

Metodologia de Identificação e Análise de *Gold-Plating* na Transposição de Diretivas Europeias

Methodology of Gold-Plating Identification and Analysis in the European Directives Transposition

**Martim Farinha
Manuel Cabugueira**

Vol. 10 No. 3
dezembro 2023
e-publica.pt

ISSN 2183-184x

Com o apoio de:

METODOLOGIA DE IDENTIFICAÇÃO E ANÁLISE DE GOLD-PLATING NA TRANSPOSIÇÃO DE DIRETIVAS EUROPEIAS¹

METHODOLOGY OF GOLD-PLATING IDENTIFICATION AND ANALYSIS IN THE EUROPEAN DIRECTIVES TRANSPOSITION

MARTIM FARINHA²

NOVA Consumer Lab, Observatório de Proteção de Dados, CEDIS I&D

NOVA School of Law

martim.farinha@novalaw.unl.pt

MANUEL CABUGUEIRA³

ECEO, Universidade Lusofona de Humanidades e Tecnologia

p2366@ulusofona.pt

Resumo: O fenómeno de *Gold-Plating* na transposição de diretivas pelos Estados-Membros é muito discutido na OCDE e na União Europeia. O aproveitamento do momento de transposição pelo legislador nacional para “ir além da diretiva” (incluindo novas obrigações, estendendo os seus efeitos ou não aproveitando derrogações), pode ser considerado uma prática legislativa pouco transparente, que pode criar custos e entraves inesperados ao funcionamento do mercado interno. No entanto, faltam ferramentas próprias para a análise deste fenómeno e para compreender os seus efeitos junto dos cidadãos e empresas. No âmbito do projeto LegImpact, procurámos desenvolver uma metodologia para a identificação, análise e classificação de ocorrências da prática de *Gold-Plating*, consoante vários parâmetros (incidência, tipo de obrigação, tipo de impacto, prazo de transposição, produção de efeitos, etc.).

Palavras-chave: Gold-Plating; Diretiva; Transposição; Metodologia; Estudo Empírico do Direito.

1 Agradecemos os contributos do Professor Francisco Pereira Coutinho (NOVA School of Law), do Professor Jorge Silva Sampaio (Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa) e Professor Enrico Albanesi, (University of Genoa), que comentaram o *draft* e apresentação deste projeto.

O artigo segue o AO-90.

2. Professor convidado e Doutorando na NOVA School of Law, Campus de Campolide, 1099-032 Lisboa. Mestre em Business Law and Technology na NOVA School of Law. Pós Graduação em Ciência da Legislação e Legística pelo ICJP/Lisbon Public Law Research Centre. Licenciado em Direito na NOVA School of Law. Investigador no NOVA Consumer Lab, Observatório de Proteção de Dados, CEDIS I&D. ORCID: 0000-0002-3183-0774. Investigador no projeto “LegImpact – A produção legislativa enquanto meio de realização de políticas públicas: análise quantitativa e de impacto socioeconómico”, com bolsa de investigação referência PTDC/DIR-OUT/32353/2017.

3. Professor Associado da ECEO, Universidade Lusofona de Humanidades e Tecnologia, Campo Grande, 376, 1749-024 Lisboa. Investigador no projeto LegImpact – A produção legislativa enquanto meio de realização de políticas públicas: análise quantitativa e de impacto socioeconómico” (com financiamento da FCT, PTDC/DIR-OUT/32353/2017).

Abstract: The phenomenon of Gold-Plating in the transposition of directives by Member-States is a much-discussed topic in the OECD and the European Union. The opportunistic use of the moment of transposition by the national legislator to "go beyond the directive" (by including new obligations, extending their effects or not taking advantage of derogations) can sometimes be considered a non-transparent legislative practice, which can create unexpected costs and obstacles to the functioning of the internal market. However, there is a lack of proper tools to analyze this phenomenon, to understand its effects on citizens and businesses. As part of the LegImpact project, we sought to develop a methodology for the identification, analysis, and classification of occurrences of Gold-Plating, according to various parameters (incidence, type of obligation, type of impact, transposition deadline, production of effects, etc.).

Keywords: Gold-Plating; Directive; Transposition; Methodology; Empirical Legal Studies.

1. Introdução

Nos textos da Comissão Europeia a prática de *Gold-Plating* é definida “como um processo pelo qual um Estado-Membro que tem de transpor ou implementar as Diretivas da UE para a sua legislação nacional, ou tem de implementar a legislação da UE, aproveita o processo de transposição para impor requisitos, obrigações ou normas adicionais aos que vão além os requisitos previstos na legislação transposta”.⁴ Esta definição surgiu, originalmente, de uma preocupação com a burocracia, com os custos suportados pelas empresas e a competitividade da economia em diversos Estados-Membros.⁵

Não obstante a clareza da definição e a simplicidade do seu propósito, o debate académico (Magrani et al., 2021: 44-68), institucional.⁶ e regulatório, as diferentes perspetivas jurídico-políticas.⁷ dos vários Estados-Membros (Squintani, 2019: 13-17) e das instituições europeias⁸, nos vários campos de ação de políticas públicas (Pachl, 2015: 375-377) e ramos de direito (Squintani, 2019), levantam questões interessantes sobre o conceito destacando a sua inevitável complexidade, enquanto fenómeno que resulta do processo de transposição e implementação de direito europeu, refletindo objetivos políticos de Bruxelas, incorporando objetivos políticos nacionais. Neste sentido, aceitando a origem do conceito e tomando-o como ponto de partida, consideramos, neste exercício de reflexão que *gold-plating* é hoje – embora para alguns possa ainda parecer ser ambíguo ou com uma textura mais ou menos aberta, cuja definição pode variar substancialmente consoante o interlocutor (possivelmente devido a motivações políticas subjacentes) – na realidade um conceito com um núcleo duro claro, que pode ser identificado e classificado de forma própria.

É precisamente esta temática que o presente texto pretende responder – clarificar que a aplicação prática deste é possível e demonstrar a metodologia que consideramos mais adequada para a sua identificação e classificação com base nos elementos presentes.

Tendo presente que este é um conceito a ser utilizado num exercício de análise com consequências práticas (maior transparência do fenómeno com

4. EUROPEAN COMMISSION. Better Regulation Guidelines, SWD (2017) 350, Bruxelas, 2017(a); European Commission. Better Regulation Guidelines - Commission Staff Working Document” SWD (2021) 305 final, novembro 2021, pp. 11 e 38.

5. Ver Tsipouri (2014), Squintani (2019: 13-71), Cabugueira, Figueiredo (2021: 32-43).

6. OECD, In OECD Regulatory Compliance Cost Assessment Guidance, Paris, 2014.

7. FRIEDRICH NAUMANN FOUNDATION FOR FREEDOM, Gold-Plating: How to Identify and Avoid.

8. EUROPEAN COMMISSION. Communication From the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Better regulation: Joining forces to make better laws. COM(2021) 219 final, Bruxelas, 2021(a); Commission of the European Communities. Commission Working Document: Measuring administrative costs and reducing administrative burdens in the European Union. COM(2006) 691 final, published on 14 nov. 2006, p. 2. European Parliament, Motion for a European Parliament Resolution on Better Regulation in the European Union. (2007/2095(INI), Committee on Legal Affairs. Council of the European Union, 2836th meeting of the Council of the European Union (Economic and Financial Affairs), 4 dec. 2007.

possíveis repercussões em matéria de políticas públicas), persiste sempre o risco de que um certo grau de subjetividade em torno de um conceito pode representar um problema para a sua aplicação – e adulterar os resultados (propositadamente ou não). Se a “construção” de uma definição pode levantar críticas e não ser consensual, então, a utilização desta num método para identificação, e posterior análise e classificação, pode revelar-se desastrosa.

Assumindo que a definição apresentada no início deste texto é passível de ser genericamente aceite (e tudo indica que sim), esta não basta por si para os propósitos do exercício – é preciso complementá-la. Ademais, uma definição completa e rigorosa pode ainda assim ser mal “manuseada”, caso o seu utilizador não tenha claras instruções em como a aplicar. O exercício de aplicação da definição não pode reduzir-se a um simples “*I know it when I see it*”⁹, é necessária uma metodologia de suporte.

A utilização da definição num procedimento prático de identificação deve reger-se assim por um claro quadro metodológico, sistemático, coeso, de forma que a variação dos resultados obtidos varie o mínimo possível entre sujeitos que a utilizem. Desta forma, colmata-se a possibilidade de surgirem incertezas sobre os dados recolhidos.

Neste artigo, exploramos assim o conceito de *gold-plating*, as suas características, a sua ocorrência na transposição e implementação de direito europeu, e propomos uma metodologia empírica qualitativa para a sua identificação e tipificação nos diplomas nacionais portugueses, referindo considerações a ter no tratamento dos dados resultantes da aplicação desta metodologia.

Para tal, este texto encontra-se estruturado da seguinte forma:

Em primeiro lugar, analisamos a necessidade de desenvolver um quadro metodológico claro, conciso, coerente e rigoroso, para responder às exigências próprias da escolha e utilização de métodos empíricos de estudo do Direito.

Desta reflexão, partimos num segundo momento para a exposição da metodologia que propomos para a identificação e análise de *gold-plating* na transposição e implementação de direito europeu em três fases. Estas fases são: i) a definição de *gold-plating* a ser utilizada; ii) a exposição dos elementos (qual o conteúdo, os documentos, os materiais) que serão considerados e analisados (e a sua justificação), quanto às a) as diretivas europeias, b) as leis da Assembleia da República Portuguesa, e c) os decretos-lei do Governo; iii) qual o método adotado para o exercício.

A exposição do método, que coloca “lado a lado” as normas das diretivas e os correspondentes preceitos nos diplomas nacionais, com a definição de *gold-plating* como “métrica”, é complementada com a tabela de análise e classificação de *gold-plating*. Este instrumento, um elemento deveras útil para a análise de transposições isoladas, é completamente imperativo para análises à escala proposta nesta metodologia.

9. Justice Potter Stewart (1964). Gewirtz (1996: 1023-1047).

A utilização desta tabela é crucial para a recolha e tratamento de dados, em especial a tipificação do *gold-plating*, permitindo o estudo deste fenómeno de forma completa e rigorosa.

Destaque-se que este texto constitui um dos resultados de um projecto de investigação mais amplo, o Projeto *Legimpact*.¹⁰ do Observatório de Legislação Portuguesa do CEDIS I&D da NOVA School of Law, e do CIDP, da Faculdade de Direito de Universidade de Lisboa. Neste projeto quanto à temática do *gold-plating*, pretendeu-se estudar este fenómeno a fundo, aperfeiçoar a metodologia de análise legislativa e desenvolver uma metodologia própria para identificação e tipificação.

Ao confrontar os vários métodos estudados com a realidade das diretivas europeias e a sua transposição em Portugal, a equipa de investigadores do *LegImpact* foi detetando possíveis problemas que pudessem colocar em causa a identificação, a categorização e a quantificação dos casos de *gold-plating*. Desta forma, foi possível ir corrigindo estes problemas, melhorando-as.

Em segundo lugar, pretendeu-se recolher, ainda no decorrer do projeto, dados reais e concretos sobre *gold-plating* em Portugal, que pudessem ilustrar, preliminarmente, a realidade deste fenómeno. Esta última fase, da aplicação da metodologia num contexto prático para extração qualitativa de dados (Vibhute, Anynalem, 2009: 17-18), é aquela que indubitavelmente apresentou os maiores riscos e requereu da parte da equipa de investigação maior tomada de decisões e delimitação de conceitos utilizados.

O Projeto *LegImpact* foi concluído com sucesso. A metodologia descrita neste texto foi apresentada e amplamente discutida na Conferência Internacional “Multilevel Legislative Drafting and Legislative Impact Assessment”.¹¹, tendo ainda sido testada nos meses anteriores e seguintes. O procedimento e os resultados estão no relatório final do Projeto.

2. Como identificar e analisar um conceito indeterminado: uma metodologia

2.1. Nota metodológica: a investigação empírica do Direito

Os métodos de investigação empírica do Direito, “*empirical legal science*” ou “*empirical legal studies*”, são uma disciplina de investigação jurídica com um vasto potencial para estudar a atuação dos vários agentes, instituições, os seus comportamentos, o funcionamento dos procedimentos, dos sujeitos processuais (...) de forma a compreender os efeitos reais de políticas e normas (Smits, 2012: 28). Estes métodos empíricos são vistos como sendo

10. Projeto financiado pela Fundação para a Ciência e Tecnologia FCT (PTDC/DIR-OUT/32353/2017): <https://novaresearch.unl.pt/en/activities/a-produção-legislativa-enquanto-meio-de-realização-de-pol%C3%ADticas-p>

11. Este projeto foi discutido no último painel da Conferência Internacional “Multilevel Legislative Drafting and Legislative Impact Assessment”, que decorreu a 15 de julho de 2022, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mais informação: <https://ial-online.org/international-conference-on-multilevel-legislative-drafting-and-legislative-impact-assessment-programme-lisbon-15-july-22/>

especialmente eficazes na identificação de fatores que afetam o processo decisório judicial na aplicação do Direito (Smits, 2012: 30).

A grande popularidade recente destes métodos, especialmente em áreas como o direito criminal, laboral e ambiental, no entanto, não pode conduzir a que se espere que os resultados destes tenham a mesma robustez da investigação científica das ciências naturais exatas (Smits, 2012: 31). De facto, muitos estudos empíricos do direito são criticados por diversos autores (Hoeke, 2013: 5-7), de forma similar ao que acontece noutras ciências sociais (Zeiler, 2016: 78 ss.; Chynoweth, 2008: 35-36), por falhas na metodologia (desde a construção das hipóteses à seleção das amostras), até à interpretação dos resultados (confundir causalidade com correlação) (Zeiler, 2016: 85).

A legística ou, ciência da legislação (*legisprudence, legistics, legistique*), é primeiramente uma ciência teórica, descritiva e normativa. No entanto, também tem uma importante vertente prática (Westerman, 2013: 385, 397-398). Utilizando os métodos empíricos das ciências sociais, a recolha de dados relativos à iniciativa, produção, promulgação e revogação de diplomas legais, a *legisprudence* tem objetivos claros, sendo que a simples acumulação de dados não é um fim em si mesmo. Os seus resultados podem visar diversos objetivos, desde a transparência democrática à “*better regulation*”. É por isso simultaneamente uma disciplina teórica e prática do Direito (Karpen, Xanthaki, 2017: 3-4).

O desafio a que se pretende responder neste artigo passa pela utilização destas abordagens metodológicas à análise quantificado do fenómeno de *gold-plating*.¹² Esta abordagem acarreta vários desafios distintos que exigem respostas inovadoras.

A última parte desta seção irá tocar nestes pontos, demonstrando que mesmo face às dificuldades na quantificação dos dados, é possível retirar valor qualitativo desta análise.

2.2. Identificar Gold-Plating no ato de transposição

Como referido, identificar *gold-plating* requer a definição de um conjunto de passos que sistematizem a análise e a tornem transparente, objetiva (no que pode ser) e replicável, ganhando, assim, uma estrutura que a aproxime de uma análise mais positiva (ou, pelo menos, com uma ambição de se tornar menos normativa). Tal metodologia implica um conceito claro, a enumeração dos objetos a serem analisados, a seleção de um conjunto de métodos, regras e materiais a selecionar e utilizar, que constituam um

12. O Observatório da Legislação Portuguesa, Knowledge Center do CEDIS I&D da NOVA School of Law, enquanto entidade que integra o projeto LegImpact em colaboração com o Instituto de Ciências Jurídico-Políticas-ICPJ, da Universidade de Lisboa, tem já bastante experiência na recolha de dados e análise quantitativa de diversos aspetos da legislação portuguesa, nomeadamente com a publicação anual, desde 2007, do Boletim do Observatório da Legislação Portuguesa” (ver Observatório da Legislação Portuguesa em <https://olp.cedis.fd.unl.pt>).

procedimento de análise. Passaremos então à enumeração destes pressupostos.

Em primeiro lugar, como referido exhaustivamente é necessária uma definição, isto é, estabelecer um conjunto de características e, requisitos que, caso sejam detetados, implicam a ocorrência, a verificação do fenómeno de *gold-plating*. Esta pode já ter como referência a própria categorização que irá decorrer posteriormente.

Em segundo lugar, é necessário definir o que será escrutinado, quais os “objetos” em que se procurará “detetar” *gold-plating*. A definição dos objetos, do *subject matter*, não se limitará a uma mera identificação dos diplomas, terá de ser pormenorizada, de forma a delimitar quais os materiais (letra da lei, trabalhos preparatórios, doutrina, jurisprudência, etc.) que serão utilizados pelo agente, seguindo regras claramente enunciadas, de forma a que análise seja rigorosa.

Em terceiro, uma vez enquadrada a análise e identificados os objetos, importa estabelecer um método de aplicação sistemática para a categorização das ocorrências do fenómeno de *gold-plating*.

2.2.1. Definição

Conscientes da necessidade de abarcar toda a complexidade do tema, partimos da definição aceite de *gold-plating* para integrar diferentes dimensões que resultam da evidência e da necessidade de aplicação prática.

Sem abandonar a preocupação originária com a competitividade e o impacto económico das decisões de transposição sobre empresas e cidadãos¹³, considera-se ainda o espectro dos efeitos que se analisam e reconhece-se que estes impactos podem ter origem em diferentes momentos, transmitindo-se de diferentes formas e abrangendo diferentes dimensões para além da económica.

Gold-plating corresponderá à imposição de “requisitos, obrigações ou normas adicionais aos que vão além os requisitos previstos na legislação transposta” por um Estado-Membro no processo em que “tem de transpor ou implementar as Diretivas da UE para a sua legislação nacional, ou tem de implementar a legislação da UE”.¹⁴

Atendendo ao carácter de harmonização das diretivas, independentemente: da natureza dos destinatários da norma que seja transposta pelo legislador nacional (particulares, entidades públicas); das relações entre estes que sejam visadas (particulares com particulares, particulares com a administração pública, entre entidades públicas, no funcionamento interno das entidades públicas); da natureza dos custos criados e da sua motivação, justificação; todas as normas que sejam transpostas em que o legislador nacional, aproveitando a margem de discricionariedade permitida na

13. EUROPEAN COMMISSION, “Better Regulation Guidelines - Commission Staff Working Document” SWD (2021) 305 final, 2021, pp. 11.

14. EUROPEAN COMMISSION, “Better Regulation Guidelines - Commission Staff Working Document”, SWD (2021) 305 final, 2021, pp. 11 e 38.

diretiva, em que este vai “além do mínimo” (Atthoff, Wallgren, 2012: 9-10), incluindo na antecipação da sua aplicação, serão, no âmbito do presente estudo, considerados casos de *gold-plating*.

Assim, o *gold-plating* identificado irá além da visão mais conotada com o liberalismo económico.¹⁵, de considerar apenas este fenómeno pela ótica dos operadores económicos privados, as empresas, quanto ao acesso a mercados, consumidores, no cumprimento de requisitos de *compliance* e obrigações administrativas, de natureza várias, de certificações, licenciamentos, (...). Desta forma, consegue-se uma visão completa do fenómeno, nas suas várias dimensões, sem estar preso a possíveis conotações implícitas. O objetivo desta metodologia é identificar e categorizar *gold-plating* - promover a sua transparência.¹⁶ - não se pretende tecer juízos valorativos sobre a sua ocorrência.

2.2.2. Objetos de Análise

O *gold-plating*, na acessão da definição que adotamos, é um fenómeno que ocorre na legislação dos Estados-Membros na execução das suas obrigações no direito europeu primário (os Tratados e a Carta de Direitos Fundamentais) (Mota de Campos et al., 2014: 295 e ss.; Gorjão-Henriques, 2014: 267), em relação aos atos legislativos do direito europeu derivado, as diretivas, regulamentos e decisões-quadro, de acordo com o artigo 288.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE).¹⁷ (Gorjão-Henriques, 2014: 285).

Gold-plating pode assim ocorrer nos diplomas nacionais que procedam à execução de normas de regulamentos e à transposição de diretivas (Gorjão-Henriques, 2014: 295). No entanto, considerando a natureza, os objetivos e propósitos das diretivas, enquanto diplomas de harmonização do direito dos Estados-Membros (Gorjão-Henriques, 2014: 298-300; Mota de Campos et al., 2014: 328-331), é na transposição destas que o fenómeno de *gold-plating* ocorre com maior frequência, visibilidade e notoriedade (Duprat, Xanthaki, 2017: 123-124).

Este entendimento torna-se evidente face à própria distinção entre diretivas de harmonização máxima e mínima.¹⁸ (Edward, Lane, 2013: 343), em que o

15. *Gold-Plating: How to Identify and Avoid*, Center for Liberal Studies Markos Dragoumis (Greece), F.A. Hayek Foundation (Slovak Republic), Instituto Bruno Leoni (Italy), Fundación para el Avance de la Libertad (Spain), and Institute for Market Economics (Bulgaria), dezembro 2021.

16. Em linha aliás com os objetivos das instituições europeias nesta matéria, ver o considerando 42 e seguintes do “Acordo Interinstitucional entre o Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia e a Comissão Europeia sobre Legislar Melhor” Acordo Interinstitucional de 13 de abril de 2016 sobre legislar melhor, OJ L 123, 12.5.2016.

17. Na realidade, na ordem jurídica europeia pós-Tratado de Lisboa é possível constatar a existência de 5 tipos diferentes de diplomas legais. Os três atos legislativos referidos acima, vinculativos para os Estados Membros, e as recomendações (*recommendations*) e pareceres (*opinions*) da Comissão Europeia e outras instituições e agências europeias. Ver Robinson (2017: 229-256).

18. “Diretivas da União Europeia Síntese de Artigo 288.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia”, Sínteses da Legislação da EU. Weather (2012).

próprio legislador europeu abre as portas a uma menor ou maior margem de discricionariedade nas opções legislativas dos Estados-Membros (obrigatoriedade quanto ao resultado [Xanthaki, 2014: 152-153], mas liberdade na escolha da forma e dos meios) (Turk, 2006: 111-112; Robinson, 2017: 229-256; Gorjão-Henriques, 2014: 300), permitindo assim que os casos de *gold-plating* sejam mais ou menos frequentes (e com diferentes níveis de impacto). Importante não confundir a maior frequência de *gold-plating* na transposição de diretivas com os casos de incumprimento na transposição (Gorjão-Henriques, 2014: 302-308).

Os regulamentos, enquanto diplomas de uniformização de normas (Mota de Campos et al., 2014: 311 ss.), diretamente aplicáveis nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros (Gorjão-Henriques, 2014: 296-298; Robinson, 2017: 229-256), invocáveis por cidadãos, particulares, entidades públicas (...) aquando da sua entrada em vigor (Gorjão-Henriques, 2014: 297), tipicamente não necessitam de diplomas nacionais para a sua execução (Edward, Lane, 2013: 341), e, portanto, não estão associados ao fenómeno de *gold-plating*. Por vezes, os regulamentos incluem algumas disposições que carecem de alguma execução nacional (Gorjão-Henriques, 2014: 297), mas a margem de discricionariedade do legislador é tendencialmente menor. Ao invés do *gold-plating*, a ocorrência mais notória é a própria incompatibilidade das disposições nacionais com as normas do regulamento em questão, em violação do Direito Europeu.¹⁹

As decisões são a última categoria de ato típico interno e vinculativo. Segundo o artigo 288.º do TFUE, “é obrigatória em todos os seus elementos. Quando designa destinatário, só é obrigatória para estes” (Gorjão-Henriques, 2014: 312-313). Enquanto os regulamentos podem ser comparados a leis gerais e abstratas, as decisões são frequentemente similares, análogas a atos executivos e administrativos (Edward, Lane, 2013: 341-342).²⁰ Podem ser destinatários os Estados-Membros e particulares (pessoas singulares, pessoas coletivas, empresas), sem carácter geral. A sua vigência depende essencialmente da notificação.

As decisões são atos que produzem efeitos imediatos na sua esfera, podendo ainda criar direitos a terceiros, sendo assim suscetíveis de serem invocados por estes interessados perante os órgãos jurisdicionais nacionais.²¹ Ao contrário dos particulares, as decisões dirigidas aos Estados-Membros não só podem não produzir efeitos diretos, como é esta a norma na generalidade dos casos. Nestes casos, a efetivação das decisões fica dependente da adoção de atos internos de execução (Gorjão-Henriques, 2014: 313; Robinson, 2017: 229-256).

Estas decisões dirigidas aos Estados-Membros divergem também no seu conteúdo e objetivos: podem conceder ou revogar autorizações aos

19. Como exemplo recente mais notório na ordem jurídica portuguesa, a Comissão Nacional de Proteção de Dados apontou, na sua Deliberação/2019/494, uma série de incompatibilidades entre a Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, com o Regulamento Geral de Proteção de Dados Reg. (UE) 2016/679, determinando a não aplicação de várias normas da lei que procedia à execução deste regulamento.

20. T-306/01 Yusuf e Al Barakaat International, ECLI:EU:T:2005:331.

21. C-9/70 Franz Grad v Finanzamt Traunstein, ECLI:EU:C:1970:78, para. 6 e 9.

Estados (artigo 105.º n.º 2 do TFUE), ou podem impor uma interdição, modificação ou eliminação de uma medida nacional que seja contrária às normas do Direito Europeu, (...). Estas decisões prescrevem a adoção de medidas legislativas, regulamentares e administrativas pelos Estados-Membros (Mota de Campos et al., 2014: 337-338), na acessão completa de Estado no Direito Europeu (legislador.²², administrador.²³, juiz.²⁴).

Face a todo este enquadramento normativo, o ato legislativo da União Europeia que é conhecido pelo seu carácter problemático na implementação é a diretiva. É na sua transposição que surgem as maiores divergências entre as práticas legislativas da União, graças à liberdade de forma e de meios dada aos Estados.

Foi devido a estas considerações que esta metodologia foi desenhada, afinada e preparada para a transposição de diretivas, e será em relação a essas que esta exposição se irá focar. No entanto, a mesma metodologia ainda pode ser utilizada para a análise da execução de regulamentos, seguindo os mesmos princípios.

Os objetos a serem analisados serão assim as diretivas europeias e os diplomas nacionais de transposição, que na ordem jurídica portuguesa correspondem a leis ou decretos-lei, consoante o órgão legislativo tenha sido, respetivamente, a Assembleia da República ou o Governo.

Quanto a cada um destes objetos, sejam as diretivas ou os diplomas nacionais de transposição, existe uma pletora de materiais que podem ser escrutinados. A ciência de legislação geralmente dedica-se ao estudo compreensivo de todo o ciclo de "vida" (*regulation cycle*) dos diplomas que analisa, desde o impulso legislativo às alterações subsequentes e possível revogação (Karpen, Xanthaki, 2017: 3-4). No entanto, por razões de eficiência e foco procedimental, face ao grande volume de materiais que podem surgir com uma análise exaustiva, uma metodologia de análise de *gold-plating* deve focar-se apenas nos elementos essenciais.²⁵ para o estudo dos diplomas, nas versões finais, promulgadas e publicadas nos jornais oficiais (Irresberger, Jasiak, 2017: 165-184) (o Jornal Oficial da União Europeia.²⁶ e o Diário da República.²⁷). A subseção seguinte descreve em pormenor esta questão.

22. C-6/90 e C-9/90 Andrea Francovich e Danila Bonifaci contra República Italiana, ECLI:EU:C:1991:428.

23. C-188/89 A. Foster e o. contra British Gas plc. ECLI:EU:C:1990:313.

24. C-224/01 Gerhard Köbler contra Republik Österreich, ECLI:EU:C:2003:513. Ver S. Oliveira Pais (2012: 124-152).

25. Será, no entanto, de salientar a importância crescente de instrumentos adicionais ou complementares não-vinculativa na transposição de normas europeias natureza. Ver Senden (2005: 79-99).

26. Jornal Oficial da União Europeia, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=pt>.

27. Diário da República Eletrónico, disponível em www.dre.pt.

2.2.3. Diretivas - elementos de análise

As diretivas europeias foram escolhidas como o principal objeto de análise para o estudo do fenómeno de *gold-plating*. É a partir do texto destas que se começa a análise, antes de se passar à legislação nacional que procede à correspondente transposição.

Desta forma, é necessário delimitar este primeiro objeto de análise, escolhendo com cuidado quais os elementos a serem utilizados e considerados. A escolha ou rejeição destes assentam nas respostas que sejam dadas às seguintes matérias:

1. A diretiva enquanto parte do *acquis* de Direito Europeu, seja em relação aos Tratados, seja enquanto *lex generalis* ou *lex specialis* de outro ato legislativo europeu, diretiva e regulamento. Também neste ponto, que consideração deve ser dada aos atos legislativos que a diretiva revoga (*repeal and replace*) e ou que altera.
2. O valor dos trabalhos preparatórios, desde:
 - a) Resoluções do Parlamento Europeu (PE) e do Conselho a requerer à Comissão que a apresentação de uma proposta sobre determinada matéria (artigos 225.º e 241.º do TFUE [Mota de Campos et al., 2014: 84-85 e 210-213]);
 - b) *Green paper* da Comissão a delinear as problemáticas e opções legislativas e/ou um *White Paper*, com vários *drafts* de possíveis propostas, ambos a convidar à submissão de comentários e críticas (Karpen, Xanthaki, 2017: 239).
 - c) Proposta inicial da Comissão, normalmente acompanhada de uma exposição de motivos (contexto, justificação e objetivos da proposta), indicação da base jurídica e do cumprimento dos princípios de subsidiariedade e proporcionalidade na escolha do instrumento legislativo, avaliações de impacto (Meuwese, 2006).²⁸, consulta das partes interessadas, impacto nos direitos fundamentais, possível impacto orçamental, e outros elementos (desde planos de execução a mecanismos de acompanhamento da implementação).
 - d) Consultas do Comité de Controlo da Regulamentação (*Regulatory Scrutiny Board*).²⁹, Comité Económico e Social (artigo 304.º do TFUE) e Comité das Regiões (artigo 307.º) sobre a proposta e avaliação de impacto (Robinson, 2017: 239).
 - e) Modificações subsequentes da Comissão Europeia à sua proposta inicial, artigo 293.º n.º 2.
 - f) Resultados das consultas públicas realizadas após a publicação da proposta da Comissão.

28. Commission Staff Working Document Better Regulation Guidelines SWD (2017) 350, Brussels, 7 July 2017, pp. 33 ss.

29. Comité de Controlo da Regulamentação, https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/regulatory-scrutiny-board_pt

g) Resoluções e deliberações do Conselho e do PE nas primeira e segunda leituras, Comité de Conciliação e terceira leitura (Mota de Campos et al., 2014: 207-220; Guerra Martins, 2017: 466-470; Gorjão-Henriques (2014: 245-260).

h) Estudos e pareceres pedidos a peritos, pela Comissão, Conselho e PE (EPRS).³⁰, incluindo pareceres de instituições, direcções-gerais e agências europeias especializadas.

i) Resoluções, consultas e comunicados de governos e parlamentos nacionais e regionais dos Estados-Membros (Guerra Martins, 2017: 383-384).

3. Diferentes versões linguísticas da diretiva aprovada e publicada no Jornal Oficial da União Europeia (questão que também se aplica em diversos dos materiais preparatórios, com destaque para a própria proposta da Comissão).

4. Valor dos considerandos da Diretiva.

5. Recomendações, Comunicações e Orientações da Comissão Europeia, agências e instituições europeias sobre a interpretação, aplicação e transposição da diretiva (que por vezes resultam de obrigações estabelecidas nas normas das próprias diretivas).

6. Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre conceitos utilizados na diretiva.

7. Doutrina.

Face ao grande volume de matérias e de elementos que podem ser pertinentes e úteis na interpretação das normas de uma diretiva, o exercício de identificação de *gold-plating*, limitado nos recursos disponíveis e, nomeadamente, no tempo, implica realizar várias escolhas, descartando e limitando o escopo de análise dos materiais.

Face à grande extensão de *travaux préparatoire* disponíveis para consulta, estes são, no geral, colocados de parte. Esta decisão não implica necessariamente uma desvalorização destes documentos, especialmente no estudo aprofundado da legística europeia, nos antecedentes dos atos legislativos. O foco da análise centra-se nas versões finais das diretivas, enquanto “produto” final, direcionado aos Estados-Membros, sobre os quais existem obrigações de transposição. Os considerandos das diretivas, especialmente nos últimos dez anos, têm aumentado em extensão e conteúdo, incluindo muitas das principais considerações levantadas durante o processo legislativo. Desta forma os considerandos permitem, em parte, substituir a necessidade de recorrer aos principais trabalhos preparatórios.

Quanto à questão linguística, existem várias ponderações a realizar. O multilinguismo é um dos princípios fundamentais da União Europeia (artigo 3.º n.º 3) (Robinson, 2017: 241-242; Albanesi, 2022). Os tratados foram

30. European Parliament Research Service (EPRS), disponível em <https://www.europarl.europa.eu/at-your-service/en/stay-informed/research-and-analysis>

redigidos e ou traduzidos para as línguas oficiais dos Estados-Membros, à medida que as adesões foram ocorrendo, sendo que podem ser ainda traduzidos em qualquer outra língua que os Estados determinem que no seu ordenamento constitucional gozem de estatuto de língua oficial em todo ou parte do seu território (artigo 55.º TUE e 358.º TFUE) (Guerra Martins, 2017: 484-485).

Este entendimento estende-se também às instituições, com o Conselho a determinar desde a génese da CCE em 1958, este princípio, através do Regulamento do Conselho N.º 1/1958, de acordo com o artigo 342.º do TFUE. No Parlamento Europeu, o Regimento (*Rules of Procedure*) também reitera este princípio no artigo 167.º (Baaij, 2012: 14-32).

Atualmente, existem na UE 24 línguas oficiais. Todas as versões dos Tratados, da Carta dos Direitos Fundamentais e dos atos de direito derivado são traduzidos para todas estas línguas, e todas as versões são igualmente consideradas autênticas, não existindo hierarquias ou primado (Robinson, 2017: 242; Edward, Lane, 2013: 308).³¹

Esta fragmentação linguística representa um desafio único do direito europeu, mesmo quando comparado com os principais tratados do direito internacional público, seja devido ao grande volume de atos legislativos de direito derivado, seja pelo número de versões (24). Enquanto na interpretação e aplicação de direito internacional público,³² se adotou vários métodos, desde os mais tradicionais de se utilizar a versão linguística mais acessível ao intérprete, a cada Estado vinculado à versão na sua língua, até ao método mais recente de procurar o significado que melhor reconcilia as diferentes versões em função do objeto e objetivos do tratado ou convenção – o TJUE foi também assim confrontado a responder a esta questão, tendo de garantir a interpretação e aplicação uniforme, respeitando igualmente cada uma das 24 versões.

Quando esta questão foi colocada num reenvio prejudicial, o TJUE, no caso CILFIT de 1982³³, concluiu que quando um termo é ambíguo quanto ao seu significado numa dada versão, este deve ser comparado com as restantes versões linguísticas, sendo que deve ser interpretado no contexto do diploma em que se encontra como um todo, dos seus objetivos, e no *acquis* do direito da União (Edward, Lane, 2013: 308-309). Esta tarefa de comparação das versões linguísticas veio a formar uma parte central da doutrina do ato claro (*Act Clair*) (Turmo, 2019: 340-358; Broberg, Fenger, 2022: 711-738), em que os próprios tribunais nacionais devem proceder a esta análise antes de concluírem pela existência de uma dúvida interpretativa e subsequente obrigação de reenvio prejudicial para o TJUE (artigo 267.º do TFUE). Este entendimento do TJUE tem sido reiterado

31. Art. 55 TUE e 358 TFUE.

32. Sobre a interpretação de tratados e convenções internacionais, ver Cassese (2005).

33. C-283/81 Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA contra Ministero della Sanità ECLI:EU:C:1982:335, para. 18-20.

(Guerra Martins, 2017: 485) na sua jurisprudência ao longo das décadas.^{34, 35,}

^{36,}

No âmbito do projeto *Legimpact*, face às limitações linguísticas dos investigadores, à dificuldade e aumento de custos exponencial que resultaria caso se procurasse incorporar esta análise poliglota na metodologia de análise e identificação de *gold-plating*, foi necessário desconsiderar esta abordagem (que na realidade só seria possível para um número extraordinariamente limitado de entidades, nomeadamente a COREPER e o CJEU) (Strandvik, 2020: 466-494). Assim, no projeto *LegImpact*, a análise concentrou-se nas versões portuguesas das diretivas, com consultas pontuais das versões inglesas.³⁷ (Pozzo, 2012: 183-202). A *ratio decidendi* do TJUE em CILFIT não foi inteiramente descartada por este foco em duas versões linguísticas:

*"(...) every provision of Community law must be placed in its context and interpreted in the light of the provisions of Community law as a whole, regard being had to the objectives thereof and to its state of evolution at the date on which the provision in question is to be applied."*³⁸

Neste sentido, a metodologia centra-se essencialmente no texto das diretivas, analisando as normas e os considerandos, de onde se retiram a intenção e os objetivos de cada diploma como determinado pelo legislador europeu, privilegiando a *ratio legis*, isto é o elemento teleológico, e observando cada diploma como parte do *acquis* de direito europeu, seja na sua relação com os Tratados, com a CDFUE e outras diretivas e regulamentos relacionados, isto é, o elemento sistemático.

A inclusão dos considerandos revela-se assim fulcral para esta metodologia. Ainda que estes não sejam vinculativos, a realidade demonstra o seu contrário. Os considerandos expõem largamente os motivos do legislador europeu, desde a sua intenção aos objetivos; referem a relação do diploma com o restante corpo de direito europeu; referem considerações fulcrais para interpretação de conceitos, esclarecem potenciais dúvidas e desenvolvem questões técnicas; oferecem orientações expressas aos legisladores dos Estados-Membros para a transposição das normas, indicando métodos, balizas, matérias que, não estando incluídas no escopo das normas da diretiva, podem ser reguladas no direito nacional (...).

34. C-310/95 Road Air BV v Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen ECLI:EU:C:1997:209.

35. C-152/01 Kyocera Electronics Europe GmbH v Hauptzollamt Krefeld ECLI:EU:C:2003:623

36. C-371/20 Peek & Cloppenburg KG, v Peek & Cloppenburg KG ECLI:EU:C:2021:674.

37. Idealmente, utilizar-se-iam sempre as 24 versões, no entanto, a utilização de pelo menos uma língua complementar, com especial destaque para o inglês (enquanto a mais frequente língua de trabalho entre os representantes dos Estados-Membros nas instituições que participam no procedimento legislativo) é capaz de satisfazer a problemática linguística, atendendo ao exposto de seguida, sobre a *ratio decidendi* do TJUE em CILFIT.

38. C-283/81 Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA contra Ministero della Sanità ECLI:EU:C:1982:335, para. 20.

Se as diretivas antigamente tinham corpos de considerandos reduzidos em número e em extensão, atualmente o cenário não poderia ser mais dispar. Além desta evolução em “dimensão”, é possível observar que uma grande parte das negociações intra e infra institucionais (Comissão-Conselho-Parlamento Europeu) no procedimento legislativo europeu se dedicam ao enunciado destes elementos nos regulamentos e diretivas; além da crescente ênfase dada a estes nas decisões do TJUE em casos de reenvio prejudicial. O papel dos considerandos é especialmente notório na questão da interpretação conforme³⁹ dos diplomas nacionais que efetuam a transposição de diretivas, e também na interpretação conforme de diplomas nacionais nos casos de incumprimento da obrigação de efetuar a transposição. De forma similar à interpretação conforme, também relevam para o efeito *Sperrwirkung* (*blocking effect*) (Edward, Lane, 2013: 349; Guerra Martins, 2017: 557-558), em que após a entrada em vigor de uma diretiva, porém antes do trâmite do prazo de transposição, os Estados-Membros devem evitar adotar medidas que ponham seriamente em causa os objetivos da diretiva⁴⁰.

A metodologia aqui descrita, quanto às diretivas, com as limitações de consulta de trabalhos preparatórios e versões linguísticas, foi devidamente testada no Projeto *LegImpact*, com sucesso, podendo ser assim reproduzida por outros investigadores e juristas, para os fins indicados.

2.2.4. Leis - elementos de análise

A análise das leis portuguesas que procedem à transposição de diretivas europeias não pode estar circunscrita ao texto destas. Cada lei (Gomes Canotilho, 2003: 720-742) aprovada pela Assembleia da República, promulgada pelo Presidente da República e publicada no jornal oficial da República Portuguesa, o Diário da República, não existe num vácuo, integra um ordenamento jurídico complexo (Baptista Machado, 2013: 183-184), composto por normas e princípios, de diferentes hierarquias e fontes (Lamego, 2016: 11-25; 55-68), sendo que as disposições normativas necessariamente “interagem” entre si (Lamego, 2016: 133-150).

Analisar e avaliar a transposição de normas europeias requer assim um conhecimento basilar não só de direito europeu, da diretiva a ser transposta, mas também do ordenamento jurídico nacional, da sua legislação (Xanthaki, 2014: 152-153).

Esta noção torna-se particularmente evidente quando se verifica que as próprias leis que realizam as transposições frequentemente alteram outros diplomas já existentes, em parte ou no todo, não permitindo uma leitura isolada que seja compreensível (Xanthaki, 2014: 153).

39. C-106/89 Marleasing SA contra La Comercial Internacional de Alimentación SA ECLI:EU:C:1990:395.

40. C-261/07 e C-299/07 VTB-VAB NV v Total Belgium NV, Galatea BVBA v Sanoma Magazines Belgium NV ECLI:EU:C:2009:244.

É necessário, assim, verificar vários aspetos quando se analisa uma lei de transposição. A transposição é efetuada de que forma:

- a) Novo regime e diploma, sem diploma nacional (lei ou decreto-lei) anterior;
- b) Novo regime e diploma, com a revogação e substituição do diploma anterior (*repeal and replace*);
- c) Novo regime e diploma, com alterações efetuadas a diploma(s) já existente(s);
- d) Novo regime inserido em diploma(s) existente(s), com a republicação deste(s);
- e) Novo regime inserido em diploma(s) existente(s), sem republicação deste(s);

Todos os casos de c) a e) irão implicar que se faça uma leitura das implicações e impacto das normas transpostas face às normas dos diplomas já existentes. Quanto aos casos de a) e b), ainda assim é necessário considerar a forma como as normas do novo diploma serão interpretadas e aplicadas no ordenamento jurídico português no seu todo, especialmente quanto aos diplomas que possam ser aplicados subsidiariamente (Código Civil, Código Penal, Código do Procedimento Administrativo, Código Fiscal, Código do Processo Civil, Código do Processo Penal, Regime Geral das Contraordenações Económicas, etc.).

Desta forma, o elemento sistemático na interpretação da lei nunca pode ser descurado quando se analisa a transposição de normas europeias. O contexto das novas normas deve ser sempre analisado no contexto do diploma e na sua inserção no ordenamento jurídico português.

Além das questões sistemáticas, é essencial considerar o elemento teleológico das novas normas, isto é, a *ratio legis* do legislador na redação do diploma de transposição.

A teleologia, isto é, os fins que se pretendiam alcançar, todo o contexto das circunstâncias (políticas, sociais, económicas, morais) em que a norma foi elaborada (*occasio legis*), desde a “decisão de legislar” até a aprovação final, constitui um importante elemento interpretativo, revelando a valoração e ponderação dos diversos interesses, direitos e valores que a norma pretende regular. Compreender a racionalidade subjacente a um preceito normativo (por vezes até inconsciente) permite ao intérprete ter um ponto de referência sobre o alcance de conceitos.

A observação deste elemento é particularmente diferente quando o objeto são leis (puramente) nacionais, ao invés do que ocorre em atos de transposição. Na transposição, o legislador nacional encontra-se parcialmente restringido, seja pelos objetivos da diretiva, os fins que esta pretende alcançar (Xanthaki, 2011: 536; 2014: 152), seja pelo facto de certas normas terem uma componente de harmonização máxima.

O procedimento legislativo das leis (Miranda, 2011: 258 ss.), sejam propostas do Governo, de deputados individualmente ou grupos parlamentares (Ramos, 2005: 31-50, 55), mesmo nos processos de transposição de diretivas europeias (ou execução de regulamentos e decisões), produz uma

grande quantidade de documentos, que enquanto trabalhos preparatórios, podem auxiliar o intérprete nacional a descodificar a teleologia de certas normas. A publicação frequente desta documentação na página da Assembleia da República,⁴¹ de acesso livre ao público, permite o escrutínio democrático dos diplomas desde a sua propositura, dos trabalhos nas comissões e debates no plenário.

É inegável que algum valor jurídico pode ser encontrado na documentação parlamentar para contextualizar opções legislativas em matérias em que o legislador nacional intervém na plenitude das suas competências. Porém, na avaliação de transposições, onde as escolhas do legislador nacional são colocadas lado a lado com as “instruções” europeia, o elemento teleológico nestas leis é identificável, e a utilidade dos materiais preparatórios na AR é assim reduzida, por estas razões. Propõe-se, neste sentido que não sejam consideradas necessárias, essências no âmbito desta metodologia.

Privilegia-se assim o elemento literal (o texto dos preceitos na transposição), o sistemático (na forma como as normas se inserem no ordenamento jurídico) e o elemento teleológico (identificável nas escolhas realizadas face às indicações nas diretivas, nos seus artigos e considerandos).

2.2.5. Decretos-Lei - elementos de análise

Aplicam-se, por analogia, nos decretos-leis aprovados pelo Governo em Conselho de Ministros, a generalidade das considerações já referidas na secção acima, referente às leis da Assembleia da República.

A natureza dos trabalhos preparatórios do Governo diverge ligeiramente dos materiais parlamentares.

Assim, o procedimento legislativo interno do Governo, desde a “decisão de legislar”, isto é, o impulso legislativo inicial até ao envio do decreto-lei para a Assembleia da República para serem submetidos a apreciação parlamentar (artigo 169.º da Constituição da República Portuguesa - CRP), ou para promulgação pelo Presidente da República e posterior publicação no Diário da República, pode ser mais ou menos opaco, consoante o grau de transparência que seja prosseguido pelo Governo.

O procedimento legislativo interno do Governo pode ser particularmente rápido e ágil (com as possíveis implicações na qualidade material e formal dos diplomas), como se verificou durante os estados de calamidade e exceção que ocorreram durante 2020-2021 na pandemia provocada pela doença Covid-19. Nestes casos, é pouco frequente a publicação e acesso público aos documentos e materiais do procedimento legislativo, além de declarações políticas que sejam feitas pelos membros do Governo, dos ministros aos secretários de Estado.

Na generalidade dos casos, o procedimento legislativo do Governo prossegue um andamento “menos frenético”, caracterizado pela sua confidencialidade. Os anteprojetos podem ser preparados por técnicos das Direções-gerais e entidades reguladoras sectoriais, que circulam apenas

41. Website da Assembleia da República Portuguesa <https://www.parlamento.pt/>

internamente. Excecionalmente, podem ser disponibilizados ao público.⁴² Os projetos de decretos-lei podem circular entre diversos gabinetes ministeriais, passando pelos institutos de controlo de qualidade, validade e mérito (o controlo endoprocedimental) (Blanco de Moraes, 2007: 330-335), sendo realizadas avaliações de impacto dos atos legislativos; entidades reguladoras podem também elaborar pareceres sobre as opções legislativas efetuadas.⁴³; o procedimento e o conteúdo das opções pode ser regulamente comunicado em público, permitindo um debate alargado da sociedade civil, incluindo possivelmente a realização de consultas públicas próprias; pode ser necessária a realização de uma audição das regiões autónomas.⁴⁴; consoante a estrutura orgânica interna do governo, os diferentes ministros e secretários de estado podem elaborar propostas, emendas e reparos, sendo o seu saneamento e instrução efetuados pelo(s) membro(s) do Governo com as competências correspondentes na Presidência do Conselho de Ministros (Blanco de Moraes, 2007: 336-338).

Assim, a disponibilização ao público de trabalhos preparatórios pode variar substancialmente entre decretos-leis.⁴⁵ (sendo que a regra é exatamente a sua não publicação), o que compromete seriamente a sua utilização sistematizada numa metodologia. As mesmas considerações realizadas face aos documentos parlamentares podem ser estendidas a estes, para efeitos de identificação e avaliação de *gold-plating*,

Um elemento em que os decretos-leis divergem das leis é na existência de um preâmbulo. No entanto, a utilidade destes é particularmente irrisória, especialmente quando se tentam estabelecer paralelismos com a figura dos considerandos europeus. Estes preâmbulos têm se mostrado notoriamente inúteis para o intérprete das normas constantes nos diplomas, por diversas razões. Não só não são vinculativos, como são pobres em conteúdo substantivo e material, limitando-se sumariamente a resumir o conteúdo do diploma. Os preâmbulos funcionalmente servem como meros sumários, não como ferramentas interpretativas. Quando contêm alguma informação quanto ao contexto dos diplomas, geralmente esta é limitada.

No entanto, na transposição de diretivas, o preâmbulo não só identifica o cumprimento desta obrigação, como por vezes, pode sinalizar matérias específicas em que o Governo, conscientemente, se demarcou das

42. Como exemplo desta exceção, em 2020, a ANACOM simultaneamente enviou para o Governo e disponibilizou ao público em geral o seu anteprojeto de transposição do Código Europeu das Comunicações Eletrónicas, ver <https://anacom.pt/render.jsp?contentId=1555071> e o anteprojeto encontra-se disponível em https://anacom.pt/streaming/DiplomaTransposicaoConsolidado_31jul2020.pdf?contentId=1555006&field=ATTACHED_FILE

43. A disponibilização destes pareceres ao público varia substancialmente entre entidades. Como exemplo da sua publicação, ver Parecer/2021/100 da CNPD, disponível em <https://www.cnpd.pt/umbraco/surface/cnpdDecision/download/121906>

44. Artigo. 229.º nº 2 da CRP. Cfr. Blanco de Moraes (2007: 339).

45. Existem também casos, mais ou menos notórios, de fugas de informação, de projetos de decretos-leis, cuja ocorrência pode ser acidental ou propositada. Ainda assim, a utilidade destas "*leaks*" será sempre limitada, dada a porventura falta de veracidade, fiabilidade e legitimidade destes documentos.

exigências europeias, seja no aproveitamento de derrogações ou, o caso mais comum, em que expandiu o alcance de direitos (e correspondentes obrigações) resultantes das diretivas. O carácter político destas afirmações no preâmbulo é claro, demonstrando de forma clara a *ratio legis* do legislador.

Ora, isto parece indicar que, em sentido contrário ao previsível, os preâmbulos podem ser necessários na tarefa de identificar *gold-plating*. Na realidade, o que se verifica não é a necessidade dos preâmbulos, mas apenas que a sua análise pode ser útil numa primeira leitura do diploma. As indicações no preâmbulo não têm de identificar todas as divergências com o texto europeu, podem não abordar a questão ou referir apenas algumas. Porém, ainda que o Governo até queira incluir uma lista exaustiva de referências neste, a realidade é que pode falhar nesta tarefa.

Desta forma, os preâmbulos nos decretos-leis limitam-se a ser marginalmente úteis, sendo preferível uma leitura exaustiva do texto dos seus preceitos normativos, em comparação com a diretiva. Isto é, a aplicação de uma metodologia de comparação.

2.3. Método

Uma vez definidos os objetos, diretivas, leis da Assembleia da República e decretos-leis do Governo, é necessário identificar um método. Neste sentido, o projeto do *LegImpact* desenvolveu um método próprio, fortemente inspirado nos instrumentos do direito comparado, da comparação de direitos (*Rechtsvergleichung*).

Esta inspiração afigura-se inevitável. Comparação é “a atividade que consiste em estabelecer sistematicamente semelhanças e diferenças, isto é, pesquisar e relacionar diferenças semelhanças e diferenças segundo um método adequado a um objetivo” (Ferreira de Almeida, Morais Carvalho, 2017: 11).

O direito comparado oferece, enquanto disciplina jurídica (Jansen, 2006), o *framework* de um método próprio (com o qual por vezes se confunde) (Glanert, 2012: 61-80) para a comparação de direitos, desde famílias jurídicas, ordens jurídicas, a institutos jurídicos, conceitos. Este aparente desdobrar em função do “tamanho”, do grau de aproximação, de especificidade do objeto de análise, é fulcral para adaptar corretamente o método.

Esta graduação é comumente classificada em macrocomparação (ou sistemologia) (Ferreira de Almeida, Morais Carvalho, 2017: 12-13) quando se comparam sistemas, ordenamentos jurídicos no seu todo, e microcomparação, quando a análise se foca em institutos jurídicos, isto é, conjuntos de normas, princípios e instituições de natureza jurídica “unitária”, ou capaz de ser considerada como uma unidade (Ferreira de Almeida, Morais Carvalho, 2017: 13-14; Moura Vicente, 2012: 19).

Ora, considerando os objetos em apreço, é relativamente direto e consensual que se avance para uma análise do método empregue na microcomparação.

A metodologia de comparação jurídica suscita sempre duas ordens de problemas: o que é objeto de comparação e o processo de comparação (Ferreira de Almeida, Morais Carvalho, 2017: 20). Em relação ao primeiro surge, além das questões de seleção dos termos de comparação, ordens jurídicas, e uma finalidade adequada, a problemática da comparabilidade dos objetos encontrados. A comparabilidade, por sua vez, desdobra-se em comparabilidade em função do tempo, em função do conteúdo e natureza (Ferreira de Almeida, Morais Carvalho, 2017: 20-21).

Na nossa metodologia, respeitámos estes requisitos. A finalidade é clara e adequada (detetar e classificar *gold-plating*), os objetos de análise estão definidos (diretivas europeias e correspondentes leis e decretos-lei que procedem à transposição), sendo que estes são comparáveis (as normas nacionais, mesmo atendendo à variabilidade de métodos de transposição e o próprio fenómeno de *gold-plating*, têm correspondência nas normas das diretivas) (Xanthaki, 2014).

A existência de possíveis elementos internos (diferentes conceções do direito, fontes de Direito, etc.) ou externos, conhecidos também por metajurídicos (relação do Direito com a moral e religião, sistemas económicos, organização económico-social, valores fundamentais), que afetem a viabilidade do método de comparação (Ferreira de Almeida, Morais Carvalho, 2017: 24) também estão devidamente contabilizadas. Não se está a proceder a uma comparação de figuras jurídicas na ordem jurídica portuguesa com um sistema jurídico de um Estado autoritário de índole comunista, ou de um Estado islâmico sem separação entre religião e estado, e/ou reconhecimento e respeito por direitos fundamentais. O ordenamento jurídico português e o direito europeu não estão apenas intrinsecamente interligados há várias décadas – o próprio direito europeu é também direito interno português, integra-se diretamente nas ordens jurídicas dos Estados-Membros.⁴⁶

Quanto ao método empregue nas microcomparações, ainda que em tempos idos tenham surgido algumas críticas doutrinárias (Glanert, 2012: 62-64; Gordley, 2012: 112-113), este foca-se de forma generalizada, quase consensual, na questão da identificação de institutos comparáveis, na comparação funcional, também conhecido como método funcional, aproximação funcional, *functional approach* (Michaels, 2006: 340 ss); Gordley, 2012: 107-120; Moura Vicente, 2012: 37-38).

Segundo a *functional approach*, a comparação deve focar-se em institutos jurídicos que, em diferentes sistemas e com soluções diversas, dão resposta a necessidades semelhantes, “*resolvem o mesmo problema de vida (...) o mesmo problema social, político, económico ou criminológico*” (Ferreira de Almeida, Morais Carvalho, 2017: 27). Utiliza assim um critério de comparabilidade baseado no concreto, no contexto funcional e social. Esta quimera teórico-prática (Michaels, 2006: 340, 342-343), focada na interação entre o Direito e a Sociedade, pode aparentar ser metodologicamente difusa, porém é a melhor ferramenta não só para a microcomparação entre sistemas jurídicos, mas também na análise de *gold-plating*.

46. C- 6/64 Flaminio Costa c. E.N.E.L, ECLI:EU:C:1964:66.

Como já indicado diversas vezes, na transposição de diretivas, o legislador nacional é relativamente livre de escolher os melhores meios e forma (Mota de Campos et al., 2014: 329-330) para alcançar os objetivos do instrumento de harmonização. Ora, nos casos em que uma mesma diretiva é parcialmente transposta em fases por vários diplomas legislativos, para ser inserida em outros diplomas já existentes de legislação dita avulsa, em que os termos e os conceitos utilizados podem até divergir da tradução portuguesa realizada pela COREPER (Mota de Campos et al., 2014: 96-97), podem surgir dúvidas sobre exatamente o que “é que transpôs o quê”, por não ser evidente a correspondência entre preceitos normativos.

Desta forma, a utilização de um método baseado na funcionalidade, isto é, nos objetivos e finalidades das normas, permite identificar claramente quais as normas nacionais que visam os mesmos fins, matérias que as normas europeias, e, por sua vez, determinar quais as normas cujo conteúdo é classificável como “indo além dos mínimos da diretiva”, ou seja, *gold-plating*.

Esta ferramenta torna-se assim imprescindível para todas as transposições que não sigam a prática do *copy-paste*, em que podem surgir dúvidas quanto à correspondência de normas.

Nos casos em que o legislador nacional se limita, essencialmente, a (re)publicar as normas da diretiva, a tarefa de identificar *gold-plating* é substancialmente mais fácil. Nestes, a dificuldade de empregar a metodologia é até mesmo “comparável” aos exercícios de “descubra as 7 diferenças entre as duas imagens”, atendendo 1) ao facto de os considerandos apontarem as áreas onde previsivelmente tais diferenças se irão manifestar e, 2) no caso dos decretos-lei, por vezes o próprio preâmbulo indicar precisamente a sua “localização”, isto é, as matérias e a forma em que conscientemente foi além do mínimo requerido;

Deste modo, utilizando todos os elementos enunciados nas secções prévias, desde a definição extensiva de *gold-plating*, à delimitação dos objetos de comparação (elementos de interpretação, língua e inserção das diretivas, leis e decretos-leis nos respetivos sistemas jurídicos) ao modo como se procede à comparação, o interprete é capaz de claramente identificar os casos de *gold-plating*.

2.3.1. A tabela de análise e classificação de *gold-plating*

A classificação de *gold-plating* fornece-nos dados importantes, indicadores dos vários fatores que podem motivar o legislador nacional (até inconscientemente) a ir além das prerrogativas mínimas europeias. Neste sentido, algumas são mais claras que outras quanto à *ratio*, enquanto outras, nomeadamente o cumprimento dos prazos, demonstram outros sintomas frequentemente apontados ao legislador português.

Para proceder a esta classificação desenvolveu-se uma metodologia que propõem a construção de uma tabela comparativa que estrutura a informação de forma a, partindo em primeiro lugar das disposições normativas de uma dada diretiva sob análise, coloca o texto destas, lado a lado, com as correspondentes normas nacionais, ainda que a diretiva seja

transposta em vários diplomas, e ou uma mesma norma seja desdobrada em vários artigos e ou números num diploma nacional, ou vice-versa (Tabela 1).

Diretiva	Artigo Diretiva	Texto	Diploma	Transposição artigo	Texto	Comentário

Tabela 1 - tabela de análise de *Gold-plating*

2.4. Como analisar e classificar casos de *Gold-Plating*

Após a identificação dos casos de *gold-plating*, progride-se para a fase seguinte, a análise e classificação, destes casos. Desta forma, a tabela de análise de *gold-plating* é complementada com um segmento adicional que inclui categorias para a tipificação de casos.

Na análise de *gold-plating* foram consideradas oito categorias a ser incluídas na tabela, que nesta metodologia que dizem respeito: (A) ao tipo possível de *gold-plating* e as suas variações; (B) ao tipo de obrigação, alteração do âmbito ou do escopo de aplicação das normas; (C) tipo de obrigação acrescentada, a sua função; (D) se a norma cria encargos para as entidades públicas, e se estas podem repercutir-se indiretamente nos privados; (E) se a norma foi transposta de acordo com o prazo previsto na diretiva, e se esta entrou em vigor, produzindo efeitos jurídicos no ordenamento jurídico antes do momento previsto; (F) tipo de impacto causado (económico, social, laboral, ambiental, tecnológico); (G) como é que a norma foi transposta pelo legislador nacional; (H) motivação do legislador ao proceder às alterações/escolhas discricionárias previstas no ato de transposição.

Quanto à categoria (E), dos prazos de transposição e produção de efeitos no ordenamento jurídico, esta foi dividida em duas na tabela, que permite uma recolha de dados mais completa e exata, assim como uma visualização facilitada destes na tabela. Desta forma é possível detetar duas métricas diferentes, com impactos diversos no direito nacional e nos operadores económicos.

É ainda incluída uma categoria para identificar o legislador, o órgão que procedeu à transposição (e possível *gold-plating*), considerando a possibilidade de outras entidades, além do Governo e a Assembleia da República, terem um impacto substantivo na implementação e execução das normas europeias, quando munidas com competências delegadas ou regulamentares para tal.

Tipo de <i>Gold Plating</i>	Tipo de obrigação	Impacto na Adm. Pública	Cumprimento da obrigação de transposição	Prazos de produção de efeitos

Tabela 2 - Tabela de Classificação de *Gold-plating* (1ª metade)

Tipo de impacto	Legislador, fonte orgânica da Legislação Nacional	Transposição	Motivações

Tabela 3 - Tabela de Classificação de *Gold-plating* (2ª metade)

Cada categoria e as suas respetivas classificações são desenvolvidas de seguida, pela ordem em que aparecem na tabela. Em cada parâmetro foi incluída uma opção pela não deteção ou não aplicabilidade, assim com uma classificação subsidiária, onde se irão os casos que não se encaixam necessariamente.

2.4.1. Tipo de Gold-Plating (*Aplicabilidade de normas e regimes*)

Neste parâmetro é avaliado se o legislador nacional, no ato de transposição, decidiu expandir a aplicação do regime da Diretiva, seja aplicando a mais destinatários, a mais matérias, a outras áreas geográficas.

A expansão do escopo de aplicabilidade das normas europeias é um claro caso de *gold-plating* (Habersack, Mayer, 2017: 343-371; Attaholff, Wallgren, 2012), geralmente facilmente identificável, seja devido a normas expressas nesse sentido, inclusão de matérias referidas em considerandos “autorizadores”, e ou a alteração da definição de um conceito base, no sentido de expandir o conteúdo deste (e subsequentemente, das normas que utilizem esse conceito).

a) Incidência.⁴⁷

Quando o âmbito subjetivo da norma é expandido além do previsto no texto da Diretiva. Dentro de uma determinada temática/área, o legislador optou por expandir o número de destinatários da norma/regime legal.

Exemplo: Diretiva 2019/771 art. 2.º n. 2 para Decreto-Lei n.º 84/2021 art. 2.º alínea g) e 49. Conceito de Consumidor restrito na diretiva foi expandido para incluir os casos mistos. A verificação do uso do bem/conteúdo/serviço digital para finalidade comercial, desde que não seja predominante no contexto global do contrato, não obsta à aplicação do regime previsto no decreto-lei.

b) Abrangência.⁴⁸

Quando o âmbito de aplicação geográfico da norma é alterado na transposição, para incluir outras regiões, locais, cidades, (...). Verifica-se nos casos de transposição, em que o Legislador decide incluir no escopo de aplicação de aplicação de um regime, regiões que poderiam se encontrar isentas de certas obrigações ou que beneficiassem de um regime transitório.

Exemplo: extensão de normas da UE com isenções para as chamadas regiões ultraperiféricas.

c) Aplicação a outras Matérias

O legislador decide expandir o âmbito objetivo, material das normas nacionais no ato de transposição. Isto é, decide estender a aplicabilidade de um regime, das normas previstas na Diretiva para uma determinada temática/área, a outras matérias.⁴⁹, que podem ser mais ou menos conexas.

Ao incluir novas matérias na transposição que não se encontravam na Diretiva (ou não aproveitar derrogações previstas na mesma), estas normas nacionais frequentemente também afetar novos destinatários.

Exemplo: Diretiva 2019/770 no seu considerando 25, refere que a diretiva não é aplicável aos serviços digitais em que o profissional se limita a recolher metadados sobre os consumidores, permitindo, no entanto, que os Estados-Membros estendam as normas da diretiva a estes casos se assim o pretenderem.

47. O termo de incidência é retirado da nomenclatura da UTAIL/JurisAPP utilizada nas AIL da legislação portuguesa. Ver o Guia “CustaQuanto? Avaliação Prévia de Impacto Legislativo - Guia de Apoio à estimação de encargos para cidadãos e empresas, avaliação qualitativa de benefícios, teste PME e avaliação de impacto concorrencial”, UTAIL/JurisAPP, junho de 2018, pp. 21-22, em https://jurisapp.gov.pt/media/1108/guia_ail_06_2018_final.pdf

48. Sobre os impactos territoriais dos atos legislativos europeus e a sua avaliação ver COMISSÃO EUROPEIA, Better Regulation Toolbox, novembro 2021, p. 298 e segs.

49. Também conhecido como “*broadened implementation*”. Ver Habersack e Mayer (2017: 351-352).

d) Não Aplicável

O legislador não expandiu a aplicação das normas da Diretiva no ato de transposição.

2.4.2. Tipo de Obrigação

Neste parâmetro procura-se definir, em traços gerais, o tipo de encargos, de *burden*, de custo acrescido introduzido pelo Legislador que vai além dos mínimos previstos pelas normas da Diretiva. O objetivo é assim é caracterizar a tipologia do custos, para compreender o que varia em relação às normas europeias, e subseqüentemente, dos restantes estados-membros que se limitam ao mínimo necessário.

a) Administrativa

As obrigações administrativas são o principal alvo das críticas ao fenómeno de *gold-plating*. Os custos administrativos para as empresas são considerados como um dos maiores entraves ao funcionamento do mercado interno único, estando mesmo na génese do debate sobre *gold-plating*.

Desta forma, sempre que se verifique a introdução ou agravamento de obrigações e requisitos de entidades privadas perante entidades públicas. Relatórios, autorizações, licenciamentos, (...), esta classificação é utilizada.

b) Taxas

Uma variação das obrigações de natureza, aplicável quando se verifica a introdução de custos relacionados com pagamentos ao Estado, que não sejam impostos.

c) Padrões e Standards

Introdução ou agravamento de obrigações e regras técnicas nas relações entre privados. Sejam estes deveres de informação, de fornecimento de materiais, (...). A típica limitação da autonomia privada, com a extensão da proteção de uma contraparte mais fraca, débil face à outra, em diferentes tipos de relações, de arrendamento, de trabalho, de comissão (obras criativas ou empreitada clássica), consumo, etc.

d) Formação

Introdução de requisitos de formação especializada em diversas áreas, relacionados com a governança interna de organizações, realização de tarefas e prestação de serviços específicos.

e) Contratação de Serviços Externos e outras certificações

Introdução de requisitos que exigem a participação/realização de atos por profissionais especializados/certificados de diversas áreas, pertencentes a ordens profissionais. Diferente dos custos de formação ao forçar a aquisição destes serviços fora das organizações ou contratação de um novo membro específico.

f) Acesso ou Funcionamento do Mercado

Alteração das regras de acesso ou funcionamento do mercado (e.g. fixação de preços, limites à negociação). Relacionado com os Padrões e Standards e as obrigações administrativas, mas nesta vertente específica.

g) Outro tipo de obrigações de *Compliance*

Categoria residual subsidiária, na qual podem ser colocados outros tipos de obrigações identificadas que levantem dúvidas quanto à sua tipologia.

h) Não são criadas novas obrigações

Utilizado quando não se verifica *gold-plating* e ou a sua ocorrência não está necessariamente associada à introdução de novas obrigações além do mínimo na diretiva (que pode ocorrer em vários casos, seja na extensão da aplicabilidade das normas ou antecipação da sua entrada em vigor).

2.4.3. Impacto na Administração Pública

Neste parâmetro procura-se classificar o impacto de novas medidas que o legislador nacional impõe às próprias entidades públicas, que vão além das obrigações mínimas previstas na diretiva.

O conceito de entidades públicas foi interpretado de forma extensiva e lata, comportando toda uma série de possíveis sujeitos, desde direções-gerais, serviços, municípios, entidades reguladoras, etc.

Os tipos de impacto que se procuram identificar podem divergir em impactos primários e secundários, que por sua vez podem desdobrar-se em mais funções, tarefas a serem desempenhadas por estas entidades, além daquelas consideradas necessárias na diretiva. O legislador desdobra ou incluir custos extra que podem sobrecarregar a carga destas entidades, criando entraves desnecessários.

Por vezes, pode não ser necessariamente o legislador a criar estes entraves em si, mas a permitir o seu surgimento a jusante, pela delegação/autorização do exercício de poderes, com uma margem de discricionariedade que permita a ocorrência de *gold-plating*. Isto é paradigmático nos casos em que, ainda que o legislador não tenha acrescentado obrigações, permite que as normas do diploma sejam concretizadas num regulamento administrativo, com uma ampla margem de discricionariedade.

a) Primária

São criadas obrigações e encargos específicos para entidades públicas, que vão além do previsto na diretiva. Estas obrigações geram custos na implementação e cumprimento internos para as entidades públicas que podem repercutir-se no funcionamento destas organizações, afetando, de forma indireta, todos aqueles que necessariamente se relacionam com as entidades em questão, e de forma indireta, todos os contribuintes.

Novos encargos que afetem a forma como entidades públicas se relacionam entre si também se encaixam nesta categoria.

b) Secundária

Os encargos criados para a Administração Pública têm como consequência a criação de obrigações que irão afetar a forma como as entidades públicas se irão relacionar com os cidadãos e empresas.

c) Não aplicável

Selecionado nos casos em que a norma não acrescenta quaisquer obrigações, encargos, custos para as entidades públicas.

2.4.4. Cumprimento do Prazo de Transposição

Neste parâmetro analisa-se o cumprimento do prazo de transposição da diretiva para o ordenamento jurídico português pelo legislador nacional. Embora em diversas diretivas europeias não se verifique uma distinção entre o prazo de transposição e a produção de efeitos das normas transpostas, o legislador europeu recentemente tem separado estes dois momentos, desdobrando as obrigações dos Estados-Membros em dois momentos. Isto indica assim, implicitamente, um período de *vacatio legis*, que deverá contribuir para a segurança jurídica dos destinatários das normas europeias.

A análise do cumprimento do prazo de transposição é realizada norma a norma, dada a possibilidade de as diretivas não serem transpostas integralmente, num só diploma de transposição. É possível que normas distintas da mesma diretiva sejam transpostas em momentos bastante distintos, antes ou depois do prazo de transposição e do prazo de produção de efeitos.

Exemplo: Diretiva (UE) 2019/2161, cujo prazo de transposição é 28 de novembro 2021, sendo que as medidas devem produzir efeitos a partir de 28 de maio de 2022. Em Portugal, esta diretiva foi parcialmente transposta pelo Decreto-Lei n.º 109-G/2021, de 10 de dezembro, que entra em vigor a 28 de maio de 2022.

a) Cumprimento do Prazo de Transposição

As normas sob análise foram transpostas dentro do prazo previsto na Diretiva. Não se verifica *gold-plating*, as obrigações dos Tratados são devidamente cumpridas e não se gera qualquer incerteza jurídica junto dos particulares e operadores económicos.

b) Incumprimento do Prazo de Transposição

As normas sob análise foram transpostas após o prazo previsto na Diretiva, ou ainda não foram transpostas, estando o Estado-Membro em incumprimento da obrigação de transpor, de acordo com os Tratados Europeus.

O cumprimento ou incumprimento desta obrigação pode ter efeitos diversos nos interessados pelas normas europeias. O atraso no cumprimento da obrigação de transpor uma diretiva pode, teoricamente, aparentar um benefício para aqueles que seriam visados por novas obrigações, enquanto aqueles que seriam protegidos por novos direitos, cujos direitos fossem

aprofundados ou que seriam as contrapartes dos visados pelas novas obrigações serão assim prejudicados.

No entanto, uma vez que o legislador nacional pode incumprir o prazo de transposição e ainda assim assegurar que o diploma de transposição entra em vigor no prazo previsto na diretiva para o início da produção de efeitos, na verdade, o incumprimento do prazo de transposição é assim prejudicial para todos os visados (sejam particulares, cidadãos, operadores económicos ou entidades públicas), ao contribuir para um clima de insegurança e incerteza jurídica.

2.4.5. Prazos de Produção de Efeitos

No seguimento da análise anterior, neste parâmetro verifica-se o cumprimento ou incumprimento do prazo de produção de efeitos das normas da Diretiva. Nesta categoria confirma-se se o legislador incumpriu de forma categórica as obrigações dos Tratados, ou, no tendo cumprido, se antecipou os efeitos das normas, incorrendo assim em *gold-plating*.

- a) Produz efeitos antes do prazo estabelecido na diretiva

As normas produzem efeitos no ordenamento jurídico antes do momento previsto na diretiva, constituindo assim um caso paradigmático de *gold-plating*. Esta antecipação de efeitos é prejudicial para todos os visados pelas obrigações do novo regime jurídico aplicável, sendo tecnicamente desnecessária à luz da diretiva.

- b) Produz efeitos no prazo estabelecido na diretiva

As normas transpostas produzem efeitos no ordenamento jurídico na data prevista pela diretiva, correspondendo ao cumprimento adequado das obrigações do direito europeu, sem a imposição de uma antecipação dos custos aos destinatários das normas.

- c) Produz efeitos depois do prazo estabelecido na diretiva

As normas transpostas produzem efeitos após a data prevista na diretiva, em incumprimento das obrigações dos Tratados Europeus.

2.4.6. Tipo de Impacto

Esta categoria pretende avaliar o tipo de impacto causado pelas alterações introduzidas pelo legislador. Qual o tipo específico de impacto que as várias formas de *gold-plating*, desde a expansão da aplicabilidade de uma norma, introdução de novas obrigações, à antecipação do regime antes do tempo suposto, podem causar.

- a) Económico – custos ou proveitos

A norma transposta introduz novos custos para os operadores económicos, e ou direitos para estes e a sociedade civil.

b) Económico – custos de acesso ao mercado

A norma transposta introduz novas obrigações que representam entraves à entrada de novos concorrentes num dado mercado. As exigências dificultam o surgimento de operadores económicos de certos bens e serviços.

c) Ambiental

A norma introduz novas obrigações aos operadores económicos com intuito de proteger o ambiente, combater a emissão de gases poluentes, reduzir a produção de lixo e desperdícios, e assegurar a sustentabilidade.

d) Social

A norma introduz novas obrigações para os operadores económicos com cariz social, no combate às desigualdades (económicas, género, raciais, deficiências, ...), protegendo assim os direitos fundamentais dos cidadãos e especiais preocupações sociais no Estado-Membro.

e) Inovação Tecnológica

A norma introduz novas obrigações de *due diligence* e ou técnicas para os operadores económicos em áreas tecnológicas, visando a mitigação de riscos para os direitos fundamentais dos utilizadores.

f) Laboral

A norma introduz novas obrigações em matéria laboral, para os empregadores nacionais, visando assim a proteção dos trabalhadores de determinadas atividades, sectores económicos.

g) Outros custos

Categoria residual para colocar outros custos que não se enquadrem nas classificações anteriores.

h) Nenhum custo novo

A norma não inclui nenhum custo novo.

2.4.7 Legislador, fonte orgânica da Legislação Nacional

Nesta categoria procede-se à identificação do órgão que efetua a transposição da diretiva para o ordenamento jurídico nacional.

a) Central

Os órgãos legislativos do “Estado Central”, isto é, a Assembleia da República e o Governo.

b) Regional/local

A transposição e execução da norma é efetuada por órgãos regionais e ou locais com competências para tal (seja x, isto é, o Governo Regional da Madeira, o Governo Regional dos Açores, os Municípios, e as Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional (CCDR).

c) Regulador Independente

Entidades Reguladoras independentes da Administração Central. Exemplos: Autoridade da Concorrência (AdC), Banco de Portugal (BdP), CMVM, ERSE, ANACOM, CNPD, (...)

2.4.7.1. Transposição

Neste parâmetro procede-se à especificação do método legislativo pelo qual o legislador procedeu à transposição das normas de uma diretiva para o direito nacional. Desde uma transposição direta (“copy-paste”), à criação de novas normas.

a) Direta

O legislador nacional limitou-se a reproduzir o texto da diretiva na versão portuguesa, ou praticamente não alterou nada. É uma transposição simples, o notório “copy-paste” legislativo.

As poucas alterações que ocorreram podem resumir-se unicamente a trocar a nomenclatura de um conceito em português por outro, por discordância com a tradução oficial europeia.

Exemplo: No Direito do Consumo Europeu, é utilizado o conceito de direito de rescisão, como se pode verificar nas versões portuguesas da antiga diretiva 1999/44/CE, da diretiva (UE) 2019/770 e da 2019/771. Em Portugal, este conceito corresponde à figura do direito de resolução, do Direito das Obrigações, presente nos artigos 384.^o e seguintes do Código Civil. Assim, o conceito de rescisão das diretivas foi sempre transposto para o ordenamento nacional utilizando o conceito correspondente, direito de resolução, como se pode verificar no antigo decreto-lei 67/2003, de 8 de abril, no decreto-lei 24/2014, de 14 de fevereiro, e mais recentemente, no decreto-lei 84/2021, de 18 de outubro (este último especialmente relevante por efetuar a transposição recente de ambas as diretivas 2019/770 e 2019/771).

b) Extensão

O legislador nacional alterou o âmbito de aplicação da norma (ver o parâmetro 1., da aplicabilidade dos regimes e normas), seja porque expandiu o conteúdo substantivo de um conceito jurídico que determina a aplicabilidade de certas normas, seja acrescentando expressamente a extensão à letra da norma da diretiva.

c) Nova Regra

O legislador acrescentou novas normas que não se encontravam na diretiva a transpor, com novos artigos, números e parágrafos, que incluem novas obrigações e efeitos. Distingue-se da extensão pela autonomização do texto “acrescentado”.

d) Além do Mínimo

A norma da diretiva a transpor confere liberdade ao legislador nacional para realizar certas escolhas na redação da norma nacional, estabelecendo um

teto mínimo (e por vezes um máximo) para uma determinada norma. O legislador nacional decide ir além do mínimo que se encontrava previsto na diretiva.

Pode verificar-se com a simples alteração de um número que determina o prazo para o exercício de um direito, inversão de um ónus de prova, submissão de candidatura, proposta ou pedido de licenciamento, etc.

Exemplo: Diretiva 2019/771 artigo 10º - o vendedor é responsável pelas desconformidades nos bens de consumo que se manifestem num prazo de dois anos a contar do momento de entrega. Estados-Membros podem manter ou introduzir prazos mais longos. Mínimo exigido: 2 anos. Portugal: 3 anos.

- e) Não aproveita uma derrogação

A Diretiva prevê a possibilidade de os Estados-Membros não transporem uma dada norma/efeito/regime para o seu ordenamento nacional. O legislador nacional decide não aproveitar a derrogação, incluindo os preceitos normativos opcionais no diploma.

2.4.8. Motivação

Neste parâmetro procura-se analisar e categorizar as motivações do legislador quando se verifica o fenómeno de *gold-plating* no ato de transposição.

Este é um ponto em que o juízo de valor realizado pelo agente na análise e classificação de *gold-plating* pode ser especialmente marcado por subjetividade, colocando-se algumas dúvidas quanto à possibilidade de discernir de forma adequada alguma justificação clara para se ir além das obrigações decorrentes no Direito Europeu.

- a) N/A

Não há uma motivação aplicável, não houve qualquer alteração face ao texto da diretiva. Esta classificação é utilizável quando a transposição é direta, de acordo com o parâmetro 8.

- b) Opção do Legislador

É uma classificação bastante lata e vaga, referindo-se a todos os casos em que as escolhas e alterações que ocorreram no processo de transposição resultaram uma opção do legislador necessária para a aprovação do diploma. Por exemplo, as conceções realizadas para obter o apoio necessário para a aprovação do diploma, ou em resposta a um debate aceso na sociedade civil sobre o tema.

- c) Questões Culturais

As escolhas do legislador no ato de transposição refletem claramente preocupações e interesses culturais do Estado-Membro, seja pela manutenção de normas anteriores que ultrapassam os mínimos exigidos pela diretiva.

As questões culturais de cada Estado-Membro já são frequentemente consideradas durante o procedimento legislativo europeu, seja pela escolha da diretiva enquanto ato legislativo, seja na própria letra dos considerandos e normas, que reconhecem que alguns Estados-Membros preferem ir mais longe em certas matérias, face ao mínimo acordado na diretiva.

d) Obrigações Internacionais

As escolhas do legislador nacional estão condicionadas pelas obrigações internacionais do Estado-Membro, que podem advir de tratados, convenções, concordatas ou até instrumentos de *soft-law* que orientem a atuação internacional do Estado.

e) Outras Motivações

Esta é uma classificação residual, de natureza subsidiária, escolhida quando não é possível identificar uma clara motivação que justifique o *gold-plating* que ocorreu.

2.5. Os desafios no tratamento de dados de Gold-Plating

Uma vez estruturada devidamente a metodologia, desde o conceito de *gold-plating*, dos objetos de análise aos métodos de identificação e classificação, fica em falta uma consideração sobre como os dados são recolhidos e tratados.

Para conseguir cumprir com o objetivo de adquirir uma imagem concreta da prática do *gold-plating*, é necessário delinear a forma como os dados serão devidamente contabilizados, uma vez aplicada a metodologia descrita nas secções anteriores. Para tal deve ser utilizada a tabela completa, que resulta da junção das tabelas da Fig. 1, 2 e 3, como ferramenta de contabilização. Partindo dos artigos de cada diretiva, importa procurar a sua correspondência funcional nos artigos do(s) diploma(s) de transposição. Há medida que se preenche as alíneas da tabela, é possível observar e enumerar as circunstâncias individuais em que o legislador nacional incorreu em *gold-plating*, e de que forma.

No entanto, algumas considerações devem ser necessariamente apontadas, sob risco da sua ocultação comprometer a transparência e integridade da investigação.

Em primeiro lugar, é necessário referir que, o processo de quantificação casos de *gold-plating* num diploma legislativo pode distorcer a extensão real deste fenómeno, o que pode ocorrer em ambos os sentidos, seja por diminuir o aparente impacto de um caso de *gold-plating* individual num regime, seja por exacerbar a sua extensão.

A diminuição ocorre de forma clara quando o legislador nacional altera a aplicabilidade de um regime, seja com uma extensão do conteúdo substantivo de um conceito utilizado no núcleo essencial de um regime, seja com uma nova norma que expande a aplicabilidade a novas matérias e sujeitos. Por exemplo, expandir a definição de consumidor para incluir os

chamados contratos mistos⁵⁰, pode ser contabilizado como apenas uma única ocorrência de *gold-plating*, mas na verdade vai determinar simultaneamente a extensão substantiva de todas as normas do regime.

O inverso, a possível duplicação de casos de *gold-plating* é também passível de ocorrer, caso o agente desdobre excessivamente os números de um artigo em múltiplas alíneas, de uma diretiva. Caso não se preste o devido cuidado e transparência sobre a obtenção dos dados, o número de circunstâncias em que que o legislador foi além do necessário pode ser inadvertidamente inflacionado.

Ambas estas problemáticas são passíveis de ocorrer em metodologias que procurem quantificar factos e ocorrências que não sejam facilmente enumeráveis, que tenham um carácter difuso. Como é que se “conta” os “acrescentos” do legislador nacional a uma norma europeia? Pelo número de palavras, frases, artigos, números e alíneas novas? Como demonstrado durante todo este relatório, tal método seria problemático.

Quanto à utilização da definição, surge ainda uma outra problemática a que se deve prestar a máxima atenção nos momentos de recolha e tratamento de dados: a contabilização acidental de violações do Direito Europeu como casos de *gold-plating*. Esta questão coloca-se devido à possibilidade destas violações do Direito Europeu não serem aparentes ou claras para o avaliador de *gold-plating*.

Isto pode acontecer de forma distinta: o avaliador não tem conhecimento da “possibilidade” de violação material por desconhecimento da sua parte; tendo conhecimento da possibilidade de violação (incluindo de reenvios prejudiciais em curso, por exemplo), existe margem de dúvida e, por não se considerar na posição de fazer essa avaliação taxativa, em substituição ao TJUE, o avaliador prefere apenas sinalizar como se tratando um caso de *gold-plating* - ambas as situações são especialmente suscetíveis de ocorrer quando as diretivas prescrevam a concretização de princípios que recorram a conceitos vagos e indeterminados, que afetem direitos fundamentais.

A solução nestes casos deve ser claramente transmitida como parte da metodologia - que deve optar entre adotar a não contabilização ou contabilizar, mas assinalando as dúvidas de validade. No projeto *LegImpact* optou-se pela segunda. Em casos de violação do direito europeu que sejam óbvios, *self-evident*, recomenda-se a não contabilização como *gold-plating*, que foi a solução adotada no projeto *LegImpact*.

É utilizando a definição, o conteúdo das normas e considerandos, e o método funcional da microcomparação, que se faz a correspondência entre a oportunidade, a “janela” (expressa ou implícita) para o *gold-plating* no ato legislativo europeu, para o diploma nacional. Um artigo da diretiva pode ser transposto em dez artigos num decreto-lei e não se verificar uma única circunstância de *gold-plating*, como dez artigos de uma diretiva serem

50. Contratos em que a finalidade de aquisição do bem e serviço pode não ser exclusivamente para uso próprio, ainda que os outros usos de carácter profissional ou comercial sejam proporcionalmente menores. Ver Howells et al. (2018: 26 ss.), Lutz (2018: 374-381).

transpostos num único artigo de uma lei e verificarem-se dez ocorrências de *gold-plating*.

Este não é um método fácil de utilizar e de conceptualmente mapear, mas é aquele que permite a maior flexibilidade ao agente para se adaptar às dificuldades inerentes da legística.

Quanto à possibilidade de ser inerentemente difícil de contabilizar circunstâncias individuais de *gold-plating* que estendam os seus efeitos a todo ou grande parte do diploma (como o caso acima descrito da extensão da aplicabilidade do regime), esta é uma característica intrínseca deste fenómeno: o *gold-plating* não é todo igual, seja em tipologia, impacto, motivação, etc., e há limites à sua quantificação. Por vezes é como tentar medir uma nuvem de perto como régua e esquadro.

A principal resposta a esses casos é a transparência da metodologia. Ao reconhecer a possibilidade de distorções ocorrerem, quando o agente se debruçar sobre a tabela preenchida para o tratamento dos dados, deverá ter consciência destas e considerá-las na sua análise antes de retirar conclusões. Da mesma forma que o *gold-plating* não deve ter necessariamente uma conotação negativa, sendo até desejável em matérias ligadas ao ambiente e social (ten Brink, 2022), o que se pretende é obter uma maior visibilidade deste fenómeno, transparência, sobre a sua ocorrência

3. Conclusão

O presente texto serve assim o propósito de apresentar a metodologia de identificação e análise do fenómeno de *gold-plating*, na transposição de direito europeu para os ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros desenvolvida no Projeto *LegImpact*. Esta foi preparada (e testada) no ordenamento jurídico português, podendo ser adaptada aos restantes ordenamentos jurídicos.

Várias considerações sobre os resultados apresentados são necessárias.

Em primeiro lugar, é importante revisitar o conceito de *gold-plating*, considerando toda a sua abrangência, propósito e impactos. Este conceito, em tempos desenvolvido por governos e grupos políticos de pendor liberal motivados por “anti-tecnocracismo” europeu, é atualmente empregue pelas próprias instituições europeias e a OCDE para finalidades diversas, com motivações distintas.

Gold-plating é, antes de mais, um fenómeno que ocorre nos processos de implementação e transposição de Direito Europeu para o direito nacional, no qual, um Estado-Membro insere requisitos, obrigações ou normas adicionais, que vão além dos requisitos mínimos previstos nos diplomas europeus em concreto, e que podem ter impactos na economia, na sociedade e no ambiente.

A ocorrência de *gold-plating* não se trata assim de uma violação do Direito Europeu por um Estado-Membro.⁵¹, mas o exercício da discricionariedade que os próprios Tratados Europeus lhe garantem. Seja na transposição de uma Diretiva, ou na execução nacional de um regulamento, *gold-plating* é expressamente permitido e, dependendo do caso em concreto, justificável, defensável e preferível. A sua ocorrência pode estar intrinsecamente ligada com a tradição e cultura jurídica do Estado-Membro, ou pode visar a proteção de interesses, grupos e bens fragilizados que nele residam.

Noutros casos, a ocorrência de *gold-plating* pode ser vista de forma contrária: as medidas adicionais incluídas pelos órgãos legislativos podem ter efeitos indesejáveis, podem limitar os objetivos do diploma europeu, proteger interesses e grupos nacionais de forma controversa, e claro contribuir para a fragmentação do mercado interno único.

Devido a estes possíveis efeitos, há uma perceção de negatividade associada a *gold-plating*. Normas resultantes de *gold-plating* são erroneamente atribuídas por agentes nos Estados-Membros aos próprios órgãos da União Europeia (“mais obrigações absurdas dos tecnocratas de Bruxelas”) contribuindo para discursos anti-UE.

A possível contribuição para a fragmentação do mercado interno único é talvez o efeito causado por *gold-plating* mais estudado e debatido na doutrina e nas instituições. Na génese do próprio conceito está a preocupação com a perda de competitividade económica dos agentes nacionais do Estado-Membro, mas atualmente vai muito além disto. Para o próprio cidadão comum que atravessa várias fronteiras no Continente, muitas das diferenças podem chocar, atrapalhar e ou mesmo prejudicar – caso por exemplo viajasse de um Estado que praticou *gold-plating* numa determinada área supostamente altamente harmonizada, para um Estado que transpôs o Direito Europeu de forma minimalista. Ou vice-versa. Nestes casos, o problema frequentemente é de falta de transparência na ocorrência de *gold-plating*.

É nestes termos que a nossa metodologia é assim proposta, pretendendo assim facilitar a tarefa de identificação, caracterização e compreensão do *gold-plating*.

Esta utiliza uma definição concisa, emprega um método próprio para a identificação, incluindo um extenso leque de categorias para a tipificação e categorização do fenómeno.

É uma metodologia que se pretende prática, que permite a visualização e análise dos dados recolhidos, seja para utilização numa avaliação de impacto *ex-ante* que acompanha o exercício de avaliação de uma proposta legislativa, ou numa avaliação *ex-post* em que se sustente a análise da eficácia das normas transpostas.

51. Exceto no caso do incumprimento dos prazos de transposição e produção dos efeitos jurídicos, que sendo violações da obrigação dos Estados-Membros nos Tratados Europeus de transpor no prazo correto, são excecionalmente incluídos no conceito de *gold-plating* por: i) se tratarem de um incumprimento temporário, ii) os seus efeitos e impactos socioeconómicos serem muito similares à antecipação do prazo de produção de efeitos, devendo assim também ser identificados e estudados.

O desenvolvimento desta metodologia foi robustecido com o seu teste no ordenamento jurídico português. Pretendeu-se selecionar uma amostra de diplomas portugueses de transposição de diretivas europeias, de forma a compreender a adequação e eficácia da metodologia e, claro, estudar o próprio fenómeno de *gold-plating* numa amostra representativa de atividade legislativa nacional. Este exercício foi iniciado no âmbito do projeto *LegImpact*, mas necessita ainda de ser estendido a um número muito superior de diplomas de transposição de diretivas, de forma que o volume dos dados seja significativo para que o resultado possa ter robustez estatística que é necessária a uma análise empírica rigorosa do Direito.

Referências

“Acordo Interinstitucional entre o Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia e a Comissão Europeia sobre Legislar Melhor” Acordo Interinstitucional de 13 de abril de 2016 sobre legislar melhor, OJ L 123, 12.5.2016.

Albanesi E. Computer-assisted translation tools and implementation/transposition of EU multilingual legal acts. International Conference on Multilevel Legislative Drafting and Legislative Impact Assessment. Universidade de Lisboa; 2022.

ANACOM. Anteprojeto de transposição do Código Europeu de Comunicações Eletrónicas. [Online] Available at: <https://anacom.pt/render.jsp?contentId=1555071>, in https://anacom.pt/streaming/DiplomaTransposicaoConsolidado_31jul2020.pdf?contentId=1555006&field=ATTACHED_FILE

Atthoff K, Wallgren M. Clarifying Gold-Plating - Better Implementation of EU Legislation. Swedish Better Regulation Council, Estocolmo, Näringslivets Regelnämnd NNR AB; 2019. [Online] Available at: <https://nnr.se/clari-fying-gold-plating-better-implementation-of-eu-legislation/e>

Baaij CJW. The EU Policy on Institutional Multilingualism: Between Principles and Practicality. International Journal of Language and Law. 1, 2012.

Baptista Machado J. Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador. 2013.

Blanco de Moraes C. Manual de Legística. Editorial Verbo; 2007.

Brink P. ten. ‘Responsible Regulation’ instead of ‘Better Regulation’ – is the European Commission’s better regulation proposal fit for the future?. Environmental Law Network International ELNI Review 2022, ISSN 1618-2502.

Broberg M, Fenger N. If You Love Somebody Set Them Free: on the Court of Justice’s Revision of the Acte Clair Doctrine. Common Market Law Review Vol. 59. 2022. pp. 711–738.

Cabugueira M, Figueiredo AS. Como Identificar Fenómenos de Gold-Plating: Desafios E Soluções. e-Pública Vol. 8 No. 2, setembro 2021, pp. 032-043.

Cassese A. International Law, 2nd Edition. Oxford University Press; 2005.

CENTER FOR LIBERAL STUDIES MARKOS DRAGOUMIS (Greece), F.A. HAYEK FOUNDATION (Slovak Republic), Instituto Bruno Leoni (Italy), FUNDACIÓN PARA EL AVANCE DE LA LIBERTAD (Spain), and INSTITUTE FOR MARKET ECONOMICS (Bulgaria). Gold-Plating: How to Identify and Avoid. Dezembro 2021, disponível em <https://www.llri.it/wp-content/uploads/2022/01/Gold-plating-final-2022-01-12.pdf>.

Chynoweth P. Legal Research. In: Knight A, Ruddock Ç, editors. Advanced Research Methods in the Built Environment. Wiley-Blackwell UK; 2008.

COMISSÃO EUROPEIA. Better Regulation Toolbox, novembro 2021.

COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. Deliberação/2019/494.

COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. Parecer/2021/100. [Online] Available at: <https://www.cnpd.pt/umbraco/surface/cnpdDecision/download/121906>

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. Commission Working Document: Measuring administrative costs and reducing administrative burdens in the European Union. COM(2006) 691 final, published on 14 Nov. 2006. [Online] Available at: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0691:FIN:EN:PDF>.

COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT. Better Regulation Guidelines SWD (2017) 350, Brussels, 7 July 2017.

Duprat JP, Xanthaki H. Legislative Drafting Techniques. In Karpen U, Xanthaki H, editors. Legislation in Europe - A Comprehensive Guide For Scholars and Practitioners. Oxford: Hart Publishing; 2017.

Edward D, Lane R. The Sources, Nature and Methods of European Union Law. In: European Union Law. Elgar Publishing; 2013.

EUROPEAN COMMISSION. "Better Regulation Guidelines". SWD (2017) 350, Bruxelles, 2017(a). [Online] Available at: <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/better-regulation-guidelines.pdf>

EUROPEAN COMMISSION. "Communication From the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Better regulation: Joining forces to make better laws". COM(2021) 219 final, Bruxelles, 2021(a). [Online] Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:-52021DC0219&from=EN>

EUROPEAN PARLIAMENT. Motion for a European Parliament Resolution on Better Regulation in the European Union. (2007/2095(INI), Committee on Legal Affairs. Council of the European Union, 2836th meeting of the Council of the European Union (Economic and Financial Affairs), 4 Dec. 2007.

Ferreira de Almeida C, Morais Carvalho J. Introdução ao Direito Comparado, 3ª edição. Almedina; 2017.

FRIEDRICH NAUMANN FOUNDATION FOR FREEDOM. Gold-Plating: How to Identify and Avoid. In <https://www.llri.it/wp-content/uploads/2022/01/Gold-plating-final-2022-01-12.pdf>

Glanert S. Method?. in Monateri PG, editor. Methods of Comparative Law. Edward Elgar Publishing; 2012. pp. 61-80.

Gomes Canotilho JJ. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª edição. Almedina; 2003.

Gordley J. The functional method in Monateri PG, editor. Methods of Comparative Law. Edward Elgar Publishing; 2012.

Gorjão-Henriques M. Direito da União - História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência, 7ª edição. Almedina; 2014.

Guerra Martins AM. Manual de Direito da União Europeia, 2ª Edição. Almedina; 2017.

Habersack H, Mayer C. Gold-Plating: The Implementation of Directives Through National Provisions with Wider Scope of Application. In: Riesenhuber K. European Legal Methodology. Cambridge: Intersentia; 2017.

Hoeke MV. Legal Doctrine: Which: Method(s)?. In: Hoeke MV (editor). Methodologies of Legal Research What Kind of Method for What Kind of Discipline?. Oxford: Hart Publishing; 2013.

Howells G., Twigg-Flesner, C., Wilhelmsson, T., Rethinking EU Consumer Law. Routledge; 2018.

Irresberger K, Jasiak A. Publication. In: Karpen U, Xanthaki H, editors. Legislation in Europe. A Comprehensive Guide For Scholars and Practitioners. Oxford: Hart Publishing; 2017. pp. 165-184.

Jansen N. Comparative Law and Comparative Knowledge. In: The Oxford Handbook of Comparative Law. Oxford University Press; 2006.

JURISAPP. Guia CustaQuanto? Avaliação Prévia de Impacto Legislativo – Guia de Apoio à estimação de encargos para cidadãos e empresas, avaliação qualitativa de benefícios, teste PME e avaliação de impacto concorrencial. UTAIL/JurisAPP, junho de 2018, em https://jurisapp.gov.pt/media/1108/quia_ail_06_2018_final.pdf.

Justice Potter Stewart. Concurring Opinion in *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. at 197 (1964). Gewirtz P. On 'I Know it When I See it'. The Yale Law Journal Vol. 125, N.º 4 1996, pp. 1023-1047, <https://doi.org/10.2307/797245>.

Karpen U, Xanthaki H, editors. Legislation in Europe. A Comprehensive Guide For Scholars and Practitioners. Oxford: Hart Publishing; 2017.

Lamego J. Elementos de Metodologia Jurídica. Almedina; 2016

Lutzi T. 'What's a consumer?' (Some) clarification on consumer jurisdiction, social-media accounts, and collective redress under the Brussels I Regulation: Case C-498/16 Maximilian Schrems v. Facebook Ireland Limited, EU:C:2018:37. Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 25 (3), pp. 374-381.

Magrani E et al.. 'Gold-Plating' in the Transposition of Eu Law. *e-Pública* Vol. 8 No. 2, setembro 2021, pp. 044-068.

Meuwese ACM. Impact Assessment in EU Lawmaking. Kluwer Law International; 2006.

Michaels R. The functional Method. In: Reiman M, Zimmermann R. The Oxford Handbook of Comparative Law. Oxford University Press; 2006.

Miranda J. Manual de Direito Constitucional Tomo V Atividade Constitucional do Estado. Coimbra Editora; 2011.

Mota de Campos J, Mota de Campos, J. Luís e Pinto Pereira, A., Manual de Direito Europeu, 1ª edição. Coimbra Editora; 2014.

Moura Vicente D. Direito Comparado, Vol. I, 2ª edição. Almedina; 2012.

OECD, "OECD Regulatory Compliance Cost Assessment Guidance", In OECD Regulatory Compliance Cost Assessment Guidance, Paris, 2014, <https://doi.org/10.1787/9789264209657-en>

Oliveira Pais S, coordenador. Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia. Almedina; 2012.

Pachl U. Repercussions of the European Commission's Better Regulation Agenda on Consumer Interests and Policy. *European Journal of Risk Regulation (EJRR)* 6, no. 3(2015): 375-377.

Pozzo B. English as a Legal Lingua Franca in the EU Multilingual Context. In: Baaij CJW, editor. *The Role of Legal Translation in Legal Harmonization*. Alphen aan den 2012. Rijn: Kluwer Law International; 2012.

PROJETO LEGIMPACT, Projeto financiado pela Fundação para a Ciência e Tecnologia FCT (PTDC/DIR-OUT/32353/2017): <https://novaresearch.unl.pt/en/activities/a-produção-legislativa-enquanto-meio-de-realização-de-pol%C3%ADticas-p>

Ramos J. A Iniciativa Legislativa Parlamentar – A Decisão de Legislar. Almedina; 2005.

Robinson W. EU Legislation. In: Karpen U, Xanthaki H, editors. *Legislation in Europe. A Comprehensive Guide For Scholars and Practitioners*. Oxford: Hart Publishing; 2017. pp. 229-256.

Senden L. Soft Law and its implications for Institutional Balance in the EC. *Utrecht Law Review* 2005, 1(2), pp.79-99. DOI: <http://doi.org/10.18352/ulr.9>

Smits JM. Legal science: a typology. In: *The Mind and Method of the Legal Academic*. Cheltenham: Edward Elgar; 2012.

Squintani L. Beyond Minimum Harmonisation. In: Squintani L, editor. *Beyond Minimum Harmonisation: Gold-Plating and Green-Plating of European Environmental Law*. Cambridge Studies in European Law and Policy, Cambridge University Press; 2019.

Squintani L. Gold-Plating: A Misleading Overarching Concept. In: Squintani L, editor. *Beyond Minimum Harmonisation: Gold-Plating and Green-Plating of European Environmental Law*. Cambridge University Press; 2019, <https://doi.org/10.1017/9781108646055.002>, pp. 13-71.

Strandvik I. Digital transformation and institutional translation – change and challenges. In: Dalla-Zuanna J-M, Kurz C, editors. *Translation Quality in the Age of Digital Transformation*. Berlin: BDÜ; 2020. pp. 466-494.

Tsipouri LJ. Smart Governance of the internal market for business. *European Economic and Social Committee*. Bruxelas; 201. DOI: <https://doi.org/10.2864/97117>

Turk AH. *The concept of Legislation in European Community Law, a Comparative Perspective*. Kluwer Law International; 2006.

Turmo A. A Dialogue of Unequals – The European Court of Justice Reasserts National Courts’ Obligations under Article 267(3) TFEU, ECJ 4 October 2018 Case C-416/17, Commission v France. *European Constitutional Law Review*, 15(2), 340-358. doi:10.1017/S1574019619000117.

Vibhute K, Anyalem F. *Legal Research Methods Teaching Material*. 2009. pp. 17-18.

Weather S. Maximum versus Minimum Harmonization: Choosing between Unity and Diversity in the Search for the Soul of the Internal Market. In: Shuibhne NN, Gormeley LW. *From Single Market to Economic Union: Essays in Memory of John A. Usher*. Oxford Scholarship Online; 2012. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199695706.003.0010.

Westerman P. Breaking the Circle: Goal-legislation and the Need for Empirical Research. In: *The Theory and Practice of Legislation*; 2013.

Xanthaki H. *Drafting Legislation – Art and Technology of Rules for Regulation*. Oxford: Hart Publishing; 2014.

Xanthaki H. Technical Considerations in Harmonisation and Approximation: Legislative Drafting Techniques for Full Transposition In: Andenas M, Baasch Andersen C. *The Theory and Practice of Harmonisation*. Cheltenham: Edward Elgar; 2011.

Zeiler K. The Future of Empirical Legal Scholarship: Where Might We Go from Here?. *Journal of Legal Education*, Volume 66, Number 1. 2016.