



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
NILS WAHL
apresentadas em 25 de junho de 2015¹

Processos apensos C-132/14 a C-136/14

**Parlamento Europeu (C-132/14 e C-136/14)
e
Comissão Europeia (C-133/14 a C-135/14)
contra**

Conselho da União Europeia

«Recursos de anulação — Regulamento (UE) n.º 1385/2013 — Diretiva 2013/62/UE — Diretiva 2013/64/UE — Base jurídica — Artigo 349.º TFUE — Âmbito de aplicação — Região ultraperiférica — Alteração do estatuto de Maiote»

1. Nos presentes processos, o Parlamento Europeu e a Comissão Europeia pedem ao Tribunal de Justiça que anule o Regulamento (UE) n.º 1385/2013² e a Diretiva 2013/64/UE³. Além disso, a Comissão pede ainda a anulação da Diretiva 2013/62/UE⁴ (a seguir, em conjunto, «medidas impugnadas»). A questão suscitada nesses recursos é se as medidas impugnadas foram adotadas ao abrigo da base jurídica correta.

2. O cerne da questão nos processos em apreço é o seguinte: qual é o âmbito de aplicação do artigo 349.º TFUE? Esta questão surgiu devido à alteração do estatuto de Maiote à luz do direito da União. Na sequência de um referendo local realizado em 2009, as ilhas que constituem o arquipélago de Maiote aprofundaram o processo de integração na República Francesa e, em 31 de março de 2011, passaram a ser um departamento e região ultramarinos. No seguimento de um pedido da República Francesa nesse sentido, o Conselho Europeu decidiu alterar o estatuto de Maiote, com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2014, de país ou território ultramarino (a seguir «PTU») para região ultraperiférica (a seguir «RUP») ⁵.

1 — Língua original: inglês.

2 — Regulamento do Conselho, de 17 de dezembro de 2013, que altera os Regulamentos (CE) n.º 850/98 (CE) n.º 1224/2009 e (CE) n.º 1069/2009 do Conselho, e (UE) n.º 1379/2013 e (UE) n.º 1380/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, na sequência da alteração do estatuto de Maiote perante a União Europeia (JO L 354, p. 86) (a seguir «regulamento»).

3 — Diretiva do Conselho, de 17 de dezembro de 2013, que altera as Diretivas 91/271/CEE e 1999/74/CE e as Diretivas 2000/60/CE, 2006/7/CE, 2006/25/CE e 2011/24/[UE] do Parlamento Europeu e do Conselho, em consequência da alteração do estatuto de Maiote perante a União Europeia (JO L 353, p. 8) (a seguir «diretiva horizontal»).

4 — Diretiva do Conselho, de 17 de dezembro de 2013, que altera a Diretiva 2010/18/UE que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental celebrado entre a BUSINESSEUROPE, a UEAPME, o CEEP e a CES, na sequência da alteração do estatuto de Maiote perante a União Europeia (JO 2013 L 353, p. 7) (a seguir «minidiretiva»).

5 — Decisão 2012/419/UE do Conselho Europeu, de 11 de julho de 2012, que altera o estatuto de Maiote perante a União Europeia (JO L 204, p. 131).

3. Porém, desde então, gerou-se um litígio institucional em relação às medidas impugnadas adotadas no contexto da referida alteração de estatuto. Discordando das bases jurídicas setoriais propostas para a adoção das medidas impugnadas, o Conselho decidiu adotá-las com base no artigo 349.º TFUE. A questão que agora se coloca é saber se o Conselho estava autorizado a fazê-lo, o que, como iremos ver, entendo ser o caso.

I – Quadro jurídico

A – Disposições relevantes do Tratado, aplicáveis e revogadas

4. Com a entrada em vigor do Tratado de Maastricht, o artigo 227.º, n.º 2, CE passou a ter a seguinte redação:

«No que diz respeito aos departamentos franceses ultramarinos, as disposições especiais e gerais do presente Tratado relativas:

- à livre circulação de mercadorias;
- à agricultura, com exceção do disposto no n.º 4 do artigo 40.º [do Tratado CE];
- à liberalização dos serviços;
- às regras de concorrência;
- às regras de proteção previstas nos artigos 109.º-H, 109.º-I e 226.º [do Tratado CE];
- às Instituições;

são aplicáveis a partir da entrada em vigor do presente Tratado.

As condições de aplicação das demais disposições do presente Tratado serão determinadas o mais tardar dois anos após a sua entrada em vigor, por meio de decisões do Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão.

As Instituições da Comunidade zelarão por que, no âmbito dos procedimentos previstos no presente Tratado, e designadamente no seu artigo 226.º [do Tratado CE], se torne possível o desenvolvimento económico e social dessas regiões.»

5. Com a entrada em vigor do Tratado de Amsterdão, o artigo 227.º, n.º 2, CEE foi substituído pelo artigo 299.º, n.º 2, CE, que dispunha o seguinte:

«O disposto no presente Tratado é aplicável aos departamentos franceses ultramarinos, aos Açores, à Madeira e às ilhas Canárias.

Todavia, tendo em conta a situação social e económica estrutural dos departamentos franceses ultramarinos, dos Açores, da Madeira e das ilhas Canárias, agravada pelo grande afastamento, pela insularidade, pela pequena superfície, pelo relevo e clima difíceis e pela sua dependência económica em relação a um pequeno número de produtos, fatores estes cuja persistência e conjugação prejudicam gravemente o seu desenvolvimento, o Conselho, deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão e após consulta ao Parlamento Europeu, adotará medidas específicas destinadas, em especial, a estabelecer as condições de aplicação do presente Tratado a essas regiões, incluindo as políticas comuns.

O Conselho, ao adotar as medidas pertinentes a que se refere o parágrafo anterior, terá em consideração domínios como as políticas aduaneira e comercial, a política fiscal, as zonas francas, as políticas nos domínios da agricultura e das pescas, as condições de aprovisionamento em matérias-primas e bens de consumo de primeira necessidade, os auxílios estatais e as condições de acesso aos fundos estruturais e aos programas horizontais da Comunidade.

O Conselho adotará as medidas a que se refere o segundo parágrafo tendo em conta as características e os condicionalismos especiais das regiões ultraperiféricas, sem pôr em causa a integridade e a coerência do ordenamento jurídico comunitário, incluindo o mercado interno e as políticas comuns.»

6. Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, o artigo 299.º CE foi substituído pelos artigos 349.º TFUE e 355.º TFUE e, no essencial, pelo artigo 52.º TUE. Este último estabelece o seguinte:

«1. Os Tratados são aplicáveis ao Reino da Bélgica, à República da Bulgária, à República Checa, ao Reino da Dinamarca, à República Federal da Alemanha, à República da Estónia, à Irlanda, à República Helénica, ao Reino de Espanha, à República Francesa, à República Italiana, à República de Chipre, à República da Letónia, à República da Lituânia, ao Grão-Ducado do Luxemburgo, à República da Hungria, à República de Malta, ao Reino dos Países Baixos, à República da Áustria, à República da Polónia, à República Portuguesa, à Roménia, à República da Eslovénia, à República Eslovaca, à República da Finlândia, ao Reino da Suécia e ao Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte.

2. O âmbito de aplicação territorial dos Tratados é especificado no artigo 355.º [TFUE].»

7. O artigo 349.º TFUE, na redação que lhe foi dada pela Decisão 2012/419 do Conselho, tem a seguinte redação:

«Tendo em conta a situação social e económica estrutural da Guadalupe, da Guiana Francesa, da Martinica, de Maiote, da Reunião, de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, dos Açores, da Madeira e das ilhas Canárias, agravada pelo grande afastamento, pela insularidade, pela pequena superfície, pelo relevo e clima difíceis e pela sua dependência económica em relação a um pequeno número de produtos, fatores estes cuja persistência e conjugação prejudicam gravemente o seu desenvolvimento, o Conselho, sob proposta da Comissão e após consulta ao Parlamento Europeu, adotará medidas específicas destinadas, em especial, a estabelecer as condições de aplicação dos Tratados a essas regiões, incluindo as políticas comuns. Quando as medidas específicas em questão sejam adotadas pelo Conselho de acordo com um processo legislativo especial, o Conselho delibera igualmente sob proposta da Comissão e após consulta ao Parlamento Europeu.

As medidas a que se refere o primeiro parágrafo incidem designadamente sobre as políticas aduaneira e comercial, a política fiscal, as zonas francas, as políticas nos domínios da agricultura e das pescas, as condições de aprovisionamento em matérias-primas e bens de consumo de primeira necessidade, os auxílios estatais e as condições de acesso aos fundos estruturais e aos programas horizontais da União.

O Conselho adotará as medidas a que se refere o primeiro parágrafo tendo em conta as características e os condicionalismos especiais das regiões ultraperiféricas, sem pôr em causa a integridade e a coerência do ordenamento jurídico da União, incluindo o mercado interno e as políticas comuns.»

8. O artigo 355.º, n.º 1, TFUE, conforme alterado pela Decisão 2012/419 do Conselho, tem a seguinte redação:

«Para além das disposições do artigo 52.º [TUE] relativas ao âmbito de aplicação territorial dos Tratados, são aplicáveis as seguintes disposições:

1. O disposto nos Tratados é aplicável à Guadalupe, à Guiana Francesa, à Martinica, a Maiote, à Reunião, a Saint-Barthélemy, a Saint-Martin, aos Açores, à Madeira e às ilhas Canárias, nos termos do artigo 349.º [TFUE].»

B – *Medidas impugnadas*

9. Para efeitos do presente processo, é suficiente fazer as seguintes observações.

10. O *regulamento* altera essencialmente cinco regulamentos diferentes. Enquanto o artigo 1.º, n.º 1, adita Maiote a uma lista de massas de água que poderão estar sujeitas a medidas adotadas pela União Europeia para conservar os recursos haliêuticos, o artigo 1.º, n.º 2, proíbe a utilização pelos navios de redes de cerco para o atum e para cardumes de espécies afins nas águas que rodeiam o arquipélago. O artigo 2.º prorroga até 31 de dezembro de 2021 o prazo para a aplicação de certas regras da União sobre a Organização Comum dos Mercados dos Produtos da Pesca e da Aquicultura relativas à Rotulagem dos Produtos da Pesca (a seguir «OCMPA»). O artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, respetivamente, derroga e prorroga, até 31 de dezembro de 2025 e 31 de dezembro de 2021, certas regras da Política Comum das Pescas (a seguir «PCP») sobre a capacidade de pesca e o registo da frota, ao passo que o artigo 3.º, n.º 3, insere determinadas entradas relativas a Maiote numa lista que estabelece os limites máximos da capacidade de pesca. O artigo 4.º adia, até 1 de janeiro de 2021, a aplicação a Maiote de certas regras em matéria de processamento de subprodutos animais e produtos derivados. Por último, enquanto o artigo 5.º adia, até 31 de dezembro de 2021, a obrigação que recai sobre a República Francesa de aplicar uma série de regras de cumprimento da PCP em relação a Maiote, igualmente obriga esse Estado-Membro a estabelecer um sistema de controlo simplificado e provisório até 30 de setembro de 2014.

11. A *diretiva horizontal*, no essencial, adia a aplicação a Maiote de uma série de regras estabelecidas em seis diretivas diferentes, respeitantes a diversos domínios, tais como: a política da água; o tratamento das águas residuais urbanas; as águas balneares; a proteção das galinhas poedeiras; a saúde e a segurança no contexto da radiação ótica artificial; e os direitos dos pacientes no domínio dos cuidados de saúde transfronteiriços. As obrigações estabelecidas nessas diretivas deverão entrar em vigor em data posterior, entre 1 de janeiro de 2014 e 31 de dezembro de 2031.

12. Por seu turno, a minidiretiva concede à República Francesa, em relação a Maiote, um período adicional para cumprir as regras da União em matéria de licença parental. Esse período termina em 31 de dezembro de 2018.

II – **Antecedentes do litígio**

13. Na sequência da adoção da Decisão 2012/419, que deveria entrar em vigor em 1 de janeiro de 2014, a Comissão apresentou ao legislador da União, em 13 de junho de 2013, três propostas que visavam a alteração de alguns atos legislativos secundários.

14. A proposta da Comissão, que deu origem ao regulamento, tinha por base os artigos 43.º, n.º 2, TFUE e 168.º, n.º 4, alínea b), TFUE. A proposta subjacente à diretiva horizontal tinha por base os artigos 43.º, n.º 2, TFUE, 114.º TFUE, 153.º, n.º 2, TFUE, 168.º TFUE e 192.º, n.º 1, TFUE. Por último, a proposta na qual assentou a minidiretiva tinha por base o artigo 155.º, n.º 2, TFUE.

15. Assim, todas as propostas da Comissão faziam referência a bases jurídicas setoriais. Excetuando o artigo 155.º, n.º 2, TFUE, essas bases jurídicas referiam expressamente o processo legislativo ordinário e a consulta do Comité Económico e Social Europeu (CESE) (e, relativamente a algumas das bases jurídicas propostas, também o Comité das Regiões da União Europeia).

16. No entanto, durante o processo legislativo, o Conselho decidiu mudar a base jurídica das três medidas para o artigo 349.º TFUE.

17. Relativamente à diretiva horizontal e ao regulamento, o Parlamento sugeriu o aditamento do artigo 349.º TFUE às bases setoriais originalmente propostas. Assim sendo, no que respeita a essas duas medidas, o Parlamento considerou que a sua intervenção não assumia natureza consultiva, mas sim colegislativa.

18. Não obstante, em 17 de dezembro de 2013, o Conselho adotou as medidas impugnadas, considerando que tinha obtido o necessário parecer do Parlamento sobre as propostas.

III – Tramitação do processo no Tribunal de Justiça e pedidos das partes

19. Em 21 de março de 2014, os recorrentes apresentaram as petições que deram início ao presente conjunto de processos. No processo C-132/14, o Parlamento pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

- anular o regulamento;
- condenar o Conselho nas despesas.

20. No processo C-133/14, a Comissão pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

- anular a diretiva horizontal;
- manter os efeitos da diretiva horizontal até à entrada em vigor de uma nova diretiva adotada com a base jurídica correta;
- condenar o Conselho nas despesas.

21. No processo C-134/14, a Comissão pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

- anular a minidiretiva;
- manter os efeitos da minidiretiva até à entrada em vigor de uma nova diretiva adotada com a base jurídica correta;
- condenar o Conselho nas despesas.

22. No processo C-135/14, a Comissão pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

- anular o regulamento;
- manter os efeitos do regulamento até à entrada em vigor de um novo regulamento adotado de acordo com a base jurídica correta;
- condenar o Conselho nas despesas.

23. No processo C-136/14, o Parlamento pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

- anular a diretiva horizontal;
- condenar o Conselho nas despesas.

24. Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça, de 28 de abril de 2014, os cinco processos foram apensados para efeitos das fases escrita e oral, bem como do acórdão. Na contestação única apresentada em 17 de junho de 2015, o Conselho pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

- rejeitar as petições na íntegra
- condenar o Parlamento e a Comissão nas despesas;
- a título subsidiário, caso o Tribunal de Justiça anule as medidas impugnadas, manter os respetivos efeitos até à adoção de novos atos legislativos que as substituam, em conformidade com as bases jurídicas corretas determinadas pelo Tribunal de Justiça.

25. Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça, de 29 de julho de 2014, o Reino de Espanha, a República Francesa e a República Portuguesa foram autorizados a intervir em apoio do Conselho.

26. Na audiência realizada em 21 de abril de 2015, o Parlamento, a Comissão e o Conselho, bem como os três intervenientes, apresentaram observações orais.

IV – Argumentos das partes e dos intervenientes

27. Em apoio dos seus pedidos de anulação das medidas impugnadas, o Parlamento e a Comissão invocam um fundamento único: a escolha incorreta da base jurídica por parte do Conselho. No entanto, os pontos de vista do Parlamento e da Comissão sobre o âmbito de aplicação do artigo 349.º TFUE diferem entre si.

28. O *Parlamento* entende que o artigo 349.º TFUE permite apenas a adoção de medidas específicas que visem diretamente as RUP e pretendam compensar as desvantagens inerentes às características e aos condicionalismos especiais da região ou regiões em causa e que, ao fazê-lo, estejam relacionadas com a situação económica e/ou social da RUP em questão. Pelo contrário, o artigo 349.º TFUE não pode constituir a base jurídica de medidas abrangidas pelo política da União que não se destine a adaptar o direito da União aos referidos condicionalismos. O simples facto de uma medida dizer respeito a uma RUP não significa que está automaticamente abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 349.º TFUE. Segundo o Parlamento, embora as medidas específicas possam assumir uma forma geral e uma forma *ad hoc*, essas medidas devem proporcionar uma vantagem às RUP que não lhes seja conferida por outras fontes e não podem consistir unicamente no adiamento da aplicação de certas disposições de direito da União. Com efeito, o Parlamento alega que um adiamento não adapta o direito da União às condições específicas da RUP; pelo contrário, garante a sua plena aplicação no futuro.

29. Concretamente, o Parlamento admite que, no que respeita aos artigos 3.º, n.ºs 1 e 2, e 5.º do regulamento, o Conselho podia validamente basear-se no artigo 349.º TFUE. Quanto aos restantes, alega, em primeiro lugar, que a finalidade e o teor dos artigos 1.º, 2.º e 3.º, n.º 3, do regulamento estão mais relacionados com a PCP nos termos do artigo 43.º que do artigo 349.º TFUE. Em segundo lugar, o artigo 4.º do regulamento, que se limita a adiar a aplicação de certas regras relativas ao processamento de subprodutos animais, não podia, no seu entender, ser validamente adotado ao abrigo do artigo 349.º TFUE, ao invés do artigo 168.º, n.º 4, alínea b), TFUE. Assim, o Parlamento alega que o regulamento devia ter sido adotado nos termos dos artigos 43.º, n.º 2, TFUE, 168.º, n.º 4, TFUE

e 349.º TFUE. O Parlamento defende ainda que o Conselho não poderia ter adotado a diretiva horizontal com base no artigo 349.º TFUE, quer isoladamente quer em conjugação com outras disposições legais, uma vez que, no seu entender, as disposições dessa diretiva adiam essencialmente o cumprimento de certas obrigações da República Francesa em relação a Maiote. Segundo o Parlamento, esse tipo de derrogações é relevante para qualquer região que seja obrigada a respeitar novas normas.

30. A *Comissão* alega que o Conselho não podia ter recorrido ao artigo 349.º TFUE, dado que as medidas impugnadas não constituem uma derrogação aos Tratados, limitando-se a alterar o direito secundário da União, o que não é permitido pelo referido artigo. Por conseguinte, as medidas impugnadas deviam ter sido adotadas em conformidade com as bases setoriais originalmente propostas. A Comissão considera que este entendimento encontra apoio na letra do artigo 349.º TFUE, lido em conjugação com o artigo 355.º, n.º 1, TFUE, no sistema de bases jurídicas estabelecido no Tratado FUE e nas origens do artigo 349.º TFUE.

31. Concretamente, a Comissão sustenta que a utilização da expressão «em especial» no artigo 349.º TFUE significa que essa disposição abrange qualquer medida específica que constitua uma derrogação aos Tratados, quer estabeleça ou não determinadas «condições de aplicação dos Tratados». Por conseguinte, o artigo 349.º TFUE e o artigo 355.º, n.º 1, TFUE, lidos em conjunto, autorizam o Conselho a adotar derrogações às «disposições dos Tratados». A Comissão alega que os atos das instituições são exclusivamente aplicáveis dentro dos limites do artigo 355.º TFUE. Salvo indicação em contrário, tais atos não são aplicáveis às RUP. Quanto ao sistema de bases jurídicas do TFUE, a Comissão considera que os auxílios estatais concedidos às RUP com base nos fatores enumerados no artigo 349.º TFUE sempre foram autorizados ao abrigo do artigo 88.º CE e não do artigo 299.º CE. Possivelmente, a atual redação do artigo 107.º, n.º 3, alínea a), TFUE, que faz referência ao artigo 349.º TFUE, codifica esta situação. No entender da Comissão, as medidas impugnadas abordam questões transitórias e não os fatores permanentes enumerados no artigo 349.º TFUE. Neste contexto, alega que as bases jurídicas setoriais já conferem aquela possibilidade e relembra que sempre foi concedido aos Estados em fase de adesão um período transitório para cumprir o acervo da União. No que respeita concretamente ao regulamento, a Comissão alega que o seu artigo 1.º altera os domínios sujeitos a conservação ao abrigo da PCP, a maioria dos quais não possui nenhuma relação com as RUP. Por último, a evolução histórica do artigo 349.º TFUE possivelmente apoiará o entendimento de que, ao contrário do artigo 227.º, n.º 2, CEE, os artigos 299.º, n.º 2, CE e 349.º TFUE autorizam o Conselho a adotar derrogações ao direito primário na sua totalidade, além de aditarem determinados territórios espanhóis e portugueses à lista de RUP.

32. O *Conselho* considera que o artigo 349.º TFUE constitui uma lei especial de aplicação geográfica limitada, que prevalece sobre outras bases jurídicas setoriais sempre que o legislador da União pretenda adotar medidas específicas que visem genuinamente ter em conta a situação adversa das RUP, desde que tais medidas sejam necessárias, proporcionais e precisamente determinadas. O Conselho alega que a redação do artigo 349.º TFUE lhe confere a flexibilidade necessária no para fixar a forma e o teor das medidas específicas — tais como derrogações temporárias com maior ou menor duração —, e que o conceito de «Tratados» abrange os atos das instituições. No seu entender, esta interpretação encontra apoio na evolução histórica do artigo 349.º TFUE, bem como no seu texto, que faz referência a «zonas francas» e ao acesso aos «programas horizontais da União». O Conselho sustenta que não há motivos para exigir o recurso a bases jurídicas setoriais. Essa exigência poderia comprometer o efeito útil do artigo 349.º TFUE e contrariaria a jurisprudência.

33. Em resposta aos argumentos do Parlamento, o Conselho discorda da tese de que o artigo 349.º TFUE não pode constituir a base jurídica para a adoção de adiamentos: a distinção entre derrogações temporárias e permanentes seria artificial e inviável na prática. Além disso, o Conselho alega que o regulamento e a diretiva horizontal têm por objetivo prestar apoio a Maiote, em conformidade com os requisitos do artigo 349.º TFUE. O Conselho rejeita a ideia de que poderá ser possível conceder adiamentos tão significativos a qualquer região de um Estado-Membro. O Conselho alega ainda que a expressão «tendo em conta» utilizada no artigo 349.º TFUE não exige que as medidas

específicas em causa se destinem a corrigir a situação adversa das RUP. Reconhecendo que os artigos 1.º, n.º 1, e 3.º, n.º 3, do regulamento estão subordinados às disposições principais estabelecidas nos artigos 1.º, n.º 2, e 3.º, n.º 1, do mesmo regulamento, o Conselho acrescenta que o artigo 349.º TFUE constitui o centro de gravidade de ambas as medidas impugnadas pelo Parlamento. Em qualquer caso, o Conselho não vislumbra como é que as diferentes disposições dessas medidas estão inextricavelmente ligadas, de modo a permitir, a título excecional, o recurso a várias bases jurídicas.

34. No que respeita a determinados argumentos da Comissão, o Conselho considera que a Comissão subestima a importância da evolução histórica do artigo 349.º TFUE. O conceito de «medidas específicas» abrange, no entender do Conselho, um tipo totalmente novo de medidas especificamente destinadas às RUP. Embora não conteste o facto de a Comissão ter adotado anteriormente decisões sobre auxílios estatais em relação às RUP, o Conselho defende que essas decisões constituem meramente uma aplicação do Tratado e não justificam uma abordagem semelhante noutros domínios, e que, além disso, os auxílios estatais são expressamente mencionados no segundo parágrafo do artigo 349.º TFUE. No que respeita concretamente à minidiretiva, o Conselho considera que esta está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 349.º TFUE e não pelas bases jurídicas setoriais propostas pela Comissão.

35. O *Governo português* observa que, independentemente da sua duração, uma derrogação é uma derrogação. No entender desse governo, embora resulte do terceiro parágrafo do artigo 349.º TFUE que o Conselho não pode adotar derrogações perpétuas, o texto desse artigo não justifica uma distinção entre derrogações permanentes e temporárias. O referido governo subscreve o entendimento do Conselho no sentido de que o artigo 349.º TFUE torna irrelevante — ao ponto de excluir — o recurso a outras bases jurídicas.

36. O *Governo espanhol* destaca, entre outros aspetos, a utilização da expressão «em especial» no artigo 349.º TFUE, bem como o facto de, no Tratado de Lisboa, o artigo 349.º TFUE ter sido separado do artigo 355.º, n.º 1, TFUE. Esse governo acrescenta que a referência ao processo legislativo especial no artigo 349.º TFUE pressupõe a possibilidade de ser aplicado para alterar o direito derivado. Além disso, no seu entender, se o artigo 349.º TFUE puder ser invocado para adaptar a aplicação do direito primário a essas regiões, esta possibilidade incluirá também, *a fortiori*, medidas provisórias ou transitórias.

37. Em resposta à Comissão, o *Governo francês* refere, em primeiro lugar, que o âmbito de aplicação territorial do direito derivado da União está delimitado nos artigos 52.º TUE e 355.º TFUE. Em segundo lugar, alega que algumas disposições de direito primário, como o artigo 19.º TUE, utilizam o termo «Tratados» em sentido lato. Em terceiro lugar, salientando a evolução histórica do artigo 349.º TFUE, bem como o facto de estar redigido em termos amplos, o referido governo considera que esta disposição deveria ser objeto de uma aplicação lata. No entender desse governo, o Conselho deve poder recorrer ao artigo 349.º TFUE como lei especial sempre que contemplar a adoção de medidas especificamente destinadas às RUP. Em quarto lugar, alega que a concessão de um adiamento pode efetivamente ser uma medida destinada a compensar as adversidades económicas e/ou sociais que as RUP enfrentam, e que algumas das disposições relativas a adiamentos (tais como os artigos 3.º a 5.º do regulamento e os artigos 1.º, 2.º e 5.º da diretiva horizontal) impõem condições ou obrigações específicas durante os períodos transitórios. Em quinto lugar, o Governo francês acrescenta que o recurso ao artigo 349.º TFUE pode ser justificado não apenas por considerações de ordem económica ou social em sentido estrito mas também por outro tipo de fatores, como fatores ambientais. Por último, esse governo questiona o facto de, em relação ao regulamento, o Parlamento, por um lado, reconhecer o estado de subdesenvolvimento de partes da frota de Maiote, mas de, por outro, se recusar a fazê-lo relativamente à comercialização de produtos da pesca nessa região ou à capacidade industrial para o processamento de subprodutos animais.

V – Análise

A – Observações preliminares

38. Para começar, é consensual que a escolha da base jurídica para uma medida da União se deve basear em fatores objetivos suscetíveis de fiscalização jurisdicional, que incluam a finalidade e o teor dessa medida. Se a análise dessa medida da União demonstrar que esta prossegue uma dupla finalidade ou tem duas componentes, sendo uma delas identificável como preponderante, enquanto a outra é meramente acessória, a medida em causa deve ter uma única base jurídica, ou seja, a que for exigida pela finalidade ou componente preponderante. A título de exceção, se for determinado que a medida prossegue vários objetivos que se encontram ligados de forma indissociável, sem que um seja secundário e indireto relativamente ao outro, essa medida deve assentar nas diferentes bases jurídicas correspondentes. Todavia, o cúmulo de duas bases jurídicas está excluído quando os procedimentos previstos para cada uma delas sejam incompatíveis⁶. Por outro lado, quando exista nos Tratados uma disposição mais específica suscetível de constituir a base jurídica da medida em causa, esta deve ter por base essa disposição⁷.

39. Dos argumentos das partes resulta que, no fundo, a Comissão adota uma visão restritiva do âmbito de aplicação do artigo 349.º TFUE, ao passo que o Conselho faz uma interpretação lata desta disposição. Por seu turno, o Parlamento parece privilegiar uma abordagem intermédia, embora mais consentânea, na sua essência, com a perspetiva do Conselho.

40. Consequentemente, não encontro explicação para o facto de o Tribunal de Justiça ser, mais uma vez, chamado a pronunciar-se sobre um complexo diferendo de natureza legislativo e, no entanto, ao mesmo tempo — uma vez que é consensual que as medidas impugnadas são benéficas e não deviam ser imediatamente anuladas — ser-lhe pedido que se certifique de que a sua decisão não terá quaisquer consequências. Não é esta a função típica de um órgão jurisdicional.

41. Acresce que, em primeiro lugar, ambas as partes no litígio apresentam argumentos, até certo ponto, razoáveis. Em segundo lugar, embora rejeitem ambos a interpretação defendida pelo Conselho, o Parlamento e a Comissão não estão de acordo quanto à base jurídica correta. Conforme ficou claro na audiência, afigura-se que as abordagens adotadas nestes processos se prendem mais com questões de preferência do que de fundamentação jurídica, o que é lamentável, dado que, conforme já foi mencionado, a escolha da base jurídica deveria ser objetiva. Seja como for, esta situação parece dever-se à redação do artigo 349.º TFUE, que não é exatamente um modelo de clareza⁸.

B – Princípios que regulam a relação das RUP com a União: integração e adaptação

42. Tal como Jano, deus romano das portas, a relação entre as RUP e a União tem uma dupla face, assentando em dois princípios aparentemente contraditórios. A sua interação ainda não foi completamente revelada e compreendida.

6 — V., entre outros, acórdão Comissão/Conselho (C-377/12, EU:C:2014:1903, n.º 34 e jurisprudência aí referida).

7 — V., entre outros, acórdão Parlamento/Conselho (C-48/14, EU:C:2015:91, n.º 36 e jurisprudência aí referida).

8 — V., no mesmo sentido, Ziller, J., «The European Union and the Territorial Scope of the European Territories», 38 *Victoria University of Wellington Law Review* 51, 2007, p. 62 [a seguir «Ziller, J. (2007)»], quando faz referência à «formulação extremamente complicada» do artigo 299.º, n.º 2, CE, e Omarjee, I., «Specific Measures for the Outermost Regions after the Entry into Force of the Lisbon Treaty», in Kochenov, D. (ed.), *EU Law of the Overseas: Outermost Regions, Associated Overseas Countries and Territories, Territories Sui Generis*, Kluwer Law International, Países Baixos, 2011, p. 135, que qualifica o texto do artigo 349.º TFUE de «dececionante» («disappointing»).

43. Desde 1957, o direito comunitário, como era então designado, é, em princípio, plenamente aplicável aos antecessores das RUP, ou seja, os departamentos ultramarinos franceses. O mesmo já não acontece com os PTU, em relação aos quais o direito da União só é aplicável na medida expressamente prevista⁹. Este princípio, que, como veremos adiante, decorre agora da leitura do artigo 52.º, n.º 2, TUE em conjugação com o artigo 355.º, n.º 1, TFUE, é conhecido como o *princípio da integração* e traduz a completa incorporação das RUP no ordenamento jurídico da União.

44. Por outro lado, é raro existir uma solução universal. Felizmente, a aplicação integral do direito da União não implica a aplicação do mesmo conjunto de regras, mas simplesmente a sua aplicação uniforme. Em especial, devido às várias desvantagens estruturais que afetam as RUP, a aplicação do direito da União sem quaisquer adaptações seria um objetivo demasiado ambicioso. Por conseguinte, a necessidade de tratar separadamente as especificidades das RUP já tinha sido anteriormente reconhecida. Este princípio, agora incorporado no artigo 349.º TFUE, é conhecido como o *princípio da adaptação*.

45. Porém, estes princípios evoluíram de forma diferente ao longo do tempo. Na sua versão original, enquanto o artigo 227.º CEE estabelecia, no n.º 1, que o Tratado CEE «é aplicável» aos Estados-Membros daquela época, ao passo que o n.º 2 estabelecia regras sobre a aplicação desse Tratado a certos territórios ultramarinos franceses. Na década de 70, o Tribunal de Justiça, num acórdão pioneiro, sustentou que a regra era o princípio da integração: após o termo de um prazo inicial de dois anos, o Tratado CEE, enquanto tal, era aplicável a esses territórios, não obstante o Conselho estar, ainda assim, autorizado a adotar medidas específicas para responder às suas necessidades¹⁰. Porém, no início da década de 90, alguns acórdãos questionaram a atribuição desse poder de adaptação ao Conselho¹¹.

46. No outro lado do espectro, os apelos políticos a uma maior ponderação da situação especial das RUP tornaram-se cada vez mais frequentes¹², o que acabou por levar à adoção de uma disposição totalmente revista: o artigo 299.º, n.º 2, CE. Na sua nova redação, essa disposição atribuía maior importância ao princípio da adaptação, explicando que «a situação social e económica estrutural» das RUP é «agravada pelo grande afastamento, pela insularidade, pela pequena superfície, pelo relevo e clima difíceis e pela sua dependência económica em relação a um pequeno número de produtos, fatores estes cuja persistência e conjugação prejudicam gravemente o seu desenvolvimento» (a seguir «características das RUP»). Além disso, criava uma base jurídica autónoma para a adoção de «medidas específicas» relativas às RUP. Entretanto, no início de 1998, assumindo paralelamente uma posição algo surpreendente, o Tribunal de Justiça proferiu um acórdão que, aparentemente, reconhecia novamente os poderes de adaptação do Conselho ao abrigo do artigo 299.º, n.º 2, CE¹³.

9 — V., relativamente ao artigo 299.º, n.º 2, CE, acórdão X e TBG (C-24/12 e C-27/12, EU:C:2014:1385, n.º 45 e jurisprudência aí referida).

10 — V. acórdão Hansen & Balle (148/77, EU:C:1978:173, n.ºs 10 e 11). V., igualmente, acórdão Coopérative agricole d'approvisionnement des Avirons (58/86, EU:C:1987:164, n.ºs 13 e 14).

11 — V. acórdãos Legros e o. (C-163/90, EU:C:1992:326), e Lancry e o. (C-363/93 e C-407/93 a C-411/93, EU:C:1994:315). Neste último processo, o Tribunal de Justiça entendeu que o poder de adaptação atribuído ao Conselho pelo artigo 227.º, n.º 2, CEE (que passou a artigo 227.º, n.º 2, CE) abrangia unicamente as matérias que não constavam dessa disposição como sendo imediatamente aplicáveis aos territórios nela enumerados (v. n.ºs 37 e 38).

12 — V., entre outras, a Declaração relativa às regiões ultraperiféricas da Comunidade, em anexo ao Tratado de Maastricht (JO 1992, C 191, p. 104); a «Declaração do Funchal» feita pelos Presidentes das Regiões Ultraperiféricas em 14 de março de 1996; a Resolução do Parlamento Europeu sobre os problemas de desenvolvimento das regiões ultraperiféricas da União Europeia, de 24 de abril de 1997 (JO 1997, C 150, p. 62); e a Declaração n.º 30 relativa às regiões insulares, em anexo ao Tratado de Amsterdão (JO 1997, C 340, p. 136).

13 — V. acórdão Chevassus-Marche (C-212/96, EU:C:1998:68) (confirmado pelo acórdão Sodiprem e o., C-37/96 e C-38/96, EU:C:1998:179), em que o Tribunal de Justiça parece ter tentado distinguir os factos daquele processo dos factos em causa no acórdão Legros e o. (C-163/90, EU:C:1992:326). Alguns autores admitem a hipótese de o Tribunal de Justiça ter sido inspirado pelo novo artigo 299.º, n.º 2, CE, cujo texto tinha sido publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* em 10 de novembro de 1997, ou seja, antes da prolação do acórdão no referido processo (o que veio a acontecer em 19 de fevereiro de 1998); v. Ziller, J. (2007), p. 62, e Kochenov, D., «The application of EU Law in the EU's overseas regions, countries, and territories after the entry into force of the Treaty of Lisbon», 20 *Michigan State International Law Review*, 669, p. 708.

47. Porém, a verdade é que o Tribunal de Justiça ainda não interpretou substantivamente o artigo 299.º, n.º 2, CE nem o artigo 349.º TFUE¹⁴. Retomarei a análise desta última disposição mais adiante, quando for relevante, no âmbito da apreciação dos argumentos aduzidos pelas partes. Não obstante, neste ponto, afigura-se oportuno fazer certas observações de natureza geral sobre o âmbito de aplicação do artigo 349.º TFUE.

48. Em primeiro lugar, é evidente que os dois princípios orientadores, o princípio da integração e o princípio da adaptação, não são fáceis de conciliar, e a manutenção de ambos como objetivos gerais afigura-se algo paradoxal. Nesse contexto, importa não ignorar o facto de a classificação do princípio da adaptação num nível hierárquico superior ao do princípio da integração permitir, em certa medida, que as RUP escolham o que lhes for mais conveniente, ao contrário dos PTU¹⁵. Essa questão torna-se ainda mais espinhosa se considerarmos que certas regiões desfavorecidas no território continental da União poderão necessitar igualmente, ou ainda mais, de tratamento especial, pelo menos após os sucessivos alargamentos desde 2004.

49. Em segundo lugar, conforme admite o Conselho, o legislador nem sempre tem adotado uma abordagem coerente ao decidir se deve recorrer ao artigo 349.º TFUE (ou aos seus antecessores) ou a bases jurídicas setoriais para adotar medidas específicas aplicáveis às RUP.

50. Em terceiro lugar, embora o Tratado de Lisboa tenha dividido o artigo 299.º CE em três disposições, a saber, o artigo 52.º TUE e os artigos 349.º TFUE e 355.º TFUE, a relevância dessa divisão é pouco clara¹⁶. De acordo com o artigo 52.º, n.º 1, TUE, os «Tratados» são aplicáveis aos Estados-Membros — aparentemente, na qualidade de destinatários, dado que o n.º 2 dessa disposição, que estabelece o âmbito de aplicação territorial dos «Tratados», faz referência ao artigo 355.º TFUE. Assim, ao contrário do que acontecia anteriormente, o âmbito territorial do Tratado UE coincide claramente com o do Tratado FUE. Relativamente às RUP, o artigo 355.º, n.º 1, TFUE refere que «o disposto nos Tratados» lhes é aplicável «nos termos do» artigo 349.º TFUE. Porém, esta última disposição não especifica, em pormenor, em que termos os «Tratados» são aplicáveis geograficamente às RUP, contendo apenas uma lista de territórios. Não obstante, habilita o Conselho a adotar medidas específicas que, designadamente, modifiquem a «aplicação dos Tratados» a essas regiões, em determinadas condições. Por conseguinte, creio que o artigo 349.º TFUE não só constitui uma base jurídica para a adoção de «medidas específicas» mas também delimita um pouco mais o âmbito territorial de aplicação dos «Tratados» às RUP por referência a essas medidas.

51. Em quarto lugar, a redação do artigo 349.º TFUE está ligeiramente melhor, em comparação com versões anteriores. Para começar, foi suprimida a referência, em termos gerais, aos departamentos ultramarinos franceses, que dava a ideia de que o estatuto de RUP depende da qualificação jurídica interna de um território. Depois, ao contrário do que acontecia anteriormente, o segundo parágrafo do artigo 349.º TFUE não refere que o Conselho deve «ter em conta» certos domínios de intervenção¹⁷, mas sim que as medidas específicas «incidem designadamente» sobre esses domínios. Os domínios de intervenção das RUP tornaram-se, assim, no objeto de medidas específicas, ao invés de serem a sua causa, uma função já desempenhada pela enumeração das características das RUP.

14 — V., contudo, despacho Região autónoma dos Açores/Conselho (C-444/08 P, EU:C:2009:733) e acórdão do Tribunal Geral Sinaga/Comissão (T-321/00, T-222/01 e T-217/99, EU:T:2006:251).

15 — Esta é uma questão que o Tribunal de Justiça terá supostamente tido em mente nos processos que deram origem aos acórdãos Legros e o. (C-163/90, EU:C:1992:326), e Leplat (C-260/90, EU:C:1992:66). V. Ziller, J. (2007), p. 60.

16 — Alguns autores defendem que esta divisão pretendia apenas «dar um jeito» ao texto do artigo 299.º CE. V. Ziller, J., «Outermost Regions, Overseas Countries and Territories and Others after the Entry into Force of the Lisbon Treaty», in Kochenov, D. (ed.), *EU Law of the Overseas: Outermost Regions, Associated Overseas Countries and Territories, Territories Sui Generis*, 2011, Kluwer Law, Países Baixos, pp. 81 e 82 [a seguir «Ziller, J. (2011)»]; e Murray, F., *The European Union and Member State Territories: A New Legal Framework Under the EU Treaties*, TMC Asser Press, Países Baixos, 2012, p. 89.

17 — Esses domínios de intervenção são os seguintes: as políticas aduaneira e comercial, a política fiscal, as zonas francas, as políticas nos domínios da agricultura e das pescas, as condições de aprovisionamento de matérias-primas e bens de consumo de primeira necessidade, os auxílios estatais e as condições de acesso aos fundos estruturais e aos programas horizontais da União (a seguir «domínios de intervenção das RUP»).

52. Porém, uma última alteração introduzida pelo Tratado de Lisboa veio, infelizmente, confundir a situação. Refiro-me à referência aparentemente inócua no primeiro parágrafo, segundo período, do artigo 349.º TFUE, à possibilidade de as «medidas específicas [...] [serem] adotadas pelo Conselho de acordo com um processo legislativo especial». Por um lado, entendo que o próprio artigo 349.º TFUE constitui um processo legislativo especial ao abrigo do artigo 289.º, n.º 2, TFUE. No entanto, as implicações desta frase não reúnem o consenso da doutrina¹⁸, tal como não reuniram o consenso das partes e dos intervenientes durante a apresentação das observações orais¹⁹. Contudo, nos presentes processos, não é necessário tomar uma posição oficial sobre essa questão.

C – O artigo 349.º TFUE está limitado a adaptações do direito primário (teoria da Comissão)?

53. Desde a adoção do Tratado de Amsterdão, a Comissão tem defendido constantemente uma interpretação restritiva do artigo 349.º TFUE²⁰. Esta interpretação baseia-se essencialmente numa leitura especial conjunta dos artigos 349.º TFUE e 355.º, n.º 1, TFUE, nos termos da qual, na situação predefinida, apenas «o disposto nos Tratados»²¹ é aplicável às RUP, ficando excluído o direito derivado. Uma vez que o artigo 349.º TFUE dispõe que o Conselho «adotará medidas específicas destinadas [...] a estabelecer as condições de aplicação dos Tratados a essas regiões» (o sublinhado é meu), a Comissão conclui que a referida disposição só habilita o Conselho a ajustar o modo como o direito primário se aplica às RUP.

54. A interpretação proposta pela Comissão tem a vantagem da simplicidade. Não obstante, suscita-me dúvidas a vários níveis.

55. Em primeiro lugar, descrevi, no n.º 50, de que modo o conceito de «Tratados», na aceção do artigo 52.º TUE e dos artigos 349.º e 355.º, n.º 1, TFUE, se aplica às RUP. Conforme irei agora explicar, essas disposições não apoiam o entendimento da Comissão.

56. Com efeito, salvo indicação em contrário, o conceito de «Tratados» deve ser normalmente interpretado no sentido de que abrange o ordenamento jurídico da União no seu todo (o acervo) e não num sentido restritivo, sobretudo nos casos em que a palavra é utilizada no plural, como acontece nas disposições supramencionadas. O reconhecimento do poder para adaptar apenas o direito primário e não o direito derivado seria ilógico e contrário ao princípio de que quem pode o mais pode geralmente o menos. Em regra, considera-se que as referências aos «Tratados» noutras disposições (como, por exemplo, no artigo 19.º TUE e no artigo 258.º TFUE) abrangem o direito derivado. Naturalmente, a Comissão tem razão ao afirmar que cada disposição deve ser interpretada autonomamente. Correndo o risco de enunciar uma evidência, é por esse motivo que a referência aos «Tratados», por exemplo, no primeiro período do artigo 6.º, n.º 1, TUE e no segundo período do artigo 1.º, n.º 2, TFUE, respeitante à sua posição na hierarquia geral de normas, não abrange o direito

18 — Perrot., D., em «Les régions ultrapériphériques françaises selon le Traité de Lisbonne», *Revue trimestrielle de droit européen*, 2009, p. 733, defende que esta frase «profética» visa afastar outros processos legislativos especiais que estabeleçam um quórum deliberativo mais exigente do que aquele que decorre do artigo 16.º, n.º 3, TUE (maioria qualificada). Omarjee., I., *op.cit.*, p. 134, parece adotar o entendimento contrário. Ziller, J. (2011), p. 134, considera que a referida frase deve ser interpretada à luz do artigo III-330.º do Tratado Constitucional, que fazia referência a uma certa categoria de atos legislativos dentro de uma nova hierarquia normativa, possivelmente correspondente, no quadro do Tratado de Lisboa, ao tríptico constituído por atos legislativos, delegados e executivos.

19 — Segundo percebi, o Reino de Espanha e o Conselho alegaram, com base na interpretação histórica do artigo 349.º TFUE, que o objetivo dessa frase é dar ao Conselho a possibilidade de adotar medidas específicas sob a forma de atos legislativos e não legislativos. A República Portuguesa considerou que a referida frase tem por objetivo atribuir primazia ao artigo 349.º TFUE face a outros processos legislativos especiais, enquanto a República Francesa, por seu turno, alegou que esse objetivo é acumular os requisitos desses processos. A Comissão discordou de todos estes pontos de vista, alegando, nomeadamente, que a distinção entre um ato legislativo e um ato não legislativo não corresponde à dicotomia direito primário/direito derivado da União.

20 — V., por exemplo, resposta dada pelo presidente da Comissão, Romano Prodi, em 4 de setembro de 2001, à questão parlamentar P-1691/2001 (JO 2002 C 81 E, p. 52), segundo a qual «a Comissão mantém a sua posição de que só se deve recorrer ao n.º 2 do artigo 299.º [CE] para as medidas derogatórias às disposições do Tratado, sem prejuízo do recurso às bases jurídicas específicas previstas para as políticas comuns».

21 — Devo salientar que algumas versões linguísticas do artigo 355.º, n.º 1, TFUE (como as versões em línguas dinamarquesa e alemã) não fazem referência ao «disposto nos Tratados», mas simplesmente aos «Tratados».

derivado. Contudo, o artigo 52.º TUE e os artigos 349.º TFUE e 355.º, n.º 1, TFUE são disposições de natureza geral (figurando as duas últimas na parte VII do Tratado FUE, sob a epígrafe «Disposições gerais e finais»). Acresce que, não obstante os argumentos da Comissão, a jurisprudência em matéria de PTU não apoia o seu entendimento²².

57. Em segundo lugar, a ideia, articulada em resposta a uma pergunta do Tribunal de Justiça, de que a tese da Comissão poderá assentar no artigo 288.º TFUE é indefensável: para além de regular os seus efeitos jurídicos, essa disposição indica *a quem* o direito derivado é dirigido (os destinatários). Em contrapartida, é omissa no que respeita aos locais *onde* essa legislação é aplicável.

58. Em terceiro lugar, a leitura que a Comissão faz do artigo 349.º TFUE afigura-se seletiva. O primeiro parágrafo dessa disposição habilita o Conselho a «[adotar] medidas específicas destinadas, *em especial*, a estabelecer as condições de aplicação dos Tratados a essas regiões, *incluindo as políticas comuns*» (o sublinhado é meu). Por conseguinte, embora as medidas específicas em causa possam indiscutivelmente abranger condições diferenciadas de aplicação dos Tratados, não se restringem unicamente a esse aspeto.

59. Em quarto lugar, o segundo parágrafo do artigo 349.º TFUE dispõe que as medidas específicas incidem «designadamente» sobre os domínios de intervenção das RUP. Na medida em que muitos destes domínios de intervenção não são regulados exaustivamente pelo direito primário, uma interpretação imparcial do artigo 349.º TFUE teria de reconhecer o poder de o Conselho alterar o direito derivado.

60. Em quinto lugar, a própria possibilidade de o Conselho adotar medidas específicas «de acordo com um processo legislativo especial» apoia a ideia de que o artigo 349.º TFUE pode ser utilizado para adaptar o direito derivado, independentemente da exata finalidade dessa expressão.

61. Por último, a Comissão defende que a sua interpretação é consentânea com a evolução histórica da disposição que é agora o artigo 349.º TFUE. Relativamente a esta questão, não creio que o artigo 349.º TFUE possa ser interpretado por referência (em especial) ao texto do artigo 227.º, n.º 2, CE, que é fundamentalmente diferente. Pelo contrário, é necessário interpretar o artigo 349.º TFUE autonomamente.

62. Pelo exposto, e não obstante outros argumentos apresentados pela Comissão, concluo que o artigo 349.º TFUE não se circunscreve a adaptações do direito primário. Consequentemente, deve ser negado provimento aos recursos interpostos nos processos C-133/14 a C-135/14.

D – O artigo 349.º TFUE exclui adiamentos da aplicação do direito da União (o principal argumento do Parlamento)?

63. O Parlamento parece adotar uma posição intermédia entre as instituições em conflito. Com efeito, o seu principal argumento é o de que não é possível adotar simples medidas de adiamento da aplicação do direito da União com base no artigo 349.º TFUE, impondo-se o recurso a bases jurídicas setoriais. No seu entender, as bases setoriais já dão ao legislador da União a possibilidade de fixar diferentes prazos de aplicação. Em contrapartida, é discutível que alguma das características das RUP justifique, por si só, essa diferença.

22 — No acórdão van der Kooy (C-181/97, EU:C:1999:32), o Tribunal de Justiça considerou que o facto de o Tratado CEE não ser aplicável, nos termos do artigo 227.º, n.º 3, CEE (atual artigo 355.º, n.º 2, TFUE), às Antilhas Neerlandesas enquanto PTU tinha como consequência, salvo disposição específica em contrário, excluir também a aplicação do direito derivado a esse território (v. os n.ºs 35 a 41).

64. Embora seja habitualmente adepto de abordagens equilibradas, esta não é aceitável. Por um lado, o facto de o Parlamento não ter interposto recurso de anulação da minidiretiva aponta para uma falta de convicção²³. Porém, mais importante ainda é o facto de o artigo 349.º TFUE fazer apenas referência a «medidas específicas». À primeira vista, não exclui a possibilidade de o Conselho adiar a data de aplicação de uma medida da União.

65. É certo que o artigo 349.º TFUE explica o que se deve entender por «medidas específicas» que o Conselho pode adotar: o Conselho «adotará medidas específicas destinadas, *em especial*, a estabelecer as condições de aplicação dos Tratados a essas regiões, *incluindo* as políticas comuns. [...] As [medidas específicas] incidem *designadamente* sobre [os domínios de intervenção das RUP]» (o sublinhado é meu). Como se pode constatar, são utilizadas expressões não exaustivas. Consequentemente, ainda que se parta do princípio de que o adiamento da data de aplicação das medidas impugnadas não se enquadre neste tipo de situações, a forma como a referida disposição está redigida não exclui essa possibilidade.

66. Mais importante, porém, caso o Conselho decida adiar, nos termos do artigo 349.º TFUE, a data de aplicação de uma medida da União, essa decisão constituirá efetivamente uma «medida específica» que se afasta da norma geral. Conforme observam acertadamente o Conselho e a República Portuguesa, a distinção artificial entre medidas específicas permanentes e temporárias, que, na verdade, decorre da interpretação do Parlamento, não tem qualquer base jurídica no próprio artigo 349.º TFUE. O facto de o artigo 349.º TFUE qualificar as características das RUP de permanentes é irrelevante para a natureza temporal das medidas específicas que o Conselho pode adotar. Ou melhor, conforme explicarei mais adiante, e como alega a República Portuguesa, uma derrogação permanente teria certamente mais probabilidades de violar o terceiro parágrafo do artigo 349.º TFUE. Além disso, se o Conselho pode adotar, com base no artigo 349.º TFUE, uma medida específica que exclua totalmente uma dada RUP do âmbito de aplicação do direito da União — sem prejuízo da sua sujeição a fiscalização jurisdicional em momento posterior—, não vislumbro qualquer justificação para excluir a possibilidade de adiar a data de aplicação do direito derivado nessa região.

67. Pelo exposto, proponho que o Tribunal de Justiça considere improcedente o argumento do Parlamento de que o artigo 349.º TFUE exclui medidas de adiamento da aplicação do direito da União. Nestes termos, deve ser negado provimento ao recurso no processo C-136/14 e ao recurso no processo C-132/14, na parte relativa ao pedido de anulação do artigo 4.º do regulamento. Resta apenas analisar o argumento aduzido pelo Parlamento de que o Conselho não poderia ter recorrido ao artigo 349.º TFUE para adotar os artigos 1.º, 2.º e 3.º, n.º 3, do regulamento, o que farei nos n.ºs 78 e seguintes. Porém, creio ser oportuno fazer primeiro algumas observações adicionais.

E – Observações adicionais sobre a abordagem adotada pelo Conselho

68. Do exposto decorre que resta apenas a tese do Conselho, a qual, em princípio, subscrevo. No entanto, embora não seja absolutamente necessário, dado o debate que o artigo 349.º suscitou, e com vista a tornar a situação mais clara para o futuro, aproveitarei esta oportunidade para expor os meus principais pontos de vista e as minhas principais reservas em relação à interpretação do Conselho.

69. Para começar, não estou convencido do mérito do argumento aduzido pelo Conselho (e pelos intervenientes) de que, sempre que uma proposta legislativa tenha por objeto as RUP, é *obrigatório* recorrer ao artigo 349.º TFUE, dado ser uma lei especial. Em primeiro lugar, o único acórdão invocado pelo Conselho para justificar esse entendimento dizia respeito a uma situação muito

23 — Em resposta a uma questão colocada durante a audiência, o Parlamento confirmou que não tinha impugnado a minidiretiva por razões políticas.

diferente²⁴. Em segundo lugar, baseando o seu entendimento principalmente na especificidade geográfica do artigo 349.º TFUE, o Conselho não consegue explicar — com exceção do artigo 114.º TFUE —, por que razão esse artigo é mais específico ao nível do seu conteúdo normativo do que as bases setoriais propostas pela Comissão. Em terceiro lugar, embora a base jurídica invocada para adotar outras medidas da União seja irrelevante²⁵, considero que a abordagem do Conselho não é consentânea com a sua própria prática atual²⁶. Em quarto lugar, a interpretação do artigo 349.º TFUE sugerida pelo Conselho parece ignorar o facto de essa disposição não atribuir às RUP um direito automático a que a sua situação específica seja tomada em consideração²⁷.

70. Consequentemente, no meu entender, nada nos Tratados indica que o artigo 349.º TFUE prevalece sobre as bases setoriais. Por outras palavras, o artigo 349.º TFUE não é um «buraco negro legislativo». Partindo do princípio de que as condições dessa disposição estão preenchidas, o Conselho pode escolher entre recorrer a essa disposição ou às bases setoriais, mas não é obrigado a escolher uma em detrimento da outra. Naturalmente, isto não prejudica a aplicação dos outros princípios gerais acima mencionados no n.º 38.

71. Quanto à escolha entre as bases setoriais e o artigo 349.º TFUE, da expressão «tendo em conta», utilizada nesta disposição, o Conselho deduz (juntamente com os intervenientes) que as medidas adotadas não têm, enquanto tal, de se destinar a compensar as «desvantagens» estruturais que afetam as RUP. Além disso, das expressões «em especial» e «incluindo», bem como da longa lista dele constante, o Conselho infere que o artigo 349.º TFUE deveria ser objeto de uma ampla aplicação e incluir, quando relevante, questões ambientais. Admite, porém, que as medidas específicas têm de ser «necessárias, proporcionais e precisamente determinadas».

72. Concordo com o Conselho quando afirma que o artigo 349.º TFUE foi redigido em termos invulgarmente amplos. Este facto apoia substancialmente o seu entendimento. Afigura-se que, sempre que surja a possibilidade de adotar uma «medida específica», os poderes legislativos do Conselho são quase ilimitados, abrangendo até mesmo adaptações do direito primário²⁸.

73. Porém, não creio que o Conselho se possa limitar a ponderar, em teoria, as características das RUP; estas características devem ser genuinamente tidas em conta. Afigura-se que compete, antes de mais e acima de tudo, ao legislador garantir que tal aconteça²⁹. Consequentemente, neste caso, tal como acontece com outras escolhas de políticas legislativas, a fiscalização jurisdicional deve ser mínima³⁰. De acordo com esta abordagem, abster-me-ei de tomar uma posição sobre a questão da possibilidade de invocar fatores ambientais para justificar o recurso ao artigo 349.º TFUE, uma vez que tal não é

24 — V. acórdão Comissão/Conselho (C-533/03, EU:C:2006:64). Esse acórdão tem por objeto a questão da base jurídica do direito derivado em matéria de cooperação fiscal. O Conselho invoca o n.º 45 desse acórdão, que aborda o estatuto de lei especial do artigo 93.º CE (atual artigo 113.º TFUE) sobre a harmonização de certos impostos em relação à disposição geral sobre a aproximação das legislações constante do artigo 95.º CE (atual artigo 114.º TFUE). Esta última disposição refere expressamente que é aplicável «salvo disposição em contrário» e, além disso, que não é aplicável à harmonização de «disposições fiscais». Por conseguinte, ao contrário dos casos em apreço, este exemplo de uma situação em que está em causa uma lei especial parece não oferecer grandes dúvidas.

25 — V. acórdão Parlamento/Conselho (C-48/14, EU:C:2015:91, n.º 30 e jurisprudência aí referida).

26 — V., como exemplos recentes, Regulamento (UE) n.º 228/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de março de 2013, que estabelece medidas específicas no domínio da agricultura a favor das regiões ultraperiféricas da União e revoga o Regulamento (CE) n.º 247/2006 do Conselho (JO L 78, p. 23), que foi adotado simultaneamente com base nos artigos 42.º, n.º 1, TFUE, 43.º, n.º 2, TFUE e 349.º TFUE, e a Diretiva 2013/61/UE do Conselho, de 17 de dezembro de 2013, que altera as Diretivas 2006/112/CE e 2008/118/CE no que diz respeito às regiões ultraperiféricas francesas e, em especial, a Maiote (JO L 353, p. 5), adotada com base no artigo 113.º TFUE (que exige unanimidade), no mesmo dia que as medidas impugnadas. Questionado sobre este ponto na audiência, o Conselho respondeu que a base jurídica desta última diretiva não foi alterada para o artigo 349.º TFUE por «razões práticas».

27 — V., nesse sentido, despacho Região autónoma dos Açores/Conselho (C-444/08 P, EU:C:2009:733, n.ºs 38 e 39).

28 — O ex-juiz J.-P. Puissechet, escrevendo numa qualidade extrajudicial em «Aux confins de la Communauté européenne: Les régions ultrapériphériques», in Rodríguez Iglesias, G. C. e o. (eds.), *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, p. 506, nota 54, deu a entender que talvez não tivesse sido necessário basear a decisão sobre o *octroi de mer*, que estava em causa no acórdão Chevassus-Marche (C-212/96, EU:C:1998:68), no artigo 235.º CE (atual artigo 352.º TFUE) *juntamente com* o artigo 227.º, n.º 2, CE.

29 — V., a este respeito, Perrot, D., *op.cit.*, nota 56. V., por analogia, acórdão Sodiprem e o. (C-37/96 e C-38/96, EU:C:1998:179, n.º 33).

30 — V., no que respeita ao artigo 227.º, n.º 2, CEE, acórdão Coopérative agricole d'approvisionnement des Avirons (58/86, EU:C:1987:164, n.ºs 14 e 17).

necessário para os efeitos do presente processo. Direi apenas o seguinte: em casos como estes, decorre do artigo 293.º TFUE que o Conselho só pode alterar a base jurídica de uma proposta legislativa deliberando por unanimidade. Além disso, nessa situação, não é de excluir a possibilidade de a Comissão retirar a sua proposta, desde que os requisitos estejam preenchidos³¹.

74. Seguindo essa linha de pensamento, devo salientar, em primeiro lugar, que o artigo 349.º TFUE contém uma «válvula de segurança»: as medidas específicas não podem «pôr em causa a integridade e a coerência do ordenamento jurídico da União». Mas o que significa isso? Será que, no fundo, equivale a uma análise normal da proporcionalidade, no sentido de que as medidas específicas têm de ser «necessárias, proporcionais e precisamente determinadas»?

75. Essa expressão teve origem no acórdão Chevasus-Marche³², que dizia respeito ao artigo 227.º, n.º 2, CE, uma disposição que foi objeto de revisão profunda. Por conseguinte, é duvidoso que essa linha jurisprudencial possa ser simplesmente transposta para o artigo 349.º TFUE. Na verdade, a possibilidade de «pôr em causa a integridade e a coerência do ordenamento jurídico da União» parece ser, em certa medida, análoga ao conceito de «risco grave de lesão da unidade ou da coerência do direito da União», utilizado no artigo 256.º, n.º 2, TFUE. Não obstante, tem sido, justificadamente, questionada a possibilidade, nos termos do artigo 349.º TFUE, de adotar derrogações a disposições relacionadas com o mercado interno ou com políticas comuns sem pôr em causa o seu funcionamento e a integridade e a coerência do ordenamento jurídico da União³³. No entanto, não vislumbro outra possibilidade — o contrário seria comprometer a própria finalidade do artigo 349.º TFUE. Com efeito, já existe alguma jurisprudência em apoio deste entendimento (embora, na verdade, não diga diretamente respeito ao artigo 299.º, n.º 2, CE nem ao artigo 349.º TFUE): no processo RAR³⁴, o advogado-geral J. Mischo considerou que a possibilidade ilimitada de exportar açúcar produzido com o apoio de ajudas à agricultura dos Açores para o resto da Comunidade corresponderia a uma «perversão do sistema». Porém, o Tribunal de Justiça considerou que, não havendo uma proibição explícita e à luz do princípio fundamental da livre circulação de mercadorias, a expedição desse açúcar para a Comunidade não estava submetida a restrições. Além disso, o programa-quadro que autorizava a concessão da referida ajuda não tinha por objetivo compartimentar o mercado dos produtos agrícolas dos Açores ou criar obstáculos inultrapassáveis ao comércio entre os Açores e o resto da Comunidade, mas sim contribuir para a participação dos Açores na dinâmica do mercado interno, concedendo, ao mesmo tempo, certas vantagens a esse arquipélago³⁵.

76. Em segundo lugar, entendo que resulta do terceiro parágrafo do artigo 349.º TFUE que os poderes do Conselho devem estar sujeitos a um limite legislativo que espelhe a distinção entre RUP e PTU. Com efeito, a ideia subjacente à concessão do estatuto de RUP é a de que o direito da União deveria, em princípio, ser plenamente aplicável, na medida em que a situação local não impossibilite a concretização dessa ambição. Assim sendo, duvido que a aceitação de uma derrogação perpétua, sem qualquer tipo de análise periódica ou «cláusula de caducidade», seja compatível com a finalidade daquela disposição³⁶.

77. Seja como for, nenhuma das partes no presente processo alega que as medidas impugnadas põem em causa o ordenamento jurídico da União. Por conseguinte, não há necessidade de o Tribunal de Justiça se pronunciar sobre essa questão.

31 — V., no que respeita ao processo legislativo ordinário, acórdão Conselho/Comissão (C-409/13, EU:C:2015:217).

32 — C-212/96, EU:C:1998:68, n.º 49.

33 — V. Omarjee, I., *op.cit.*, p. 135.

34 — Conclusões do advogado-geral J. Mischo no processo RAR (C-282/00, EU:C:2002:299, n.ºs 81 a 92).

35 — V. acórdãos RAR (C-282/00, EU:C:2003:277, n.ºs 55 e 59) e Sodiprem e o. (C-37/96 e C-38/96, EU:C:1998:179, n.º 33), em que o Tribunal de Justiça entendeu que essas derrogações devem «perturbar o menos possível o funcionamento do mercado comum e não [podem], portanto, alterar as condições das trocas numa medida contrária ao interesse comum».

36 — No mesmo sentido, v., entre outros, Kochenov, D., *op.cit.*, p. 712.

F – *Questões pendentes em relação ao processo C-132/14 e consequências para os recursos de anulação*

78. Já me pronunciei anteriormente a favor da improcedência dos três recursos de anulação interpostos pela Comissão (processos C-133/14 a C-135/14), bem como dos recursos de anulação interpostos pelo Parlamento em relação à diretiva horizontal (processo C-136/14) e ao artigo 4.º do regulamento no processo C-132/14. Quanto às restantes questões suscitadas no processo C-132/14, não se contesta que o Conselho pode adotar os artigos 3.º, n.ºs 1 e 2, e 5.º com base no artigo 349.º TFUE. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça tem de decidir se o Conselho podia recorrer a esta última disposição para a adoção dos artigos 1.º, 2.º e 3.º, n.º 3, do regulamento, ou se, pelo contrário, deveria ter invocado o artigo 43.º, n.º 2, TFUE.

79. Assim, debruçando-me, em primeiro lugar, sobre o artigo 1.º, n.º 2, do regulamento, considero que o argumento apresentado pelo Parlamento em relação a essa disposição, que diz respeito à proibição da pesca com redes de cerco, assenta, conforme observa o Conselho, numa interpretação errónea da finalidade do regulamento, concretamente do seu considerando 3³⁷. Essa finalidade não é a tentativa de preservar cardumes de grandes espécies migratórias, como o atum e espécies afins, em benefício das próprias espécies (que seria inútil, dada a sua natureza migratória), mas sim preservá-las *nas proximidades da costa de Maiote em benefício da frota local*, que, dado utilizar ainda maioritariamente palangreiros mecânicos, ao invés de cercadores com redes de cerco mais desenvolvidos, não pode competir com as frotas estrangeiras. Consequentemente, uma vez que essa proibição parece ter em conta a situação socioeconómica específica de Maiote, poderia efetivamente ser adotada com base no artigo 349.º TFUE.

80. Do mesmo modo, o artigo 2.º (que estabelece uma derrogação às regras aplicáveis à rotulagem de produtos da pesca oferecidos para venda a retalho ao consumidor final em Maiote) também parece ter em conta os mesmos fatores, tal como indica o considerando 4 do regulamento³⁸.

81. Quanto às restantes disposições do regulamento em causa, ou seja, os artigos 1.º, n.º 1, e 3.º, n.º 3, subscrevo a tese do Conselho de que parecem desempenhar uma função acessória em relação à finalidade predominante do regulamento, que consiste na definição de determinadas regras e derrogações que têm em conta a situação socioeconómica específica de Maiote. Por conseguinte, decorre da jurisprudência acima mencionada no n.º 38 que o Conselho se baseou acertadamente apenas no artigo 349.º TFUE e, no meu entender, não se suscita a questão de uma dupla (ou tripla) base jurídica.

82. Consequentemente, à luz do exposto, entendo que não procedem os restantes argumentos do Parlamento a favor da anulação dos artigos 1.º, 2.º e 3.º, n.º 3, do regulamento no processo C-132/14 e, nessa conformidade, considero que deve ser negado provimento aos cinco recursos na íntegra.

G – *Considerações subsidiárias*

83. Caso o Tribunal de Justiça não considere que o Conselho podia recorrer exclusivamente ao artigo 349.º TFUE como base jurídica para a adoção das medidas impugnadas, creio ser oportuno fazer mais algumas observações.

37 — Esse considerando dispõe: «deverá ser proibida a utilização das redes de cerco para o atum e os cardumes de espécies afins na zona de 24 milhas, calculadas a partir da linha de base da ilha, a fim de preservar os cardumes de grandes espécies migratórias na proximidade da ilha de Maiote». Além disso, o considerando 7 do regulamento descreve a frota de Maiote como uma «frota subdesenvolvida de palangreiros mecânicos».

38 — Esse considerando dispõe: «[...] tendo em conta a situação muito fragmentada e pouco desenvolvida dos regimes de comercialização de Maiote, a aplicação das regras sobre a rotulagem dos produtos da pesca imporia aos retalhistas um encargo que é desproporcionado relativamente às informações que serão transmitidas ao consumidor.»

1. Anulação total ou parcial?

84. A interpretação da Comissão é muito simples: caso o Tribunal de Justiça decida a seu favor, as medidas impugnadas devem ser pura e simplesmente anuladas na totalidade.

85. Contudo, se o Tribunal de Justiça confirmar o entendimento do Parlamento, haverá várias consequências. Por um lado, é evidente que a diretiva horizontal terá de ser anulada, porque não poderia ter sido validamente adotada com base no artigo 349.º TFUE. Por outro lado, no que respeita ao regulamento, a situação já não é tão óbvia. Aqui, a solução dependerá da posição do Tribunal de Justiça face à tese do Parlamento segundo a qual i) o artigo 349.º TFUE não admite medidas específicas sob a forma de simples adiamentos (o que levaria à anulação do artigo 4.º do regulamento); ii) os artigos 1.º, 2.º e 3.º, n.º 3, do regulamento não têm em conta a situação socioeconómica de Maiote, sendo antes medidas gerais da PCP (o que implicaria a anulação dessas disposições); ou iii) ambas as hipóteses.

86. Nesse contexto, o Parlamento defende que as bases jurídicas setoriais e o artigo 349.º TFUE deveriam ter sido utilizados em conjunto para adotar o regulamento, dado não ser possível identificar uma base jurídica preponderante. Por seu turno, o Conselho salienta (e, em meu entender, com razão, o que ficou plenamente demonstrado na audiência) que o Parlamento não explicou por que motivo as disposições do regulamento que o Parlamento alega não poderem ter sido adotadas exclusivamente com base no artigo 349.º TFUE) não podem ser separadas das restantes disposições. Por exemplo, não vislumbro qualquer relação entre as regras sobre a rotulagem de produtos da pesca oferecidos para venda a retalho em Maiote no âmbito da OCMPA (artigo 2.º do regulamento) e as regras sobre a capacidade de pesca e o registo da frota no âmbito da PCP (artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, do regulamento).

87. Porém, uma vez que concluí que deve ser negado provimento ao recurso interposto pelo Parlamento no processo C-132/14, não desenvolverei essa linha de pensamento.

2. Pedido de manutenção dos efeitos das medidas impugnadas

88. Em caso de anulação, a Comissão e o Conselho, invocando o artigo 264.º, n.º 2, TFUE, pedem ao Tribunal de Justiça que mantenha os efeitos das medidas impugnadas, pedido esse que o Parlamento subscreve na sua tréplica. De acordo com a minha interpretação, este pedido abrange a possibilidade de anulação parcial do regulamento em relação às disposições anuladas.

89. Se o Tribunal de Justiça anulasse total ou parcialmente as medidas impugnadas, as disposições que essas medidas visam alterar seriam aplicáveis a Maiote à data prevista em geral nessas disposições, tal como acontece nos restantes territórios da União. É pacífico que as medidas impugnadas são necessárias e que o seu teor é justificado em face da atual situação de Maiote.

90. Nessas circunstâncias, entendo, a título excecional, que seria desproporcional não manter os efeitos das medidas anuladas.

91. Constatei que nem a Comissão nem o Conselho indicam o prazo durante o qual os efeitos das medidas eventualmente anuladas deveriam ser mantidos, limitando-se a pedir que sejam mantidos até à entrada em vigor de novas medidas adotadas em conformidade com a base jurídica correta.

92. No entanto, é fundamental que os efeitos dos atos ilícitos não sejam mantidos por tempo superior ao que for estritamente necessário. Nesse contexto, chamo a atenção para o facto de o processo legislativo nos processos em apreço, que também estava sujeito a limitações temporais, ter demorado, desde a proposta até à adoção, cerca de seis meses. Uma vez que não existe desacordo político entre as instituições quanto à necessidade ou ao teor das medidas impugnadas, deveria ser viável recorrer a

um processo legislativo mais célere. Consequentemente, a fim de incentivar o legislador da União a agir em conformidade, caso o Tribunal de Justiça venha a anular total ou parcialmente as medidas impugnadas, considero que os efeitos das medidas anuladas deveriam manter-se por um período não superior a seis meses a contar da data da prolação do acórdão nos presentes processos apensos.

VI – Quanto às despesas

93. 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 cinco processos, o Conselho pediu a condenação das partes vencidas, e o Parlamento e a Comissão foram vencidos nos respetivos recursos.

94. De acordo com o artigo 140.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, os Estados-Membros e as instituições intervenientes devem suportar as suas próprias despesas. Por conseguinte, o Reino de Espanha, a República Francesa e a República Portuguesa devem suportar as suas próprias despesas nos cinco processos.

VII – Conclusão

95. Tendo em conta o exposto, proponho que o Tribunal de Justiça:

- negue provimento aos recursos;
- condene o Parlamento Europeu e a Comissão Europeia nas despesas; e
- condene o Reino de Espanha, a República Francesa e a República Portuguesa a suportarem as suas próprias despesas.