efeito jurídico do mecanismo previsto*

36. Conforme se esclarece supra (ponto 24 e seguintes), o legislador da UE dispõe de uma margem de apreciação muito ampla para adotar as medidas que considere necessárias para a realização dos objetivos de coesão. Estas medidas não devem ser entendidas como limitadas à prestação de financiamento (certamente a ação de coesão mais comum), mas podem alargar-se a outros tipos de ações, incluindo o estabelecimento de um quadro de coordenação regulamentar entre os Estados-Membros tendo em vista remover os obstáculos jurídicos e administrativos que entravam a execução de projetos conjuntos em regiões transfronteiriças.
37. Todavia, um instrumento de coesão não pode ser usado para efeitos de conferir a acordos bilaterais celebrados entre Estados-Membros (como os previstos na proposta) efeitos jurídicos que são específicos ao direito da UE. Um ato da UE de direito derivado não pode transformar atos jurídicos dos Estados-Membros em atos jurídicos da UE, como se fizessem parte do sistema das fontes do direito da UE. Embora a aplicação efetiva do direito da UE assente nos sistemas jurídicos nacionais e no facto de os Estados-Membros "[tomarem] *todas as medidas de direito interno necessárias à execução dos atos juridicamente vinculativos da União*" (artigo 291.º, n.º 1, do TFUE)²¹, um ato de direito derivado da UE não pode conferir aos legisladores e às autoridades nacionais a tarefa de adotarem atos em nome das instituições e organismos da União. O contrário equivaleria a uma espécie de utilização "fiduciária" da legislação nacional em vez do direito da União, o que iria contra a característica essencial do direito da UE enquanto ordem jurídica distinta: a União não estaria em condições de utilizar todos os meios para assegurar a autonomia da sua ordem jurídica, tais como a capacidade de alterar as suas regras ou a elas derrogar conforme entender, ou de recorrer aos instrumentos de aplicação e execução (incluindo vias de recurso) para garantir os seus plenos efeitos.

²¹ Ver também o artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do TUE.

38. Além disso, o princípio do primado do direito da UE, segundo o qual o direito da União tem primazia sobre o direito interno dos Estados-Membros, aplica-se à relação entre o direito assente nos Tratados e o direito interno e não pode ir ao ponto de regular a relação entre as ordens jurídicas respetivas de dois Estados-Membros. A aplicação do direito de um Estado-Membro noutro Estado-Membro a fim de superar um obstáculo jurídico ou administrativo (tal como previsto na proposta) tem de assentar num ato expresso de aceitação por parte desses Estados-Membros.

Embora o acervo da UE, em especial na área da cooperação judiciária em matéria civil, contenha atos jurídicos que determinam qual das leis dos, diferentes Estados-Membros é aplicável, a situações particulares em que surge um conflito de leis (tais como obrigações contratuais e não contratuais, divórcio e separação judicial e sucessões internacionais), esses atos assentam em bases jurídicas do Tratado que preveem a adoção de medidas relativas a conflitos de leis (como o artigo 81.º, n.º 2, alínea c) do TFUE). Essas regras não preveem a incorporação da lei de um Estado-Membro na ordem jurídica de outro (como a proposta o faria), mas em vez disso visam designar qual das leis em conflito se aplica numa dada situação²².

²² Ver Regulamento (CE) n.º 593/2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I), (JO L 177 de 4.7.2008, p. 6), Regulamento (CE) n.º 864/2007 relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais ("Roma II"), (JO L 199 de 31.7.2007, p. 40), Regulamento (UE) n.º 1259/2010, de 20 de dezembro de 2010, que cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial, (JO L 343 de 29.12.2010, p.10), Regulamento (UE) n.º 650/2012 relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, e à aceitação e execução dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu, (JO L 201 de 27.7.2012, p. 107).

39. Tendo em conta o que precede, o mecanismo não pode impor a um Estado-Membro a obrigação de pôr de parte todo um domínio do seu direito nacional a fim de incorporar e aplicar o direito de outro Estado-Membro, nem impor a um Estado-Membro os efeitos jurídicos que os diferentes instrumentos previstos pelo mecanismo têm no direito nacional, a não ser que tal tenha sido acordado pelos Estados-Membros em causa.

Contudo, a proposta pode estabelecer modalidades e procedimentos de coordenação ao abrigo dos quais os Estados-Membros acordarão mutuamente na remoção dos obstáculos jurídicos com vista à consecução dos objetivos da coesão – inclusive a obrigação de os Estados-Membros que recorrem ao mecanismo criarem organismos como os pontos de coordenação transfronteiras (artigo 5.º da proposta). O regulamento proposto pode, por conseguinte, estabelecer as obrigações como a criação de pontos de coordenação transfronteiras (artigo 5.º da proposta) com vista a concretizar essa coordenação.

40. A conclusão do ponto anterior é ainda reforçada pelo facto de a proposta poder também aplicar-se aos "*serviços de interesse geral*" na aceção do artigo 14.º do TFUE. Deverá ser dada a atenção às disposições interpretativas do Protocolo (N.º 26) relativo aos serviços de interesse geral, nos termos das quais os valores comuns da União em relação aos referidos serviços de interesse económico geral incluem o "*papel essencial e o amplo poder de apreciação das autoridades nacionais, regionais e locais para prestar, mandar executar e organizar serviços de interesse económico geral de uma forma que atenda tanto quanto possível às necessidades dos utilizadores*" (sublinhado nosso, ver primeiro travessão do artigo 1.º do Protocolo). Além disso, reconhece que "*as disposições dos Tratados em nada afetam a competência dos Estados-Membros para prestar, mandar executar e organizar serviços de interesse geral não económicos*" (ver artigo 2.º do Protocolo).

41. É à luz destes princípios que é necessário avaliar o mecanismo proposto. A proposta prevê três tipos de medidas com efeitos jurídicos diferentes (ver pontos anteriores **Error! Reference source not found.** e seguintes): o chamado procedimento "acelerado" (aplicável quando um "obstáculo jurídico" a um projeto transfronteiriço consiste numa disposição administrativa ou numa prática que pode ser resolvida unilateralmente por um Estado-Membro), a adoção de declarações e a adoção de compromissos.
42. Ao abrigo do procedimento "acelerado" e da declaração, os Estados-Membros mantêm a autoridade soberana de aceitar ou recusar a aplicação da lei de outro Estado-Membro no seu território. O procedimento "acelerado" estabelece simplesmente uma obrigação processual para o Estado-Membro de reconsiderar as práticas administrativas nacionais existentes. Ao abrigo das declarações, cada Estado-Membro é apenas obrigado a apresentar uma proposta formal aos respetivos legisladores a fim de alterarem as disposições jurídicas nacionais em conformidade, enquanto que o legislador nacional continua a ser livre de adotar ou rejeitar tal proposta e, por conseguinte, estabelecer os efeitos jurídicos pertinentes que a eventual aplicação da lei de outro Estado-Membro teria na sua ordem jurídica (ver artigo 14.º, n.º 3, da proposta).
43. O Serviço Jurídico do Conselho considera que, tendo em conta os seus efeitos jurídicos, tanto o procedimento acelerado como a declaração estabelecem mecanismos de coordenação que permanecem dentro dos limites associados ao recurso ao artigo 175.º, terceiro parágrafo, conforme acima explicado (pontos 28 a 30).
44. A conclusão é diferente em relação aos compromissos. Ao estabelecer os efeitos jurídicos de tais compromissos como diretamente aplicáveis (artigo 1.º, n.º 2, alínea a), da proposta) – portanto diretamente invocáveis pelas pessoas e entidades – e concedendo-lhes primazia sobre o direito nacional do Estado-Membro em causa (os compromissos têm um efeito derogatório sobre as disposições nacionais aplicáveis, incluindo as legislativas²³), a proposta conferiria às disposições de direito nacional efeitos jurídicos no território de outro Estado-Membro, como o efeito direto e o primado, que são típicos do próprio direito da UE.

²³ Ver exposição de motivos, página 7 e considerando (19) da proposta.

45. Todavia, como acima explicado (ver pontos **Error! Reference source not found.** a **Error! Reference source not found.**), para que o mecanismo permaneça um mecanismo de coordenação, os efeitos jurídicos dos referidos compromissos deverão ser estabelecidos pelos Estados-Membros em causa e não pelo regulamento proposto. Contudo, o procedimento aplicável aos projetos de compromissos é muito pouco claro: uma vez o procedimento desencadeado por um promotor, nenhuma disposição da proposta confere ao Estado-Membro de aplicação a liberdade de não celebrar um compromisso em virtude do qual a lei de um Estado-Membro de transferência lhe seria aplicável²⁴.

ii) *Âmbito de aplicação*

46. O mecanismo aplica-se às situações em que as "disposições jurídicas de [um Estado-Membro] constituem um obstáculo jurídico que dificulta a execução de um projeto conjunto (...)" (artigo 1.º, n.º 1, da proposta, sublinhado nosso). Contudo, a proposta define as noções de "disposição jurídica" e de "obstáculo jurídico" em termos gerais e não específicos, referindo-se simplesmente aos projetos transfronteiriços em relação aos quais se aplicariam ou dos quais decorreriam. Os obstáculos jurídicos referem-se a qualquer disposição jurídica – incluindo tanto as disposições legislativas como administrativas, bem como as práticas administrativas – relacionadas com o planeamento, desenvolvimento, dotação de pessoal, financiamento ou funcionamento de um projeto conjunto que obste ao potencial intrínseco de regiões fronteiriças na interação entre os dois lados da fronteira.
47. A proposta aplicar-se-ia, por consequência, a qualquer obstáculo jurídico potencial, seja qual for a sua natureza, que afetasse a execução de um projeto conjunto, independentemente do conteúdo do projeto conjunto e do setor a que pudesse pertencer. O facto de o mecanismo se poder aplicar a qualquer domínio ou matéria de uma forma não específica abre potencialmente o seu âmbito de aplicação a outros domínios que não a coesão para os quais os Tratados podem estabelecer competências e procedimentos específicos da UE, ou para os quais a União não teria qualquer competência.

²⁴ A possibilidade de aplicar uma resolução jurídica *ad hoc* no âmbito quadro jurídico do Estado-Membro de aplicação parece estar limitada aos casos em que não existe uma disposição jurídica adequada no quadro jurídico do Estado-Membro de transferência (ver artigo 14.º, n.º 1, alínea g) da proposta).

48. Contudo, conforme acima referido, as "*ações específicas*" que o legislador da UE pode adotar fora do âmbito dos fundos para atingir os objetivos da coesão nos termos do artigo 175.º, terceiro parágrafo, do TFUE não podem prejudicar "*as medidas decididas no âmbito das outras políticas da União*" nem podem ser utilizadas com o objetivo preponderante de atingir os objetivos da União noutros domínios de intervenção ou ir além do âmbito de aplicação da política de coesão da União.
49. Alguns exemplos podem ilustrar este ponto. A proposta poderia aplicar-se em relação aos obstáculos decorrentes do direito processual civil de dois Estados-Membros, para os quais os Tratados estabelecem um quadro específico de cooperação no artigo 81.º do TFUE (cooperação judiciária em matéria civil); poderia aplicar-se a respeito de obstáculos jurídicos decorrentes da aplicação de diferentes regimes fiscais, para os quais os Tratados estabelecem competências de harmonização (ver artigos 113.º e 115.º do TFUE); ou poderia aplicar-se em relação à política social para a qual o artigo 151.º do TFUE estabelece regras e procedimentos específicos, inclusive a adoção de medidas destinadas a incentivar a cooperação entre Estados-Membros (ver artigo 153.º, n.º 2, alínea a), e artigo 156.º do TFUE).
50. Tem de ser salientado que o risco de sobreposição com outras políticas da União não está excluído pelo facto de o mecanismo proposto se aplicar unicamente a situações transfronteiriças. Embora as regiões transfronteiriças sejam designadas entre as regiões às quais a política de coesão deverá consagrar especial atenção (artigo 174.º, terceiro parágrafo, do TFUE), por si só tal não é suficiente para justificar que qualquer ação que seja destinada a este tipo de regiões, ou que as possa afetar, se insere automaticamente no âmbito da política de coesão, excluindo outras políticas (como as identificadas no parágrafo anterior).

51. O âmbito de aplicação indefinido da proposta é também pertinente do ponto de vista da sua relação com as vias de recurso junto do Tribunal de Justiça previstas nos Tratados em caso de violação do direito da UE (artigos 258.º e 259.º do TFUE). Um obstáculo jurídico, como o referido na proposta, pode também constituir, de facto, uma violação do direito da UE (por exemplo, uma discriminação em razão da nacionalidade ou uma restrição à liberdade de estabelecimento ou à liberdade de prestação de serviços) cuja eliminação da ordem jurídica interna dos Estados-Membros não seria garantida pela mera aplicação do regulamento proposto. Não se pode excluir uma situação em que uma medida de um Estado-Membro fosse simultaneamente objeto de uma ação por incumprimento intentada pela Comissão e do procedimento previsto no regulamento proposto.
52. Por fim, tem de ser igualmente examinado o âmbito geográfico de aplicação da proposta. Nos termos do artigo 4.º, n.º 3, da proposta, os Estados-Membros podem igualmente utilizar o mecanismo em regiões transfronteiriças entre um ou vários Estados-Membros e um ou vários países terceiros. Embora não seja invulgar que um instrumento de coesão apoie atividades realizadas em países terceiros, em especial no caso da cooperação transfronteiriça²⁵, o âmbito da política de coesão – nem de qualquer outra competência da UE – não vai ao ponto de prescrever a maneira como os Estados-membros deverão negociar e celebrar acordos com países terceiros ou estabelecer os efeitos jurídicos que um tal acordo deverá ter na sua ordem jurídica interna.

²⁵ É o caso, em especial, do objetivo da Cooperação Territorial Europeia do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, Regulamento (UE) n.º 1299/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro de 2013, relativo às disposições específicas aplicáveis ao apoio prestado pelo Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional ao objetivo da Cooperação Territorial Europeia (JO L 347 de 20.12.2013, p. 259).

B. Caráter facultativo e escolha do instrumento jurídico

1. Caráter facultativo

53. Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, da proposta, *"os Estados-Membros devem optar pelo mecanismo ou optar por meios existentes para remover obstáculos jurídicos que entrem na execução de um projeto conjunto em regiões transfronteiriças (...)".* Esta disposição está redigida de modo a deixar, de facto, aos Estados-Membros a escolha de aplicar o regulamento ou de recorrer a meios alternativos existentes que já tenham aplicado. Por conseguinte, parece autorizar um sistema de autoinclusão/autoexclusão.
54. Um instrumento de coesão como o previsto no regulamento não pode estar sujeito a autoinclusões ou autoexclusões por parte dos Estados-Membros. Fora dos domínios específicos e claramente circunscritos, estabelecidos em relação a um número restrito de Estados-Membros e apenas em direito primário, não é possível fazer depender o âmbito de aplicação de um instrumento da UE de uma decisão individual dos Estados-Membros²⁶. Por princípio, o direito da União é aplicável de modo uniforme a todos os Estados-Membros da União²⁷. Os Estados-Membros não podem beneficiar de derrogações, salvo disposição expressa em contrário no direito primário ou quando as derrogações em causa são temporárias, baseadas em critérios objetivos e objetivamente justificadas²⁸. Tal não exclui a possibilidade de um regulamento da UE poder ser concebido para se aplicar apenas a um grupo de Estados-Membros. Todavia, qualquer limitação desse tipo deve basear-se em circunstâncias específicas que estabeleçam uma distinção entre os Estados-Membros em causa de uma forma objetiva e caracterizada e que sejam pertinentes para os objetivos da proposta e para os domínios pertinentes de competência da UE²⁹.

²⁶ Conforme se recorda no parecer do Serviço Jurídico do Conselho de 2 de abril de 2008, *"o direito comunitário, ao contrário do direito público internacional, não permite que os Estados-Membros possam, por meio de declarações unilaterais, modular a sua aplicação" fora do âmbito dos mecanismos específicos de cooperação reforçada*" (documento 8038/08, ponto 2. Ver também neste sentido o parecer do Serviço Jurídico do Conselho de 25 de abril de 2018, documento 8334/18, ponto 29).

²⁷ Sobre a aplicação uniforme do direito da União em todos os Estados-Membros, ver os processos apensos 205 a 215/82, *Deutsche Milchkontor GmbH e outros/República Federal da Alemanha*, EU:C:1983:233, n.º 17; processo 182/84, *Processo penal contra Miro BV*, EU:C:1985:470, n.º 14.

²⁸ Ver o parecer do Serviço Jurídico do Conselho de 19 de fevereiro de 2019, documento 6582/19, n.º 58).

²⁹ Ver o parecer do Serviço Jurídico do Conselho de 15 de janeiro de 2019, documento 5347/19, n.º 49 e seguintes).

55. No caso em apreço, não existe qualquer derrogação decorrente do direito primário em relação à política de coesão, uma política que visa combater as disparidades entre todos os Estados-Membros e as suas regiões. Por conseguinte, um ato de coesão aplica-se a todos os Estados-Membros da União. Neste caso, a possibilidade de recorrer a meios alternativos para remover os obstáculos transfronteiriços não seria a consequência de circunstâncias objetivas que caracterizem a situação de um determinado lado da fronteira ou de um determinado Estado-Membro, mas seriam o resultado de uma escolha política quanto ao grau de cooperação que os Estados-Membros pretendem alcançar.
56. A mesma conclusão se aplica mesmo que a possibilidade de uma autoexclusão fosse limitada a casos em que já existam formas alternativas de cooperação para uma determinada fronteira, o que significa que a escolha seria entre manter os acordos existentes ou adotar o novo mecanismo da UE. Embora não seja de excluir que a existência de meios de cooperação alternativos possa justificar uma derrogação temporária à aplicação de um ato da UE (nomeadamente para permitir que os Estados-Membros em causa adaptem o seu quadro de cooperação ao novo Mecanismo da UE), uma exclusão ilimitada e não especificada permitiria aos Estados-Membros prosseguir de forma permanente um nível diferente de cooperação transfronteiriça.
57. A questão acima mencionada da aplicabilidade uniforme do regulamento deverá ser distinguida da questão dos seus efeitos subsequentes. Uma vez adotado e em vigor, o regulamento estabeleceria o mecanismo que seria aplicável a todos os Estados-Membros. Como é o caso de outros atos de coesão, os Estados-Membros poderiam continuar a ter a liberdade de recorrer aos direitos e obrigações previstos no ato de coesão ou de solicitar a sua ativação, em conformidade com a elegibilidade, a programação ou outras condições nele previstas. Os Estados-Membros continuariam, assim, a ser livres de recorrer, caso a caso, ao quadro de coordenação que o regulamento proposto cria e a aceitar a aplicação da lei de outro Estado-Membro no sentido acima explicado (ver pontos 39, 42 e 43). A redação do artigo 4.º, n.º 1, da proposta deveria ser alterada de modo a refletir essa abordagem, a fim de deixar claro que tal não constituiria um sistema de autoinclusão/autoexclusão.

2. *Escolha do instrumento jurídico*

58. Foi levantada a questão de saber se a adoção do mecanismo proposto sob a forma uma diretiva permitiria uma conclusão diferente no que respeita à possibilidade de uma participação facultativa dos Estados-Membros.
59. O facto de, contrariamente aos regulamentos, o âmbito de aplicação de uma diretiva poder ser limitado a apenas alguns Estados-Membros³⁰ não altera as considerações acima feitas nos pontos 54 e seguintes, uma vez que a eventual limitação de uma diretiva a determinados Estados-Membros também tem de ser objetivamente justificada, devendo a justificação ser apresentada claramente no preâmbulo do instrumento.³¹
60. A este respeito, as razões dadas pela Comissão para o carácter facultativo do mecanismo – nomeadamente a necessidade de respeitar a estrutura constitucional e institucional dos Estados-Membros e o princípio da subsidiariedade — não são pertinentes. Nenhum destes dois elementos constitui uma justificação válida para permitir uma autoexclusão de um instrumento jurídico da UE.
61. A possibilidade de uma participação facultativa no instrumento poderá, por conseguinte, não ser alcançada recorrendo a uma diretiva.
62. Recorda-se que caso não seja possível obter apoio suficiente para a adoção de um instrumento aplicável a todos os Estados-Membros, os Tratados preveem a possibilidade de avançar com uma cooperação reforçada apenas entre determinados Estados-Membros, desde que estejam preenchidas as condições substantivas e processuais estabelecidas no artigo 20.º do TUE e nos artigos 326.º a 336.º do TFUE.

³⁰ Ver artigo 288.º do TFUE, segundo parágrafo. *"A diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar"*.

³¹ Ver parecer do Serviço Jurídico do Conselho de 25 de abril de 2018, documento 8334/18.

IV. CONCLUSÃO

63. Tendo em conta a análise que precede, o recurso ao artigo 175.º, terceiro parágrafo, para base jurídica da proposta exigiria um número significativo de adaptações à proposta.
- a. O mecanismo deverá ser adaptado para se tornar um instrumento de coordenação entre os Estados-Membros, limitado ao estabelecimento dos métodos e procedimentos ao abrigo dos quais os Estados-Membros acordariam mutuamente em remover obstáculos jurídicos e administrativos com vista a atingir os objetivos da coesão. Em especial, tal exigiria que a celebração de compromissos assentasse num ato de aceitação pelos Estados-Membros e que os efeitos jurídicos desses compromissos no direito nacional fossem determinados pelos próprios Estados-Membros.
 - b. O âmbito de aplicação material da proposta, ou seja, os obstáculos jurídicos e administrativos, as disposições jurídicas internas e os projetos conjuntos a que se aplica, deverá ser definido de forma suficientemente precisa para não prejudicar o exercício de outras competências e medidas decididas no âmbito de outras políticas da União, nem afetar o equilíbrio institucional previsto nos Tratados.
 - c. Deverá ficar claro que a proposta não prejudica as vias de recurso previstas nos Tratados para fazer face às violações do direito da UE pelos Estados-Membros.
 - d. O âmbito de aplicação da proposta deverá limitar-se a regular a cooperação transfronteiriça entre os Estados-Membros da União. A cooperação transfronteiriça com países terceiros deverá ser excluída.
64. A possibilidade de participação facultativa na forma que se encontra atualmente prevista no artigo 4.º, n.º 2, da proposta não é compatível com os Tratados. O mecanismo deverá aplicar-se uniformemente a todos os Estados-Membros. A redação deverá ser adaptada de modo a tornar claro que o mecanismo é aplicável a todos os Estados-Membros, cabendo-lhes a escolha de o utilizar ou não, num determinado caso, nas condições estabelecidas no regulamento.
65. A adoção do mecanismo proposto sob a forma de uma diretiva não permitiria restringir o seu âmbito de aplicação apenas a alguns Estados-Membros.