



## Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
NILS WAHL  
apresentadas em 22 de janeiro de 2015<sup>1</sup>

**Processos apensos C-317/13 e C-679/13**

**Parlamento Europeu  
contra  
Conselho da União Europeia  
e  
Processo C-540/13  
Parlamento Europeu  
contra**

**Conselho da União Europeia**

«Recurso de anulação — Base jurídica — Cooperação policial e judiciária em matéria penal — Medidas de execução — Falta de consulta do Parlamento Europeu — Impacto da entrada em vigor do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia — Disposições transitórias — Artigo 9.º do Protocolo n.º 36 — Objetivo — Efeitos jurídicos»

1. A entrada em vigor do Tratado de Lisboa trouxe mudanças significativas ao panorama institucional da União Europeia, que constitui o enquadramento jurídico para a adoção de medidas relativas à cooperação policial e judiciária em matéria penal na UE (antigo Título VI do Tratado UE) (igualmente designado por «terceiro pilar»). Tradicionalmente, o terceiro pilar era caracterizado pela adoção de decisões intergovernamentais e o Parlamento Europeu dispunha de uma importância meramente marginal. Porém, com a «Lisbonização», o terceiro pilar foi incorporado no quadro supranacional da UE e, em consequência, os processos decisórios aplicáveis foram realinhados com os de outros domínios das políticas da UE. O alargamento, a esta matéria, do processo legislativo ordinário (o antigo «processo de codecisão») traduziu-se, assim, num reforço geral da posição do Parlamento como colegislador, o qual passou a gozar de competências neste domínio equiparáveis às do Conselho.

2. Os presentes recursos de anulação interpostos pelo Parlamento são reflexo da complexidade desta evolução. Mais concretamente, os processos em apreço prendem-se com a questão da interpretação correta do artigo 9.º do Protocolo n.º 36<sup>2</sup> anexo ao Tratado, relativo às disposições transitórias. Nos termos desta disposição, os efeitos jurídicos dos atos adotados no âmbito do terceiro pilar antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa devem ser preservados enquanto esses atos não forem revogados, anulados ou alterados. À luz da interpretação estabelecida, o Tribunal de Justiça terá a possibilidade de definir os critérios de avaliação da legalidade de medidas adotadas pelo Conselho após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa com base em atos abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 9.º do Protocolo n.º 36.

1 — Língua original: inglês.

2 — O artigo 9.º integra o Título VII do referido Protocolo, que versa sobre os atos adotados com base nos Títulos V e VI do Tratado da União Europeia antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa.

## I – Enquadramento jurídico

### A – Protocolo n.º 36

3. O artigo 9.º do Protocolo n.º 36 dispõe o seguinte:

«Os efeitos jurídicos dos atos das instituições, órgãos e organismos da União adotados com base no Tratado da União Europeia antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa são preservados enquanto esses atos não forem revogados, anulados ou alterados em aplicação dos Tratados. O mesmo se aplica às convenções celebradas entre os Estados-Membros com base no Tratado da União Europeia.»

### B – Decisões pertinentes

1. Decisão de 2005<sup>3</sup>

4. A Decisão de 2005 foi adotada com base no Tratado UE antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, mais concretamente, nos seus artigos 29.º, 31.º, n.º 1, alínea e), e 34.º, n.º 2, alínea c). Por outras palavras, a decisão foi adotada com base no terceiro pilar e diz respeito ao domínio da cooperação policial e judiciária em matéria penal.

5. Nos termos do artigo 1.º da Decisão de 2005, esta institui um mecanismo que permite o intercâmbio de informações sobre novas substâncias psicoativas. Cria igualmente um mecanismo de avaliação de riscos para determinar a necessidade de aplicar medidas de controlo em relação a essas substâncias. Em termos mais genéricos, a Decisão de 2005 estabelece um mecanismo que visa garantir uma resposta rápida e coordenada, por parte dos Estados-Membros, às novas substâncias psicoativas que comportam um risco (para a saúde pública e não só).

6. No seu artigo 8.º, a Decisão de 2005 define o procedimento de aplicação a certas substâncias psicoativas novas de medidas de controlo já aplicadas nos Estados-Membros em relação aos estupefacientes e substâncias psicotrópicas. O artigo 8.º, n.º 3, estabelece que a decisão de aplicação de medidas de controlo a uma substância psicoativa nova é tomada pelo Conselho, por maioria qualificada, com base no artigo 34.º, n.º 2, alínea c), UE.

7. Nos termos do artigo 9.º da Decisão de 2005, uma vez tomada uma decisão nesse sentido pelo Conselho, cabe aos Estados-Membros tomar as medidas necessárias segundo o respetivo direito interno, para garantir que as novas substâncias sejam submetidas a medidas de controlo e sanções penais.

8. Os recursos nos processos apensos C-317/13 e C-679/13 dizem respeito a decisões<sup>4</sup> tomadas pelo Conselho com base no artigo 8.º, n.º 3, da Decisão de 2005.

3 — Decisão 2005/387/JAI do Conselho, de 10 de maio de 2005, relativa ao intercâmbio de informações, avaliação de riscos e controlo de novas substâncias psicoativas (JO L 127 de 20.5.2005, p. 32).

4 — Decisão 2013/129/UE do Conselho, de 7 de março de 2013, que sujeita a 4-metilanfetamina a medidas de controlo (JO L 72 de 15.3.2013, p. 11) («Decisão de Execução 1»), e Decisão de Execução 2013/496/UE do Conselho, de 7 de outubro de 2013, que sujeita o 5-(2-aminopropil) índole a medidas de controlo (JO L 272 de 12.10.2013, p. 44) («Decisão de Execução 2») (ou, conjuntamente, «decisões de execução em causa»).

## 2. Decisão de Execução 1

9. A Decisão de Execução 1 diz respeito à 4-metilanfetamina, um derivado sintético por metilação do anel da anfetamina. No preâmbulo da decisão refere-se que esta foi adotada com base no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) e no artigo 8.º, n.º 3, da Decisão de 2005.

## 3. Decisão de Execução 2

10. A Decisão de Execução 2 diz respeito a um derivado sintético do índole que pode ter efeitos alucinogénios. Tal como no caso da Decisão de Execução 1, o preâmbulo da Decisão de Execução 2 refere que esta foi adotada com base no TFUE e no artigo 8.º, n.º 3, da Decisão de 2005.

## 4. Decisão VIS<sup>5</sup>

11. A Decisão VIS<sup>6</sup> foi adotada com base no Tratado UE antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, mais concretamente, nos seus artigos 30.º, n.º 1, alínea b), e 34.º, n.º 2, alínea c). À semelhança da Decisão de 2005, a Decisão VIS foi adotada com base no terceiro pilar e respeita ao domínio da cooperação policial e judiciária em matéria penal.

12. O VIS é um sistema de intercâmbio de dados em matéria de vistos entre Estados-Membros. Um dos objetivos expressamente declarados do sistema é aumentar a segurança interna e combater o terrorismo. Para garantir a prossecução deste objetivo, o Conselho considerou necessário facultar o acesso aos dados disponíveis no VIS às autoridades designadas dos Estados-Membros responsáveis pela segurança interna, bem como à Europol. Para o efeito, foi adotada a Decisão VIS, que complementa o Regulamento VIS<sup>7</sup>.

13. Face às dificuldades associadas à criação do sistema de acesso, foi decidido que a Decisão VIS entraria em vigor numa data posterior, a fixar pelo Conselho. Assim, o artigo 18.º, n.º 2, da Decisão VIS dispõe que a decisão produz efeitos a partir de uma data a determinar pelo Conselho quando a Comissão o tiver informado de que o Regulamento (CE) n.º 767/2008 entrou em vigor e é plenamente aplicável.

## 5. Decisão relativa à data

14. O recurso interposto no Processo C-540/13 diz respeito à decisão<sup>8</sup> tomada pelo Conselho de fixar a data de aplicação da Decisão VIS.

15. Após ter sido informado pela Comissão de que o Regulamento VIS era plenamente aplicável, o Conselho adotou a Decisão relativa à data com base no TFUE e no artigo 18.º, n.º 2, da Decisão VIS. Nos termos do artigo 1.º da Decisão relativa à data, a Decisão VIS deveria entrar em vigor em 1 de setembro de 2013.

5 — Sistema de Informação sobre Vistos. O sistema VIS foi criado pela Decisão 2004/512/CE do Conselho, de 8 de junho de 2004, que estabelece o Sistema de Informação sobre Vistos (VIS) (JO L 213 de 15.6.2004, p. 5).

6 — Decisão 2008/633/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008, relativa ao acesso para consulta ao Sistema de Informação sobre Vistos (VIS) por parte das autoridades designadas dos Estados-Membros e por parte da Europol para efeitos de prevenção, deteção e investigação de infrações terroristas e outras infrações penais graves (JO L 218 de 13.8.2008, p. 129).

7 — Regulamento (CE) n.º 767/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de julho de 2008, relativo ao Sistema de Informação sobre Vistos (VIS) e ao intercâmbio de dados entre os Estados-Membros sobre os vistos de curta duração (Regulamento VIS) (JO L 218 de 13.8.2008, p. 60).

8 — Decisão 2013/392/UE do Conselho, de 22 de julho de 2013, que fixa a data a partir da qual produz efeitos a Decisão 2008/633/JAI, relativa ao acesso para consulta ao Sistema de Informação sobre Vistos (VIS) por parte das autoridades designadas dos Estados-Membros e por parte da Europol para efeitos de prevenção, deteção e investigação de infrações terroristas e outras infrações penais graves (JO L 198 de 23.7.2013, p. 45) (ou «Decisão relativa à Data»).

## II – Tramitação processual e pedidos do recorrente

16. Por despachos do presidente do Tribunal de Justiça de 8 de outubro de 2013 e 28 de abril de 2014, a República da Áustria foi admitida a intervir em apoio do Conselho nos processos C-317/13 e C-679/13. Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 27 de março de 2014, os dois processos foram apensados para efeitos da fase oral do processo e do acórdão.

### A – Processos apensos C-317/13 e C-679/13

17. Nos seus recursos, o Parlamento conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

- anular as decisões de execução em causa;
- manter os efeitos das referidas decisões até ao momento da sua substituição por novos atos devidamente adotados; e
- condenar o Conselho na totalidade das despesas.

18. O Conselho — apoiado pela República da Áustria — conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

- negar provimento aos recursos;
- declarar a exceção de ilegalidade<sup>9</sup> relativa à Decisão de 2005, inadmissível ou, pelo menos, improcedente;
- condenar o Parlamento na totalidade das despesas; e
- a título subsidiário, na hipótese de o Tribunal de Justiça anular as decisões de execução em causa, manter os efeitos dessas decisões até à sua substituição por atos novos.

### B – Processo C-540/13

19. No seu recurso, o Parlamento conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

- anular a Decisão relativa à data;
- manter os efeitos dessa decisão até ao momento da sua substituição por um ato novo devidamente adotado; e
- condenar o Conselho na totalidade das despesas.

20. O Conselho conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

- declarar o recurso inadmissível ou, pelo menos, improcedente;
- condenar o Parlamento na totalidade das despesas; e

<sup>9</sup> — O Parlamento alega, a título subsidiário, que o artigo 8.º, n.º 3, da Decisão de 2005 constitui uma base jurídica derivada inválida. Na sua contestação, o Conselho interpreta tal alegação como constituindo um fundamento de ilegalidade a título do artigo 277.º TFUE.

— a título subsidiário, na hipótese de o Tribunal de Justiça anular a Decisão relativa à data, manter os efeitos dessa decisão até à sua substituição por um ato novo.

### C – Processos apensos C-317/13 e C-679/13 e processo C-540/13

21. O Parlamento e o Conselho apresentaram as suas alegações orais relativas aos três processos em apreço na audiência conjunta realizada em 5 de novembro de 2014.

## III – Análise

### A – Questões preliminares

#### 1. Principais argumentos apresentados pelas partes

22. Nos processos apensos C-317/13 e C-679/13, o Parlamento contesta a legalidade das decisões de execução em causa, alegando que em ambos os casos o Conselho utilizou uma base jurídica errada. O processo C-540/13, em contrapartida, diz respeito a uma decisão através da qual o Conselho, agindo nos termos do artigo 18.º, n.º 2, da Decisão VIS, fixa a data de entrada em vigor dessa decisão. Também neste processo, o Parlamento contesta a legalidade da decisão, alegando uma vez mais que o Conselho utilizou uma base jurídica errada.

23. Apesar de diferenças óbvias, os três processos estão intimamente ligados, não apenas porque, em todos eles, a decisão impugnada assenta numa decisão tomada com base no antigo terceiro pilar, como também pelo facto de, nos três processos, as partes terem apresentado argumentos praticamente idênticos.

24. Cumpre aqui notar que as observações escritas do Parlamento, em particular, padecem de falta de clareza e rigor. Infiro, porém, com base nas observações escritas e nos argumentos apresentados na audiência, que o Parlamento invoca essencialmente dois fundamentos de direito para os seus recursos. Em primeiro lugar, alega que o Conselho utilizou uma base jurídica errada para adotar as decisões de execução em causa, bem como a Decisão relativa à data. Segundo o Parlamento, o Conselho recorreu a uma base jurídica revogada, ou, em alternativa, a uma base jurídica derivada ilegal. Em segundo lugar, ao fazê-lo, o Conselho adotou um processo decisório que não está previsto no TFUE<sup>10</sup>.

25. A esse respeito, o Parlamento argumenta que, embora nas Decisões 2013/129/UE, 2013/496/UE e 2013/392/UE (conjuntamente, «decisões impugnadas») as bases jurídicas respetivas sejam identificadas mediante uma referência geral ao TFUE e uma referência específica, nos dois primeiros casos, ao artigo 8.º, n.º 3, da Decisão de 2005, e, no terceiro caso, ao artigo 18.º, n.º 2, da Decisão VIS, as decisões impugnadas se baseiam, na realidade, no artigo 34.º, n.º 2, alínea c), do Tratado UE<sup>11</sup>. Atendendo ao facto de que o artigo 34.º, n.º 2, alínea c), UE foi revogado após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, as decisões impugnadas, na opinião do Parlamento, assentam numa base jurídica derivada ilegal. Mais concretamente, o Parlamento sustenta que nem o artigo 8.º, n.º 3, da Decisão de 2005, nem o artigo 18.º, n.º 2, da Decisão VIS, podem ser utilizados como base jurídica de qualquer das decisões impugnadas.

10 — Apesar da semelhança dos fundamentos invocados nos três processos, esses fundamentos são apresentados por ordem inversa nos processos C-679/13 e C-540/13, em comparação com o processo C-317/13. O Parlamento critica o procedimento seguido, atendendo a que, segundo as regras aplicáveis antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, quando da adoção de decisões pelo Conselho no âmbito do terceiro pilar, o Parlamento deveria ter sido consultado nos termos do artigo 39.º UE.

11 — O artigo 34.º, n.º 2, alínea c), UE atribuía ao Conselho competências para adotar, por maioria qualificada, as medidas necessárias para aplicar a nível da UE decisões compatíveis com os objetivos do Título VI do Tratado UE, com exclusão da aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros adotadas ao abrigo da referida disposição.

26. Segundo o Parlamento, o corolário lógico da revogação do artigo 34.º, n.º 2, alínea c), UE é a impossibilidade de continuar a aplicar as medidas de direito derivado que, com base nessa disposição, preveem a adoção de decisões de execução. Na opinião do Parlamento, o artigo 9.º do Protocolo n.º 36 não interfere com esta análise, e, como constitui uma exceção às regras gerais estabelecidas no TFUE, essa disposição transitória deve ser interpretada de forma restritiva.

27. O Conselho, apoiado pelo Governo austríaco nos processos apensos C-317/13 e C-679/13, discorda, sustentando que as decisões impugnadas poderiam ser legalmente fundamentadas, consoante o caso, no artigo 8.º, n.º 3, da Decisão de 2005, ou no artigo 18.º, n.º 2, da Decisão VIS, interpretados à luz do artigo 9.º do Protocolo n.º 36.

28. Acresce que, no encerramento da fase escrita, existia uma confusão considerável sobre se o Parlamento também invocara, a título subsidiário, uma exceção de ilegalidade relativamente ao artigo 8.º, n.º 3, da Decisão de 2005 e ao artigo 18.º, n.º 2, da Decisão VIS. Contribuiu para essa dúvida a longa discussão sobre a questão da admissibilidade e do mérito dessa exceção, tal como formulada por ambas as partes nas suas observações escritas<sup>12</sup>. Na audiência, porém, o Parlamento esclareceu a questão declarando que não punha em causa a legalidade das decisões de base (ou de partes das mesmas), enquanto tais. Apenas sustentava que, mercê da revogação do artigo 34.º, n.º 2, alínea c), UE e do artigo 39.º UE, o artigo 8.º, n.º 3, da Decisão de 2005 e o artigo 18.º, n.º 2, da Decisão VIS já não poderiam servir de base para a adoção das decisões impugnadas: na sua opinião, o recurso a estas disposições para esse efeito equivalia a utilizar uma base jurídica derivada inválida, não prevista no TFUE.

## 2. Principais questões subjacentes aos processos em apreço

29. Nos presentes processos, o Tribunal de Justiça é chamado a pronunciar-se sobre questões de manifesta importância constitucional. São questões que se prendem com o sistema institucional da UE e com o princípio do equilíbrio institucional, pedra angular da arquitetura constitucional da UE<sup>13</sup>. Mais concretamente, os processos em apreço levantam uma questão institucional sem precedentes que decorre das complexidades inerentes à «Lisbonização» do antigo terceiro pilar intergovernamental, que regia a cooperação nos domínios judiciário e policial.

12 — A origem da confusão pode, aliás, ser identificada na contestação do Conselho no processo C-317/13. O Conselho interpretou os argumentos apresentados pelo Parlamento no seu recurso relativo às referidas disposições como uma exceção de ilegalidade artigo 277.º TFUE. O Parlamento não fez, porém, qualquer tentativa para esclarecer a questão na réplica ou nas suas outras observações escritas. Pelo contrário, o Parlamento contribuiu ainda mais para o mal-entendido ao prestar ao Tribunal de Justiça longas explicações sobre, especificamente, as razões por que o Parlamento deveria ter legitimidade para contestar a legalidade da Decisão de 2005 e da Decisão VIS (conjuntamente «decisões de base»).

13 — Para uma panorâmica da evolução do princípio constitucional do equilíbrio institucional no sistema jurídico da UE, v. Jacqué, J.-P., «The Principle of Institutional Balance», 41(2004) *Common Market Law Review*, pp. 383 a 391. V. também Curtin, D., «EU Constitution as Architecture — Separation of Powers in the Twenty-First Century», em Reestman, J.-H., Schrauwen, A., van Montfrans, M., e Jans, J., *De Regels en het spel Opstellen over recht, filosofie, literatuur en geschiedenis aangeboden aan Tom Eijsbouts*, TMC Asser Press, Haia: 2011, pp. 123 a 133, nomeadamente pp. 126 e segs. Para uma discussão mais antiga sobre este princípio na jurisprudência, v. acórdão *Meroni/Alta Autoridade da CECA*, 9/56, EU:C:1958:7.



30. Contrariamente ao acervo de Schengen, que foi incorporado no quadro jurídico e institucional da União Europeia sem recurso a quaisquer medidas transitórias específicas<sup>14</sup>, a «Lisbonização» do terceiro pilar, uma década mais tarde, foi concebida de modo a processar-se de forma mais gradual. Isto é claramente ilustrado pelo facto de o TFUE ter passado a conter regras transitórias específicas relativas aos atos adotados no âmbito do terceiro pilar. O artigo 9.º do Protocolo n.º 36 estabelece uma dessas regras.

31. A chave para resolver os processos em apreço consiste em determinar o alcance do artigo 9.º do Protocolo n.º 36. Com efeito, o êxito ou o fracasso dos recursos interpostos pelo Parlamento dependem da interpretação desta disposição. O Parlamento alega essencialmente que, sem o apoio do artigo 34.º, n.º 2, alínea c), UE, o artigo 8.º, n.º 3, da Decisão de 2005 e o artigo 18.º, n.º 2, da Decisão VIS não podem servir de bases jurídicas para as decisões impugnadas. Na sua opinião, deve aplicar-se o regime geral do TFUE e, conseqüentemente, existiam apenas duas opções possíveis para adotar legalmente essas decisões.

32. À luz da primeira opção, se se considerasse que as decisões impugnadas regiam um elemento essencial do domínio regulado, deveriam ter sido adotadas segundo o processo legislativo ordinário, nos termos do artigo 83.º, n.º 1, TFUE no caso das decisões de execução em causa, e nos termos dos artigos 87.º TFUE ou 88.º TFUE no caso da Decisão relativa à data. Na opção alternativa, se se considerasse que as decisões impugnadas regiam elementos não essenciais, as decisões de base deveriam ter sido alteradas (em conformidade com os procedimentos previstos nas disposições do TFUE supramencionadas), de modo a precisar se se deveria recorrer, consoante o caso, a um ato delegado ou um ato de execução para efeitos de adoção das decisões impugnadas, nos termos dos artigos 290.º e 291.º TFUE<sup>15</sup>. Independentemente da opção escolhida, o Parlamento teria atuado como colegislador.

33. O Conselho, por seu turno, defende que tem competências, precisamente por força do artigo 9.º do Protocolo n.º 36, para continuar a adotar medidas (de execução) com base em atos a que o artigo 9.º do Protocolo n.º 36 é aplicável, e que esta situação se manterá enquanto tais atos não forem revogados, anulados ou alterados.

34. Chegados a este ponto, impõe-se um esclarecimento fundamental. O Parlamento deixa subentender que as decisões impugnadas não podem, na verdade, ser medidas de execução, atendendo a que se pode considerar que essas decisões regem aspetos essenciais do domínio regulado<sup>16</sup>. Pelas razões expostas nos n.ºs 52 a 55 *infra*, não partilho esse ponto de vista.

14 — Isso foi feito na sequência da assinatura do Tratado de Amesterdão, em 1 de maio de 1999. Nesse contexto, coube ao Conselho, elaborar uma lista dos aspetos das medidas Schengen que constituíam o acervo, definindo para cada um desses aspetos a base jurídica correspondente nos Tratados (Tratado CE ou Tratado da União Europeia). O Conselho fê-lo através da Decisão 1999/435/CE do Conselho, de 20 de maio de 1999, relativa à definição do acervo de Schengen com vista a determinar, nos termos das disposições pertinentes do Tratado que institui a Comunidade Europeia e do Tratado da União Europeia, o fundamento jurídico de cada uma das disposições ou decisões que o constituem (JO L 176 de 10.7.1999, p. 1), e da Decisão 1999/436/CE do Conselho, de 20 de maio de 1999, que determina, nos termos das disposições pertinentes do Tratado que institui a Comunidade Europeia e do Tratado da União Europeia, a base jurídica de cada uma das disposições ou decisões que constituem o acervo de Schengen (JO L 176 de 10.7.1999, p. 17).

15 — Acresce que, de acordo com as opções alternativas, as decisões de base também podiam ter sido alteradas mediante a inserção de uma disposição relativa, no caso da Decisão de 2005, à aplicação das medidas de controlo às novas substâncias psicoativas, ou, no caso da Decisão VIS, à fixação de uma data em que esta decisão devia produzir efeitos.

16 — Todavia, na audiência, o Parlamento referiu-se frequentemente às decisões impugnadas como medidas de execução.

35. Seja como for, a distinção estabelecida pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência no que respeita a elementos essenciais e não essenciais<sup>17</sup> não é, em todo o caso, relevante nos processos em apreço. Isto porque, em resultado da interpretação proposta do artigo 9.º do Protocolo n.º 36, apresentada *infra*, o quadro geral do TFUE não se aplica às decisões impugnadas. Por conseguinte, não há necessidade de analisar as duas opções acima descritas.

36. Como tal, irei debruçar-me sobre as questões suscitadas nos processos em apreço, começando por analisar em pormenor o artigo 9.º do Protocolo n.º 36. Com base na interpretação proposta do artigo 9.º do Protocolo n.º 36, procederei em seguida a uma avaliação sucinta dos argumentos apresentados pelas partes nos três processos. Como procurarei demonstrar, a necessidade de assegurar uma transição suave e ordenada para o novo quadro institucional deve nortear a interpretação do artigo 9.º do Protocolo n.º 36.

#### B – A aceção do artigo 9.º do Protocolo n.º 36

1. Deve este artigo ser interpretado de forma restritiva ou mais lata?

37. Como já foi acima mencionado, o artigo 9.º do Protocolo n.º 36 estabelece o regime transitório dos atos adotados com base nos Títulos V e VI do Tratado UE antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa. Nos termos dessa disposição, os efeitos jurídicos de tais atos devem ser preservados enquanto não forem revogados, anulados ou alterados em conformidade com os Tratados. As partes estão de acordo quanto à aplicabilidade do artigo 9.º às decisões de base. Contudo, o entendimento comum esgota-se aqui.

38. O Parlamento sustenta que o artigo 9.º do Protocolo n.º 36 não tem implicações sobre a legalidade de atos, tais como as decisões impugnadas, adotados após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa. Na sua opinião, a base jurídica adequada para a adoção dessas decisões deve ser determinada por referência às regras gerais estabelecidas no TFUE.

39. Por conseguinte, o Parlamento adota uma posição restritiva (muito embora afirme o contrário) sobre a interpretação do artigo 9.º do Protocolo n.º 36, sustentando que, a título de exceção à regra geral, essa disposição deve ser interpretada de forma restritiva. Mais concretamente, o Parlamento sustenta que o artigo 9.º do Protocolo n.º 36 visa simplesmente garantir que, apesar da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, os atos adotados no âmbito do antigo terceiro pilar não são revogados automaticamente. Esses atos (como por exemplo as decisões-quadro) continuam a vincular os Estados-Membros no que respeita aos objetivos pretendidos, sem que tenham qualquer efeito direto. Não obstante, o Parlamento rejeita a ideia de que as disposições previstas em atos abrangidos pelo disposto no artigo 9.º que conferem competências de execução ao Conselho (como é o caso do artigo 8.º, n.º 3 da Decisão de 2005 e do artigo 18.º, n.º 2 da Decisão VIS) se mantenham aplicáveis no contexto do novo panorama constitucional.

40. O Conselho, por sua vez, adota uma interpretação mais lata do artigo 9.º do Protocolo n.º 36. Defende que todas as disposições estabelecidas em atos abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 9.º mantêm os seus efeitos jurídicos, incluindo as que preveem a adoção de medidas de execução.

17 — Para saber mais sobre esta distinção na jurisprudência, v., por exemplo, acórdão Parlamento/Conselho, C-355/10, EU:C:2012:516, n.ºs 64 a 66. Em conformidade, a adoção de normas respeitantes a elementos essenciais não pode ser delegada. Para outras referências mais antigas a este princípio, v. acórdãos Parlamento/Comissão, C-156/93, EU:C:1995:238, n.º 18 e jurisprudência referida; Parlamento/Conselho, C-303/94, EU:C:1996:238, n.º 23; Söhl & Söhlke, C-48/98, EU:C:1999:548, n.º 34; e Parlamento/Conselho, C-133/06, EU:C:2008:257, n.º 45.



41. Reconhecidamente, o disposto no artigo 9.º do Protocolo n.º 36 está longe de ser inequívoco. Na verdade, nada no seu conteúdo exclui em definitivo e de antemão a interpretação restritiva proposta pelo Parlamento ou a interpretação mais lata perfilhada pelo Conselho. Ambas possuem algum mérito. Contudo, a interpretação defendida pelo Parlamento, embora obrigasse a uma transição célere para o novo sistema, conduziria, na minha opinião, a consequências nada razoáveis.

## 2. Transição suave para o novo quadro jurídico

42. Em minha opinião, o artigo 9.º do Protocolo n.º 36 deve ser lido à luz do seu contexto e, mais especificamente, do seu objetivo primordial. Com efeito, embora as disposições transitórias tenham em vista diferentes objetivos, eu diria que, na generalidade, se destinam a assegurar uma transição ordenada e coerente para um novo sistema<sup>18</sup>. No contexto específico dos processos em apreço, considero que o artigo 9.º do Protocolo n.º 36 deve ser entendido como um instrumento criado para assegurar uma transição suave de um sistema para outro.

43. Embora seja indiscutível que novas disposições podem implicar mudanças significativas a um determinado sistema jurídico, seja ele qual for, a própria existência de disposições transitórias no atual contexto indica, a meu ver, que aos autores do Tratado de Lisboa não foram alheias as dificuldades que podem surgir no processo de realinhamento, o que é ilustrado à saciedade na Declaração n.º 50, anexa aos Tratados<sup>19</sup>. A referida declaração convida as instituições a *esforçarem-se* por adotar, nos casos adequados e *se possível* no prazo de cinco anos referido no n.º 3 do artigo 10.º do Protocolo relativo às disposições transitórias, atos jurídicos que alterem ou substituam os atos anteriormente existentes no âmbito do terceiro pilar<sup>20</sup>.

44. Consequentemente, a declaração convida claramente o legislador a tomar as medidas necessárias para realinhar as medidas adotadas no âmbito do antigo terceiro pilar com o novo quadro jurídico. Porém, no meu entendimento, o conteúdo dessa declaração, conjugado com o disposto no artigo 9.º do Protocolo n.º 36, que mantém os efeitos jurídicos de atos adotados no âmbito do terceiro pilar (sem especificar prazos), indica que o artigo 9.º do Protocolo n.º 36 se destina a assegurar uma transição do antigo sistema intergovernamental para o quadro geral da UE o mais rapidamente possível, aceitando as limitações e características específicas do processo legislativo. Na verdade, se os autores do Tratado de Lisboa tivessem a intenção de assegurar que o processo de transição fosse completado dentro de determinado período de tempo, o artigo 9.º indicaria seguramente (à semelhança do artigo 10.º, por exemplo) os prazos para o efeito.

45. Ora, uma interpretação adequada do artigo 9.º do Protocolo n.º 36 exige, na minha opinião, que sejam tidas em conta as circunstâncias específicas conducentes à «Lisbonização» do terceiro pilar e à integração da cooperação policial e judiciária em matéria penal no quadro mais alargado da UE. Com efeito, é legítimo sustentar que as disposições transitórias são mais importantes quando ocorrem no contexto da arquitetura constitucional. Nesse contexto, é evidente que as medidas transitórias, como

18 — No contexto da adesão de novos Estados-Membros à União Europeia, a aplicação de medidas transitórias nesses Estados tem dado origem a uma vasta jurisprudência. Nessas circunstâncias, o objetivo primordial das medidas transitórias consiste em facilitar a transição do regime existente nos novos Estados-Membros para aquele que resulta da aplicação da legislação da UE. V., por exemplo, acórdãos Danisco Sugar, C-27/96, EU:C:1997:563; Weidacher, C-179/00, EU:C:2002:18; Parlamento Europeu/Conselho da União Europeia, C-413/04, EU:C:2006:741; e República da Polónia/Comissão Europeia, C-336/09 P, EU:C:2012:386.

19 — Declaração ad artigo 10.º do Protocolo relativo às disposições transitórias, anexada à Ata Final da Conferência Intergovernamental que adotou o Tratado de Lisboa, assinado em 13 de dezembro de 2007.

20 — O artigo 10.º versa sobre as respetivas competências das instituições da UE no que respeita aos atos anteriormente adotados no âmbito do terceiro pilar. Nos termos do artigo 10.º, n.º 1, relativamente aos atos anteriormente adotados no âmbito do terceiro pilar, entre outros, as competências conferidas ao Tribunal de Justiça da União Europeia permanecerão as mesmas que à data da entrada em vigor do referido Tratado. De acordo com o artigo 10.º, n.º 2, a alteração de um ato dessa natureza põe termo ao regime especial relativo à competência do Tribunal de Justiça. Por último, o artigo 10.º, n.º 3 limita no tempo a aplicação da medida transitória referida no n.º 1. O regime transitório especial deixa de produzir efeitos cinco anos após a data de entrada em vigor do Tratado de Lisboa, isto é, 1 de dezembro de 2014.

as estabelecidas no Protocolo n.º 36, se destinam a assegurar uma transição suave para o novo sistema (e garantir um determinado grau de continuidade). Considero pois que a lógica subjacente a uma disposição como o artigo 9.º é evitar ruturas desnecessárias na aplicação de atos jurídicos adotados no âmbito de um quadro já inexistente.

46. Mais precisamente, o artigo 8.º, n.º 3 da Decisão de 2005 atribui ao Conselho o poder de sujeitar as novas substâncias psicoativas a medidas de controlo. O artigo 18.º, n.º 2 da Decisão VIS habilita o Conselho a fixar a data em que a essa decisão passará a produzir efeitos. As duas disposições atribuem, assim, competências (de decisão) ao Conselho. No momento da adoção das decisões de base, esta habilitação — como ambas as partes reconhecem — assentava no artigo 34.º, n.º 2, alínea c), UE. Embora teoricamente possível, seria contrário ao senso comum afirmar, como faz o Parlamento, que o conceito de «efeitos jurídicos»<sup>21</sup> no artigo 9.º do Protocolo n.º 36 remete apenas para alguns, e não para a totalidade, dos efeitos jurídicos decorrentes dos atos em causa. De acordo com essa leitura, o conceito de «efeitos jurídicos» não abrangeria os efeitos que se traduzem na possibilidade de adotar as medidas de execução necessárias para assegurar que os atos adotados no âmbito do antigo terceiro pilar continuem a produzir efeitos ou, de facto, como é o caso da Decisão VIS, possam ser aplicados.

47. É de salientar que o artigo 9.º não faz distinção entre os diferentes tipos de efeitos jurídicos. A este respeito, considero também particularmente convincente o argumento apresentado pelo Conselho. Se a interpretação restritiva (e de certa forma seletiva) defendida pelo Parlamento relativamente ao artigo 9.º do Protocolo n.º 36 fosse aceite, uma série de atos adotados antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, que exigem atualização constante para poderem cumprir a sua função, tornar-se-iam inoperantes. Seria claramente esse o caso se o disposto no artigo 8.º, n.º 3 da Decisão de 2005 deixasse automaticamente de produzir efeitos após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa. A data de aplicação da Decisão VIS também sofreria um atraso considerável.

48. Importa também ter presente que o legislador dispõe apenas de opções limitadas para adotar nova legislação (ou alterar atos legislativos existentes). A opção que consiste em alterar os atos adotados com base no antigo terceiro pilar é uma decisão política, e não deve ser mais do que isso. Uma interpretação restritiva do artigo 9.º do Protocolo n.º 36 exerceria, nesse domínio, uma pressão injustificada sobre o processo legislativo e limitaria a escolha do legislador no que toca às propostas que gostaria de apresentar. O resultado seria, muito simplesmente, um desperdício de recursos<sup>22</sup>.

49. O princípio do equilíbrio institucional serviu certamente várias vezes para reforçar o papel (inicialmente apenas consultivo) do Parlamento no processo legislativo<sup>23</sup>. Contudo, escusado será dizer que este princípio não pode ser interpretado como um meio de atribuir, por norma, mais competências ao Parlamento, em detrimento de outras instituições<sup>24</sup>. Fundamentalmente, esse princípio deve ser aplicado de forma a garantir o respeito pela repartição de competências entre as instituições, tal como estabelecida pelo Tratado (e, como no caso vertente, pelo artigo 9.º do Protocolo n.º 36).

21 — Num contexto diferente, o Tribunal de Justiça também interpretou o conceito de «atos que produz[e]m efeitos jurídicos» num sentido lato por forma a incluir recomendações adotadas por uma organização internacional. V. Alemanha/Conselho, C-399/12, EU:C:2014:2258, n.ºs 56 e segs.

22 — A Declaração n.º 50 vem apoiar esta perspetiva, uma vez que convida as instituições a realinharem, na medida do possível, as medidas adotadas no âmbito do antigo terceiro pilar com o novo quadro, durante o período de transição de cinco anos aplicável aos atos a que se refere o artigo 10.º, n.º 1 do Protocolo n.º 36.

23 — Como exemplos elucidativos desta tendência, v. acórdãos Roquette Frères/Conselho, 138/79, EU:C:1980:249, e Parlamento/ Conselho, C-70/88, EU:C:1990:217.

24 — V., a este propósito, acórdão Wybot, 149/85, EU:C:1986:310, n.º 23.

50. Posto isto, é difícil não apoiar a ideia de reforçar a participação do Parlamento na adoção de atos relacionados com o antigo terceiro pilar, o que na verdade é consentâneo com o objetivo mais geral do processo de «Lisbonização» de consolidar a responsabilidade democrática nesse domínio<sup>25</sup>.

51. No entanto, desde que o ato em causa não tenha sido revogado, anulado ou alterado, o artigo 9.º do Protocolo n.º 36 continua a ser aplicável como *lex specialis* relativamente às regras gerais do TFUE. O mesmo se aplica à atribuição ao Conselho de poderes para tomar decisões com base em tais atos.

3. O que constitui uma alteração?

52. É verdade que se pode argumentar (como faz o Parlamento, sem desenvolver a questão) que as decisões impugnadas — e, em particular, a Decisão relativa à data — constituem alterações às decisões de base. A ser verdade, estaríamos perante a necessidade de aplicar as regras gerais do TFUE.

53. Este ponto de vista pressupõe um entendimento extremamente lato do que é uma alteração. Significaria, em substância, que qualquer medida (de execução) — cuja legalidade assente num ato adotado no âmbito do antigo terceiro pilar e para o qual o artigo 9.º deve ser aplicado *a priori* — adotada após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa poderia ser interpretada como uma alteração ao ato de base em causa<sup>26</sup>.

54. Em primeiro lugar, no que diz respeito às decisões de execução em causa, essas decisões não se refletem, na minha opinião, nas opções políticas envolvidas na criação de um sistema de intercâmbio de informações e de avaliação dos riscos associados a novas substâncias psicoativas, como previsto na Decisão de 2005. Essas decisões garantem, sim, que a Decisão de 2005 é de facto aplicada às substâncias descobertas recentemente. Embora alarguem o âmbito de aplicação da Decisão de 2005 a novas substâncias, as decisões de execução em causa em nada alteram o sistema instituído por esta decisão.

55. Em segundo lugar, no que respeita à Decisão relativa à data, gostaria de referir que a fixação de uma data de aplicação para a Decisão VIS não afeta a substância desta decisão nem a data efetiva da sua entrada em vigor. A referida decisão entrou em vigor em 2008, no quadro de um pacote de medidas que inclui também o Regulamento VIS. Neste sentido, ao contrário de uma data de entrada em vigor, a fixação de uma data de aplicação constitui uma mera medida de execução destinada a garantir a plena aplicação da medida em toda a União Europeia.

56. Tendo presente estas observações, passo agora a avaliar os argumentos apresentados pelas partes no que respeita às bases jurídicas das decisões impugnadas.

25 — V., em termos mais gerais, acórdão Parlamento/Conselho, C-130/10, EU:C:2012:472, n.º 81 e jurisprudência referida. Nem todos partilham esta visão positiva sobre a responsabilidade democrática. V., numa perspetiva crítica, Charlemagne, «The will to power: The European Parliament would like you to know that it matters», *The Economist*, 4 de outubro de 2014: «Invocando o argumento aparentemente atrativo de ser a única instituição europeia diretamente responsável perante os eleitores, o Parlamento tem acumulado poderes ao longo das últimas décadas. Como uma criança que recebe doces, cada guloseima que conquista incita-a a exigir sempre mais.»

26 — No entanto, concordo com a ideia de que até mesmo uma alteração muito pequena (desde que possa efetivamente ser considerada uma alteração) é suficiente para dar início à aplicação das novas disposições. V., no que se refere à inexistência de uma regra *de minimis* neste contexto e aos problemas respeitantes aos critérios para identificar uma alteração, Peers, S., «Finally 'Fit for Purpose'? The Treaty of Lisbon and the End of the Third Pillar Legal Order», em Eeckhout, P., e Tridimas, T. (eds), 27(2008) *Yearbook of European Law*, pp. 47 a 64, nomeadamente pp. 55 e segs.

### C – As bases jurídicas das decisões impugnadas

57. As partes discordam não só quanto à validade das bases jurídicas utilizadas, mas também quanto às verdadeiras bases jurídicas das decisões impugnadas, o que, de alguma forma, não é muito comum. Assim, antes de apreciar a validade das bases jurídicas das decisões impugnadas, impõe-se começar por determinar as bases efetivamente escolhidas para a adoção das referidas decisões.

58. O Parlamento sustenta, como fundamento principal, que, na realidade, a base jurídica das decisões impugnadas é o artigo 34.º, n.º 2, alínea c), UE. Sucede que, embora o Conselho discorde deste ponto de vista, ambas as partes entendem que o artigo 34.º, n.º 2, alínea c), UE não pode constituir uma base jurídica válida para as decisões impugnadas, tendo em conta a sua revogação por via da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em aplicação do artigo 1.º, ponto 51, deste Tratado. Com efeito, no atual quadro constitucional, não existe qualquer medida transitória que preserve os efeitos desta disposição revogada durante um período de transição. De qualquer modo, as partes retiram desse facto conclusões diametralmente díspares.

59. O primeiro ponto a realçar é que o Tribunal de Justiça examina sistematicamente a *validade* da base jurídica de um ato tendo como referência *os elementos que podem ser inferidos a partir do ato em causa*. Seguidamente, quanto à obrigação de indicar claramente a base jurídica de uma medida da União Europeia, o Tribunal de Justiça aceitou que a não especificação de uma disposição precisa do Tratado não podia constituir automaticamente uma violação de formalidades substanciais quando a base jurídica de um ato pudesse ser determinada com o apoio de outros elementos deste ato<sup>27</sup>.

60. Nem o artigo 34.º, n.º 2, alínea c), UE, nem aliás o antigo Tratado UE são mencionados nas decisões *impugnadas* (o que é bastante distinto da questão de saber se esta disposição é mencionada nas decisões *de base* e das implicações que essa menção poderia ter para efeitos da legalidade das referidas decisões)<sup>28</sup>. As decisões impugnadas remetem unicamente para as disposições pertinentes das decisões de base (artigo 8.º, n.º 3, da Decisão de 2005 e artigo 18.º, n.º 2, da Decisão VIS, consoante o caso) e para o TFUE no seu conjunto.

61. Tendo em conta a abordagem do Tribunal de Justiça acima descrita sobre a validade da base jurídica de um ato, e tendo presente que as decisões impugnadas se limitam a remeter para as disposições pertinentes das decisões de base e para o TFUE, tenho dificuldade em entender por que razão o artigo 34.º, n.º 2, alínea c), UE tem alguma relevância neste caso. Esta disposição limita-se a atribuir ao Conselho, *antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa*, o poder para tomar medidas que garantam a execução de decisões adotadas com base na mesma disposição em toda a União Europeia. É certo que o artigo 8.º, n.º 3, da Decisão de 2005 menciona essa disposição (diversamente do artigo 18.º, n.º 2, da Decisão VIS). No entanto, após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, essa referência (ou a sua omissão) perdeu qualquer relevância jurídica no contexto da presente análise. Considerando que a adoção das três decisões impugnadas teve lugar *após* a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, é minha convicção que o TFUE constitui o único quadro relevante para apreciar a sua legalidade (e a competência do Conselho para as adotar).

62. A este respeito, não me parece que existam dúvidas quanto à base jurídica realmente utilizada para adotar as decisões impugnadas: como foi indicado no preâmbulo de cada decisão, as decisões de execução em causa foram adotadas com base no artigo 8.º, n.º 3, da Decisão de 2005 e no TFUE, e a Decisão relativa à data com base no artigo 18.º, n.º 2, da Decisão VIS e no TFUE.

27 — V. acórdão Comissão/ Conselho, C-370/07, EU:C:2009:590, n.º 56 e jurisprudência referida. Contudo, o Tribunal de Justiça exige essa referência explícita, quando, na falta dela, os interessados e o Tribunal de Justiça sejam deixados na incerteza quanto à base jurídica precisa.

28 — Como foi acima mencionado, esta questão foi debatida pelas partes nas suas alegações escritas, embora, posteriormente, transparecesse na audiência que o Parlamento não tinha a intenção de pôr em causa a legalidade das decisões de base, ou de parte delas.

63. Nesta questão, e em resposta ao argumento do Parlamento, devo dizer que a referência ao TFUE (como um todo) é, para todos os efeitos, demasiado genérica para constituir uma base jurídica adequada. Essa referência vaga constituiria uma fonte de incerteza jurídica.

64. Regra geral, uma referência imprecisa ao Tratado, como a que está aqui em causa, levar-me-ia a concluir a favor da anulação das decisões impugnadas. De facto, a não identificação, de forma inequívoca, da base jurídica utilizada — exigida, em princípio, pelo Tribunal de Justiça — é dificilmente conciliável com o princípio da atribuição<sup>29</sup>. Contudo, no contexto particular dos processos em apreço, sou obrigado a discordar do Parlamento. À exceção do artigo 9.º do Protocolo n.º 36, nenhuma outra disposição do TFUE parece ser relevante nesta matéria.

65. Embora o Conselho possa ter incluído uma referência ao artigo 9.º do Protocolo n.º 36, continua a ser questionável a utilidade dessa referência: de facto, esta disposição transitória não estabelece qualquer regra substantiva suscetível de ser utilizada como base jurídica. Pelo contrário, a referida disposição preserva apenas os efeitos de atos de direito derivado adotados no âmbito do antigo terceiro pilar até que esses atos sejam revogados, substituídos ou anulados. Neste contexto particular, é precisamente em razão das bases jurídicas «derivadas» — a saber, o artigo 8.º, n.º 3, da Decisão de 2005 e o artigo 18.º, n.º 2, da Decisão VIS —, que consubstanciam a referência geral ao TFUE, que esta pode ser aceite.

66. Como mencionei acima, nem a Decisão de 2005 nem a Decisão VIS foram alteradas até à data. Por conseguinte, o facto de as decisões impugnadas referirem expressamente o artigo 8.º, n.º 3, da Decisão de 2005 e o artigo 18.º, n.º 2, da Decisão VIS, consoante o caso, bem como o TFUE em geral, constitui, a meu ver, uma indicação suficiente da base jurídica das decisões impugnadas.

67. À luz dessa conclusão, a interpretação apresentada *supra* relativamente ao artigo 9.º do Protocolo n.º 36 revelar-se-á decisiva para determinar se o Conselho podia legalmente adotar as decisões impugnadas nesses termos.

68. Tendo em conta a interpretação proposta no n.º 51 *supra*, não posso aceitar a posição defendida pelo Parlamento no que respeita à invalidade das bases jurídicas utilizadas para adotar as decisões impugnadas. À luz da minha convicção de que a ideia de uma transição suave deve nortear a interpretação do artigo 9.º do Protocolo n.º 36, há que entender esta disposição no sentido de que preserva *todos* os efeitos das disposições estabelecidas em atos abrangidos pelo seu âmbito. Por conseguinte, enquanto as decisões de base não tiverem sido alteradas, mantêm-se todos os efeitos da competência atribuída ao Conselho para a adoção de medidas de execução. Por outras palavras, para que as regras gerais da UE sejam aplicáveis, seria necessário alterar as decisões de base. A competência para propor a alteração — ou, na verdade, a substituição ou a revogação — desses atos continua, no entanto, a ser prerrogativa da Comissão. Como já expliquei, é minha convicção que as decisões impugnadas não constituem alterações às decisões de base, na aceção do artigo 9.º do Protocolo n.º 36.

69. Esta é a razão por que concludo que as decisões impugnadas foram adotadas com a base jurídica correta.

70. Uma conclusão nesse sentido seria por si só suficiente para que os recursos interpostos pelo Parlamento nos processos em apreço fossem considerados improcedentes. Contudo, em nome da exaustividade, exporei as observações que seguem relativamente a duas questões amplamente debatidas pelas partes durante o presente processo: a utilização de uma base jurídica derivada e o facto de o Parlamento não ter sido consultado.

29 — V. acórdão Comissão/Conselho, EU:C:2009:590, n.ºs 56 e segs. Relativamente ao princípio de atribuição, v., por exemplo, acórdão Parlamento/Comissão, C-403/05, EU:C:2007:624, n.º 49 e jurisprudência referida. V. também, recentemente, Parecer 1/13, EU:C:2014:2303, n.º 74.



D – Outras questões: a utilização de uma base jurídica derivada e a consulta do Parlamento

71. Ao longo do processo, o Parlamento protestou reiteradamente por não ter sido implicado no processo decisório, como teria sido no regime vigente antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa e no quadro geral do TFUE. No entanto, na audiência, ficou claro que o Parlamento não procurou ser consultado durante o processo que conduziu à adoção das decisões impugnadas como tais. O argumento relativo à falta de consulta era simplesmente um meio de demonstrar que o processo decisório seguido pelo Conselho na adoção das decisões impugnadas diverge daquele que existia anteriormente à entrada em vigor do Tratado de Lisboa e que, na opinião do Parlamento, deveria ter sido observado a fim de o quadro geral do TFUE ser aplicado corretamente<sup>30</sup>.

72. Neste momento, impõe-se relembrar muito brevemente que, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, os artigos 34.º, n.º 2, alínea c), UE e 39.º UE foram revogados. Como as duas partes observam, estas disposições deixaram, assim, de produzir efeitos jurídicos e não podem ser utilizadas como critérios para determinar o procedimento adequado à adoção das decisões impugnadas. Por conseguinte — e, especialmente, à luz do princípio *tempus regit actum* — não se pode argumentar que a obrigação de consultar o Parlamento se mantém por força do artigo 39.º UE<sup>31</sup>. Esta constatação parece muito clara. Não obstante, subsiste uma divergência notável quanto à questão de saber se a revogação do anterior Tratado UE significa que o artigo 8.º, n.º 2, da Decisão de 2005 e o artigo 18.º, n.º 2, da Decisão VIS passaram a constituir bases jurídicas derivadas inválidas<sup>32</sup>, em especial na medida em que estas disposições não exigem a consulta do Parlamento<sup>33</sup>.

73. Como já foi acima mencionado várias vezes, a revogação do artigo 34.º, n.º 2, alínea c), UE não tem qualquer impacto na atribuição de competências de execução nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da Decisão de 2005 e do artigo 18.º, n.º 2, da Decisão VIS, e isto em razão do artigo 9.º do Protocolo n.º 36. Esta última disposição mantém os efeitos dessas disposições de habilitação, apesar da revogação do quadro constitucional no qual foram adotadas a Decisão de 2005 e a Decisão VIS.

74. Mesmo com o risco de afirmar o óbvio, tem de ser dito que esse quadro foi substituído pelo TFUE. Contudo, o artigo 9.º do Protocolo n.º 36 constitui parte integrante desse Tratado e, por inerência, do novo quadro constitucional<sup>34</sup>. É esta disposição de direito primário que autoriza o exercício continuado das competências em matéria de execução atribuídas ao Conselho antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, mantendo os efeitos, durante o período de transição, de qualquer atribuição efetiva dessas competências. Tendo em conta a existência do artigo 9.º, os artigos 8.º, n.º 3, da Decisão de 2005 e 18.º, n.º 2, da Decisão VIS em nada se afastam das regras estabelecidas pelo TFUE, ao ponto de constituírem bases jurídicas derivadas inválidas.

75. É verdade que se pode alegar que a obrigação de consulta, estabelecida anteriormente à entrada em vigor do Tratado de Lisboa, com base no artigo 39.º UE não desaparece pelo simples facto de o quadro constitucional ter sofrido alterações. A manutenção dessa obrigação é coerente com o objetivo do processo de «Lisbonização» de reforçar a participação do Parlamento no domínio da cooperação policial e judiciária em matéria penal.

30 — V. n.º 32 *supra*.

31 — O Conselho observa, sem ser contestado neste ponto pelo Parlamento, que, antes da adoção do Tratado de Lisboa, uma decisão semelhante às decisões de execução em causa só foi adotada após consulta do Parlamento nos termos do artigo 39.º UE

32 — V. acórdão Parlamento/Conselho, EU:C:2008:257, n.ºs 54 a 57. Nesse processo, o Tribunal de Justiça rejeitou firmemente a possibilidade de utilizar bases jurídicas que modifiquem os procedimentos fixados pelos Tratados.

33 — No que respeita ao artigo 18.º, n.º 2 da Decisão VIS, o Parlamento argumenta ainda que a inexistência de uma regra de votação expressamente formulada na referida disposição equivale a uma modificação do processo decisório previsto pelos Tratados [no caso vertente, pelo artigo 34.º, n.º 2, alínea c), UE].

34 — V. artigo 51.º UE.



76. Considero, no entanto, que deve ser atribuída especial importância ao artigo 9.º do Protocolo n.º 36, que se limita a preservar os efeitos jurídicos dos instrumentos de direito derivado adotados no âmbito do antigo terceiro pilar. Atendendo que não só essa disposição de direito primário, mas também o TFUE em geral, são omissos quanto à obrigação de consultar o Parlamento sobre medidas de execução adotadas com base nas competências anteriormente atribuídas, não considero adequado presumir essa obrigação no atual TFUE. Isto é tanto mais verdadeiro quando o artigo 34.º, n.º 2, alínea c), e do artigo 39.º UE forma revogados nos termos do artigo 1.º, ponto 51, do Tratado de Lisboa<sup>35</sup>. Assim sendo, as decisões de execução adotadas na base dual composta por atos do antigo terceiro pilar e pelo artigo 9.º do Protocolo n.º 36 constituem, nesse período intermédio, um tipo especial de medidas cuja adoção não requer a participação do Parlamento.

77. Concluo, por conseguinte, que deve ser negado provimento aos três recursos interpostos pelo Parlamento nos processos apensos C-317/13 e C-679/13 e no processo C-540/13. Atendendo a esta conclusão, não há que analisar o pedido, apresentado pelas partes, relativo à necessidade de manter os efeitos das decisões impugnadas até que sejam substituídas por atos novos.

#### E – Despesas

78. Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Nos três processos, o Conselho pediu a condenação do Parlamento nas despesas, tendo o Parlamento sido vencido.

79. Nos termos do artigo 140.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, os Estados-Membros e as instituições que intervenham no processo devem suportar as suas próprias despesas. A República da Áustria deve, por conseguinte, suportar as suas despesas nos processos apensos C-317/13 e C-679/13.

#### IV – Conclusão

80. Face ao exposto, proponho que o Tribunal de Justiça:

- negue provimento aos recursos interpostos pelo Parlamento nos processos apensos C-317/13 e C-679/13, e no processo C-540/13;
- condene o Parlamento Europeu nas despesas, e
- condene a República da Áustria a suportar as suas próprias despesas.

35 — Aplica-se a mesma observação à questão das regras de votação (ou da inexistência dessas regras) no artigo 18.º, n.º 2, da Decisão VIS e do alegado efeito de expansão das regras de votação previstas no artigo 34.º UE. Enquanto a atribuição de competências prevista na referida disposição de direito derivado continuar em vigor por força do artigo 9.º do Protocolo n.º 36, a regra de votação pertinente deve, como o Conselho observa, ser a regra prevista no artigo 16.º, n.º 3, UE. De acordo com esta disposição, o Conselho delibera por maioria qualificada, salvo disposição em contrário dos Tratados. É também útil notar que disposições transitórias específicas são aplicáveis à votação por maioria qualificada. Essas regras, que foram aplicadas pelo Conselho no que respeita à Decisão relativa à data, estão estabelecidas no Protocolo n.º 36.