Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
JULIANE KOKOTT
apresentadas em 17 de julho de 2014[1]

Processo C-81/13

Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte
contra

Conselho da União Europeia

«Relações externas — Acordo de Associação CEE-Turquia — Coordenação dos sistemas de segurança social — Projeto de Decisão do Conselho de Associação CEE-Turquia para harmonização com o sistema do Regulamento (CE) n.º 883/2004 — Decisão 2012/776/UE do Conselho, relativa à posição a adotar, em nome da União Europeia, no âmbito do Conselho de Associação — Escolha da base jurídica adequada — Artigo 48.º TFUE, artigo 79.º, n.º 2, alínea b), TFUE, artigo 216.º, n.º 1, TFUE ou artigo 217.º TFUE»

I – **Introdução**

1. Com o presente recurso, abre-se um novo ciclo no azedo litígio entre o Reino Unido e o Conselho da União Europeia quanto à questão da base jurídica a aplicar quando a União Europeia, no quadro de uma associação com um país terceiro, pretende cooperar para a adoção de disposições de direito social que se destinam a beneficiar, por um lado, os cidadãos do país terceiro, mas, por outro lado, também os cidadãos da União.

2. Tal como nos casos dos processos C-431/11 e C-656/11, o Conselho, sob proposta da Comissão Europeia, tem a intenção de adotar, em relação à Turquia, algumas disposições de coordenação dos sistemas de segurança social inspiradas nas regras vigentes no interior da União. Para este efeito, o Conselho determinou antecipadamente, através da Decisão 2012/776/UE[2], a posição a adotar em nome da União no Conselho de Associação CEE-Turquia, baseando-se para isso nas disposições relativas à livre circulação de trabalhadores no interior do mercado comum, mais precisamente no artigo 48.º TFUE.

3. É esta decisão que o Reino Unido impugna, perante o Tribunal de Justiça. Ao contrário do Conselho e da Comissão, o Reino Unido, apoiado pela Irlanda, entende que não são as disposições em matéria de livre circulação dos trabalhadores no artigo 48.º TFUE mas sim as disposições em matéria de direitos dos nacionais de países terceiros no quadro do espaço de liberdade, segurança e justiça, mais precisamente o artigo 79.º, n.º 2, alínea b), TFUE, que deveriam ser aplicadas.

1 — Língua original: alemão.

2 — Decisão 2012/776/UE do Conselho, de 6 de dezembro de 2012, relativa à posição a adotar, em nome da União Europeia, no âmbito do Conselho de Associação instituído pelo Acordo que cria uma associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia, no que diz respeito à adoção de disposições em matéria de coordenação dos sistemas de segurança social (JO L 340, p. 19), a seguir também «decisão impugnada».

4. A distinção entre o artigo 48.º TFUE e o artigo 79.º, n.º 2, alínea b), TFUE, tal como a relação destas duas disposições com a competência geral em matéria de associação prevista no artigo 217.º TFUE e com o artigo 216.º, n.º 1, TFUE, não é de modo nenhum de natureza puramente técnica. Trata-se, na verdade, de uma problemática de importante significado prático, sobretudo em relação ao Reino Unido e a Irlanda, que gozam de certos direitos especiais no quadro do artigo 79.º, n.º 2, alínea b), TFUE (a chamada «solução *opt- in*»).

5. O Tribunal de Justiça decidiu recentemente, por acórdãos de 26 de setembro de 2013 [3] e de 27 de fevereiro de 2014 [4], que o artigo 48.º TFUE é a base jurídica adequada para a extensão das disposições do direito social em vigor no interior da União ao Espaço Económico Europeu (EEE) (processo C-431/11) e à Suíça (processo C-656/11). As partes no presente processo tomaram posições controversas tanto em relação a estes dois acórdãos como em relação às minhas conclusões no processo C-431/11 [5]. Tendo como pano de fundo os argumentos esgrimidos, deve discutir-se se a solução encontrada nos casos do EEE e da Suíça é transponível para a Associação com a Turquia.

II – **Quadro normativo**

6. O quadro normativo deste caso é determinado, por um lado, pelo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) e, por outro, pelo Acordo de Associação CEE-Turquia (Acordo de Associação), incluindo o seu Protocolo Adicional.

A – *O TFUE*

7. Entre as disposições relativas aos Acordos Internacionais da União na Parte V, Título V do TFUE, deve referir-se antes de mais o artigo 218.º, n.º 9, TFUE:

«O Conselho, sob proposta da Comissão ou do Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, adota uma decisão sobre a suspensão da aplicação de um acordo e em que se definam as posições a tomar em nome da União numa instância criada por um acordo, quando essa instância for chamada a adotar atos que produzam efeitos jurídicos, com exceção dos atos que completem ou alterem o quadro institucional do acordo.»

8. No mesmo Título do TFUE encontra-se o artigo 216.º, n.º 1, TFUE, que dispõe o seguinte:

«A União pode celebrar acordos com um ou mais países terceiros ou organizações internacionais quando os Tratados o prevejam ou quando a celebração de um acordo seja necessária para alcançar, no âmbito das políticas da União, um dos objetivos estabelecidos pelos Tratados ou quando tal celebração esteja prevista num ato juridicamente vinculativo da União ou seja suscetível de afetar normas comuns ou alterar o seu alcance.»

9. Nas bases jurídicas da ação externa da União inclui-se, além disso, a competência em matéria de associação, estabelecida no artigo 217.º TFUE (ex-artigo 238.º do Tratado CEE):

«A União pode celebrar com um ou mais países terceiros ou organizações internacionais acordos que criem uma associação caracterizada por direitos e obrigações recíprocos, ações comuns e procedimentos especiais.»

3 — Acórdão Reino Unido/Conselho (C-431/11, EU:C:2013:589).

4 — Acórdão Reino Unido/Conselho (C-656/11, EU:C:2014:97).

5 — Conclusões no processo Reino Unido/Conselho (C-431/11, EU:C:2013:187).

10. Entre as disposições relativas à livre circulação constantes da Parte III, Título IV, do TFUE encontra-se o artigo 48.º TFUE (ex-artigo 51.º TCEE), cujo n.º 1 tem a seguinte redação:

«O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, tomarão, no domínio da segurança social, as medidas necessárias ao estabelecimento da livre circulação dos trabalhadores, instituindo, designadamente, um sistema que assegure aos trabalhadores migrantes, assalariados e não assalariados, e às pessoas que deles dependam:

a) A totalização de todos os períodos tomados em consideração pelas diversas legislações nacionais, tanto para fins de aquisição e manutenção do direito às prestações, como para o cálculo destas;

b) O pagamento das prestações aos residentes nos territórios dos Estados-Membros.»

11. O artigo 79.º TFUE, que faz parte das disposições relativas ao «Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça» da Parte III, Título V TFUE, dispõe resumidamente o seguinte:

«1. A União desenvolve uma política comum de imigração destinada a garantir, em todas as fases, uma gestão eficaz dos fluxos migratórios, um tratamento equitativo dos nacionais de países terceiros que residam legalmente nos Estados-Membros, bem como a prevenção da imigração ilegal e do tráfico de seres humanos e o reforço do combate a estes fenómenos.

2. Para efeitos do n.º 1, o Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, adotam medidas nos seguintes domínios:

[…]

b) Definição dos direitos dos nacionais de países terceiros que residam legalmente num Estado-Membro, incluindo as condições que regem a liberdade de circulação e de permanência nos outros Estados-Membros;

[…]»

Protocolo n.º 21 anexo ao Tratado UE e ao Tratado FUE

12. Anexo ao Tratado UE e ao Tratado FUE foi inserido o Protocolo Relativo à posição do Reino Unido e da Irlanda em relação ao Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (Protocolo n.º 21). No caso do Reino Unido, este Protocolo aplica-se à totalidade do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça, e, no caso da Irlanda, exclui-se do seu âmbito de aplicação o artigo 75.º TFUE (v. artigo 9.º do Protocolo n.º 21).

13. Resulta do artigo 1.º, n.º 1, primeiro parágrafo, e do artigo 3.º do Protocolo n.º 21, que o Reino Unido e a Irlanda «não participarão na adoção pelo Conselho das medidas» propostas em aplicação do Título V da Parte III do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, a não ser que notifiquem por escrito o Presidente do Conselho, no prazo de três meses a contar da apresentação ao de uma proposta ou iniciativa, de que desejam participar na adoção e na aplicação da medida em causa.

14. Além disso, como resulta do artigo 2.º do Protocolo n.º 21, «nenhuma disposição do Título V da Parte III do (Tratado FUE), medida adotada em aplicação desse título, disposição de acordo internacional celebrado pela União em aplicação do mesmo título, ou decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia que interprete essas disposições ou medidas vinculará o Reino Unido ou a Irlanda, nem lhes será aplicável; nenhuma dessas disposições, medidas ou decisões afetará de modo algum as

competências, direitos e obrigações desses Estados; nenhuma dessas disposições, medidas ou decisões afetará de modo algum o acervo comunitário, nem o da União, nem fará parte integrante do direito da União, tal como aplicáveis ao Reino Unido ou à Irlanda»; além disso «nenhuma dessas disposições, medidas ou decisões afetará de modo algum as competências, direitos e obrigações desses Estados».

B – *O Acordo de Associação CEE-Turquia*

15. O Acordo que cria uma Associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia foi assinado em Ancara, em 12 de setembro de 1963, entre a República da Turquia, por um lado, e a CEE e os seus Estados-Membros de então, por outro. Este Acordo de Associação foi «concluído, aprovado e confirmado» pelo Conselho em 23 de dezembro de 1963 em nome da CEE, tendo a competência em matéria de associação prevista no artigo 238.º do Tratado CEE (atual artigo 217.º TFUE) servido de base jurídica [6]. Este Acordo de Associação entrou em vigor em 1 de dezembro de 1964. Foi completado pelo Protocolo Adicional [7] assinado em Bruxelas em 23 de novembro de 1970 e «concluído, aprovado e confirmado» pelo Conselho em nome da Comunidade, com base no artigo 238.º do Tratado CEE, em 19 de dezembro de 1972 [8].

16. No preâmbulo do Acordo de Associação está documentada a vontade das partes contratantes de «estabelecer laços cada vez mais estreitos entre o povo turco e os povos reunidos no âmbito da Comunidade Económica Europeia» (primeiro considerando); além disso, as partes contratantes reconhecem aí expressamente, «que o apoio prestado pela Comunidade Económica Europeia aos esforços do povo turco para melhorar o seu nível de vida facilitará posteriormente a adesão da Turquia à Comunidade» (quarto considerando).

17. Nos termos do artigo 9.º do Acordo de Associação, que remete para o artigo 7.º do Tratado CEE (atualmente, artigo 18.º TFUE), é proibida no âmbito da Associação qualquer discriminação exercida com base na nacionalidade:

«As Partes Contratantes reconhecem que, no domínio da aplicação do Acordo […] é proibida qualquer discriminação exercida com base na nacionalidade, nos termos do princípio enunciado no artigo 7.º do Tratado que institui a Comunidade.»

18. O artigo 12.º do Acordo de Associação faz a seguinte referência aos artigos 48.° a 50.° do Tratado CEE (atuais artigos 45.° a 47.° TFUE):

«As Partes Contratantes acordam em inspirar-se nos artigos 48.°, 49.° e 50.° do Tratado que institui a Comunidade na realização progressiva entre si da livre circulação de trabalhadores.»

19. O artigo 36.º do Protocolo Adicional dispõe:

«Em conformidade com os princípios enunciados no artigo 12.º do Acordo de Associação, a livre circulação de trabalhadores entre os Estados-Membros e a [Turquia] será realizada gradualmente, entre o final do décimo segundo ano e do vigésimo segundo ano após a entrada em vigor do referido Acordo.»

6 — Decisão 64/732/CEE do Conselho, de 23 de dezembro de 1963, relativa à conclusão do Acordo que cria uma Associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia (JO 1964, n.º 217, p. 3685; EE 11 F1 p. 18).

7 — JO 1972, L 293, p. 4.

8 — Regulamento (CEE) n.º 2760/72 do Conselho, de 19 de dezembro de 1972, relativo à conclusão do Protocolo Adicional bem como do Protocolo Financeiro, assinados em 23 de novembro de 1970, anexos ao Acordo que cria uma Associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia e respeitante às medidas a adotar para a sua entrada em vigor (JO L 293, p. 1; EE 11 F1 p. 213).

20. No que respeita à segurança social, o artigo 39.º do Protocolo Adicional determina:

«1. Até ao final do primeiro ano após a entrada em vigor do presente Protocolo, o Conselho de Associação adotará as disposições em matéria de segurança social em favor dos trabalhadores de nacionalidade turca que se desloquem no interior da Comunidade e da sua família que resida na Comunidade.

2. Tais disposições devem permitir aos trabalhadores de nacionalidade turca, segundo modalidades a fixar, a totalização dos períodos de seguro ou de emprego que tenham sido cumpridos nos diferentes Estados-Membros no que respeita às pensões de velhice, morte e invalidez, bem como aos cuidados de saúde do trabalhador e da sua família que resida na Comunidade. Tais disposições não podem estabelecer uma obrigação para os Estados-Membros da Comunidade de ter em consideração os períodos cumpridos na Turquia.

3. As disposições acima referidas devem permitir assegurar o pagamento das prestações familiares sempre que a família do trabalhador resida na Comunidade.

4. As pensões de velhice, morte e invalidez, cujo direito tenha sido adquirido por força da aplicação do disposto no n.º 2, devem poder ser transferidas para a Turquia.

5. O disposto no presente artigo não prejudica os direitos e obrigações decorrentes dos acordos bilaterais existentes entre a Turquia e os Estados-Membros da Comunidade, na medida em que estes prevejam, em favor dos naturais turcos, um regime mais favorável.»

21. Nos termos do artigo 6.º do Acordo de Associação, as Partes Contratantes reúnem-se no âmbito de um Conselho de Associação [9]. Nos termos do artigo 22.º, n.º 1, do Acordo de Associação, este Conselho dispõe do poder de decisão.

22. Ao abrigo do artigo 39.º do Protocolo Adicional, o Conselho de Associação aprovou a Decisão n.º 3/80 [10], com a qual são coordenados os sistemas de segurança social, a fim de permitir aos trabalhadores turcos e suas famílias o acesso a determinadas prestações sociais no interior da Comunidade. A Decisão n.º 3/80 reproduz, em substância, determinadas disposições do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 [11] e algumas disposições do Regulamento (CEE) n.º 574/72 [12].

23. Em 8 de fevereiro de 1983, a Comissão apresentou ao Conselho a sua proposta de regulamento para execução da Decisão n.º 3/80 [13]. Esta proposta, por sua vez baseada no artigo 238.º do Tratado CEE (atual artigo 217.º TFUE), nunca levou à adoção do correspondente regulamento do Conselho e foi finalmente retirada em 2013 pela Comissão como «obsoleta» [14].

9 — A seguir: «Conselho de Associação» ou «Conselho de Associação CEE-Turquia».

10 — Decisão n.º 3/80 do Conselho de Associação, de 19 de setembro de 1980, relativa à aplicação dos sistemas de segurança social dos Estados-Membros das Comunidades Europeias aos trabalhadores turcos e aos membros das suas famílias (JO 1983, C 110, p. 60).

11 — Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de junho de 1971, relativo à aplicação dos sistemas de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade (publicado inicialmente no JO L 149 p. 2, e muitas vezes alterado em seguida; EE 05 F1 p. 98).

12 — Regulamento (CEE) n.º 574/72 do Conselho, de 21 de março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 relativo à aplicação dos sistemas de segurança social aos trabalhadores assalariados e suas famílias que se deslocam no interior da Comunidade (publicado inicialmente no JO L 74, p. 1, e muitas vezes alterado em seguida. EE 05 F1 p. 156).

13 — Proposta de Regulamento (CEE) do Conselho para aplicação, na Comunidade Económica Europeia, da Decisão n.º 3/80 do Conselho de Associação CEE-Turquia, relativa à aplicação dos sistemas de segurança social dos Estados-Membros das Comunidades Europeias aos trabalhadores turcos e aos membros das suas famílias, COM/83/13 final (JO 1983, C 110, p. 1).

14 — JO 2013, C 109, p. 7.

III – **Antecedentes do litígio**

24. As disposições em vigor no interior da União para coordenação dos sistemas de segurança social estiveram contidas durante muito tempo no Regulamento n.º 1408/71 e no Regulamento n.º 574/72, que o completava. Com efeitos a partir de 1 de maio de 2010, o Regulamento n.º 1408/71 foi substituído pelo Regulamento n.º 883/2004 [15], e o Regulamento n.º 574/72 foi revogado pelo Regulamento n.º 987/2009 [16].

25. Ao nível da Associação com a Turquia, pretende-se adaptar as disposições em vigor da Decisão n.º 3/80, relativas à aplicação dos sistemas de segurança social, ao contexto jurídico modificado no interior da União. Para este efeito, a Decisão n.º 3/80 deve ser revogada e substituída por uma nova decisão do Conselho de Associação, mantendo porém as linhas gerais do sistema anterior, na qual, entre outros aspetos, constem as referências aos Regulamentos n.ºs 883/2004 e 987/2009 em vez das referências atuais aos Regulamentos n.ºs 1408/71 e 574/72. Já não se pretende, porém, a extensão integral do sistema do Regulamento n.º 883/2004 à Turquia [17].

26. Em 6 de dezembro de 2012, o Conselho adotou a Decisão 2012/776, com a qual aprovou a posição a tomar pela União no Conselho de Associação (a seguir: decisão impugnada). Esta decisão, tal como proposta pela Comissão [18], tem como base jurídica o artigo 48.º TFUE, conjugado com o artigo 218.º, n.º 9, TFUE. O projeto da nova decisão a adotar pelo Conselho de Associação faz parte integrante daquela decisão.

27. Os fundamentos enunciados no preâmbulo da Decisão 2012/776, nos seus considerandos 5 a 7, são os seguintes:

«(5) É necessário garantir a plena aplicação, no domínio da segurança social, do artigo 9.º do Acordo e do artigo 39.º do Protocolo Adicional.

(6) Há que proceder à atualização da Decisão n.º 3/80, de modo a que as suas disposições reflitam os recentes desenvolvimentos no âmbito da coordenação da segurança social da União Europeia.

(7) Por conseguinte, a Decisão n.º 3/80 deve ser revogada e substituída por uma decisão do Conselho de Associação que aplique, de uma só vez, as disposições pertinentes do Acordo e do Protocolo Adicional em matéria de coordenação dos sistemas de segurança social.»

28. Os mesmos fundamentos constam do preâmbulo do projeto de decisão a adotar pelo Conselho de Associação, mais precisamente nos considerandos 6, 7 e 9.

29. Do artigo 2.º do Projeto de nova Decisão do Conselho de Associação («Âmbito de aplicação pessoal») resulta, além disso, no essencial, que esta decisão não se aplica apenas aos trabalhadores turcos que estejam ou tenham estado legalmente empregados no território de um Estado-Membro, mas também, reciprocamente, aos trabalhadores nacionais de um Estado-Membro da União Europeia

15 — Regulamento (CE) n.º 883/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social (JO. L 166, p. 1).

16 — Regulamento (CE) n.º 987/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CE) n.º 883/2004 relativo à coordenação dos sistemas de segurança social (JO L 284, p. 1).

17 — Ao contrário do que prevê o sistema do Regulamento n.º 883/2004, não poderão ser exportadas as prestações em caso, por exemplo, de desemprego, doença, maternidade e paternidade. Além disso, em conformidade com o artigo 39.º, n.º 2 do Protocolo Adicional ao Acordo de Associação, continua a não estar prevista a obrigação de os Estados-Membros da União terem em conta os períodos de seguro ou de atividade cumpridos na Turquia para efeitos de pensões de velhice, sobrevivência ou doença e de cuidados de saúde na União.

18 — Proposta da Comissão de 30 de março de 2012, COM (2012) 152 final.

que estejam ou tenham estado legalmente empregados no território da Turquia. Além disso, a nova decisão também se deve aplicar aos familiares dos trabalhadores abrangidos, desde que residam ou tenham residido legalmente com o trabalhador em causa enquanto o trabalhador estiver empregado no correspondente Estado de acolhimento.

30. O artigo 3.º do Projeto prevê, em substância, o princípio da igualdade de tratamento no que respeita às prestações e o artigo 4.º prevê a supressão das cláusulas de residência em relação a certas prestações. Finalmente, nos termos dos artigos 5.° e 6.° do Projeto, deve ser criado um sistema de cooperação das Partes Contratantes e instituídas determinadas regras de controlo administrativo e exames médicos.

31. Numa declaração conjunta anexa à ata da reunião do Conselho [19], o Reino Unido e a Irlanda manifestaram expressamente as suas preocupações pela escolha do artigo 48.º TFUE como base jurídica material da Decisão 2012/776 e reservaram-se o direito de recorrer a providências legais. O Conselho, por seu turno, observou na mesma ata que a União Europeia só aceitará vincular-se a uma decisão a adotar pelo Conselho de Associação quando tiver sido proferido acórdão pelo Tribunal de Justiça nos processos C-431/11 e C-656/11. O Reino Unido, segundo afirma, não participou na votação da Decisão 2012/776.

IV – **Tramitação processual no Tribunal de Justiça e pedidos das partes**

32. Com a sua petição de 15 de fevereiro de 2013, o Reino Unido interpôs recurso de anulação da Decisão 2012/776. Em seu entender, a decisão impugnada não devia ter tido como base jurídica o artigo 48.º TFUE, mas antes o artigo 79.º, n.º 2, alínea b) TFUE.

33. Em 2 de julho de 2013, a Comissão foi admitida como interveniente em apoio da posição do Conselho, e, em 15 de janeiro de 2014, a Irlanda foi admitida como interveniente em apoio da posição do Reino Unido. Por ter apresentado o seu pedido de intervenção fora do prazo, a Irlanda só foi, porém, admitida a apresentar as suas observações na audiência, nos termos do artigo 129.º, n.º 4, do Regulamento de Processo.

34. O Reino Unido, apoiado pela Irlanda, pede que o Tribunal de Justiça se digne

— anular a Decisão n.º 2012/776, e

— condenar o Conselho nas despesas.

35. O Conselho, apoiado pela Comissão, pede que o Tribunal de Justiça se digne

— negar provimento ao recurso, e

— condenar o recorrente nas despesas.

36. O recurso do Reino Unido seguiu a tramitação processual escrita e foi discutido na audiência de 13 de maio de 2014. A pedido do Reino Unido, o Tribunal de Justiça reúne neste processo como Grande Secção, nos termos do artigo 16.º, n.º 3, do seu Estatuto.

19 — Ata da reunião do Conselho da União Europeia de 6 de dezembro de 2012.

V – **Apreciação**

37. O recurso do Reino Unido, tal como já aconteceu nos processos C-431/11 e C-656/11, assenta num único fundamento de anulação: o Conselho utilizou alegadamente uma base jurídica errada ao determinar a posição a tomar pela União no Conselho de Associação CEE-Turquia.

38. *Do ponto de vista processual*, todas as partes concordam que a posição da União foi corretamente determinada pelo Conselho sob a forma de decisão, nos termos do artigo 218.º, n.º 9, TFUE. Com efeito, o Conselho de Associação é uma instância criada pelo Acordo de Associação, que adota decisões que produzem efeitos jurídicos para realizar os objetivos desse Acordo (v., a esse respeito, as disposições dos artigos 6.º, e 22.º, n.º 1, do Acordo de Associação).

39. É ainda incontroverso que essa decisão do Conselho para determinar a posição da União, em conformidade com o princípio da atribuição de competências (artigo 5.º, n.º 1, primeira frase do TUE), para além do artigo 218.º, n.º 9, TFUE, também necessita de uma *base jurídica material*, da qual resulte a medida da competência e assim, finalmente, o poder de apreciação atribuído à União pelos Tratados [20].

40. O que suscita um intenso debate é, todavia, a questão de saber se esta base jurídica deve procurar-se, no caso vertente, nas disposições relativas ao mercado interno ou nas que se referem ao espaço de liberdade, segurança e justiça ou, pelo contrário, na competência em matéria de associação prevista no artigo 217.º TFUE. Além disso, é controversa a questão de saber qual o papel do artigo 216.º n.º 1, TFUE.

A – *A escolha da base jurídica material adequada*

41. Num caso como o do presente litígio, é fácil entender que a escolha da base jurídica adequada tem um importante significado prático e institucional e mesmo constitucional [21]; com a escolha da base jurídica estabelecem-se as linhas orientadoras para saber se o Reino Unido e a Irlanda podem exercer os direitos especiais que lhes confere a regra «Opt-in» nos termos do Protocolo n.º 21 anexo ao Tratado UE e ao Tratado FUE [22].

42. Porém, o Protocolo n.º 21 não pode por si só ter influência, seja de que natureza for, na questão da base jurídica adequada para a aprovação da decisão recorrida [23]. A escolha da base jurídica de um ato da União deve antes fundar-se, segundo jurisprudência assente, em elementos objetivos, suscetíveis de controlo jurisdicional. Entre estes elementos figuram, nomeadamente, o fim e o conteúdo do ato [24].

43. Com a decisão do Conselho ora impugnada, pretende-se preparar uma nova decisão do Conselho de Associação, através da qual as disposições relativas à coordenação dos sistemas de segurança social entre a União e a Turquia que estiverem então em vigor [25] sejam atualizadas e moderadamente ampliadas no quadro da Associação existente.

20 — Acórdão Reino Unido/Conselho (C-431/11, EU:C:2013:589, n.ºs 42 e 43); já no mesmo sentido o acórdão Cornelis Kramer e o. (3/76, 4/76 e 6/76, EU:C:1976:114, n.º 19; Colet.,EE, p.), segundo o qual «[…] (se) deve tomar em consideração o sistema do direito comunitário, da mesma forma que as suas normas materiais»; v. ainda o Parecer 2/94 (EU:C:1996:140, n.º 23 e segs.).

21 — V. Parecer 2/00 (EU:C:2001:664, n.º 5), Parecer 1/08 (EU:C:2009:739, n.º 110) e acórdão Comissão/Conselho (C-370/07, EU:C:2009:590, n.º 47).

22 — Podem, aliás, suscitar-se problemas idênticos relativamente à Dinamarca a respeito do Protocolo n.º 22 anexo ao TUE e ao TFUE.

23 — Acórdãos Comissão/Conselho (C-137/12, EU:C:2013:675, n.ºs 73 e 74) e Reino Unido /Conselho (C-656/11, EU:C:2014:97, n.º 49).

24 — Acórdãos Comissão/Conselho (C-300/89, EU:C:1991:244, n.º 10), Parlamento/Conselho (C-130/10, EU:C:2012:472, n.º 42), Comissão/Conselho (C-137/12, EU:C:2013:675, n.º 52) e Comissão/Parlamento e Conselho (C-43/12, EU:C:2014:298, n.º 29).

25 — Atualmente está em vigor a Decisão n.º 3/80 do Conselho de Associação.

1. O artigo 79.º TFUE não é a base jurídica adequada

44. A nova decisão a adotar pelo Conselho de Associação, a cuja preparação se destina a decisão impugnada, prevê designadamente algumas disposições para coordenação dos sistemas de segurança social que — nas condições aí referidas — se destinam a beneficiar os trabalhadores turcos legalmente empregados na União e certos membros das suas famílias [26].

45. Numa análise superficial, poderia entender-se que o artigo 79.º, n.º 2, alínea b), TFUE constitui a *sedes materiae*, pois esta disposição permite expressamente a «[d]efinição dos direitos dos nacionais de países terceiros que residam legalmente num Estado-Membro, incluindo as condições que regem a liberdade de circulação e de permanência nos outros Estados-Membros», o que permite também incluir nessa disposição as regras relativas à segurança social dos nacionais de países terceiros [27].

46. É pacífico que já foram adotados, com base jurídica nesta disposição, vários atos jurídicos destinados a incluir os cidadãos de países terceiros, no quadro de acordos com esses países, no âmbito de aplicação das disposições do direito social do direito da União [28]; o Reino Unido referiu-se insistentemente a isso.

47. Essa prática das instituições não pode, porém, por si só, ser determinante, quando se trata de apurar a base jurídica correta para a decisão do Conselho impugnada neste processo [29].

48. No caso vertente, dois fundamentos abonam contra a invocação do artigo 79.º, n.º 2, alínea b), TFUE: por um lado, a nova decisão a adotar pelo Conselho de Associação não se limita à simples definição dos direitos dos nacionais de países terceiros (v. seguidamente, a este respeito, a alínea a). Por outro, esta decisão destina-se ao desenvolvimento progressivo da Associação existente entre a União e a Turquia (v. *infra*, a este respeito, a alínea b).

a) A medida impugnada vai além da simples definição dos direitos dos nacionais de países terceiros

49. Em primeiro lugar deve notar-se que o artigo 79.º, n.º 2, alínea a), TFUE só poderia, em qualquer caso, considerar-se como base jurídica material se a nova decisão a tomar pelo Conselho de Associação se limitasse a determinar os direitos dos nacionais de países terceiros ou, pelo menos, se tratasse principalmente desta matéria. Recorde-se, com efeito, que a escolha da base jurídica de um ato da União deve orientar-se pela componente preponderante do seu conteúdo normativo [30].

26 — V. fundamentalmente o artigo 2.º, alíneas a) e b), da nova Decisão a adotar pelo Conselho de Associação.

27 — É o que resulta principalmente da Declaração relativa aos artigos 48.° e 79.° do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Declaração n.º 22 anexa à Ata Final da Conferência Intergovernamental que aprovou o Tratado de Lisboa assinado em 13 de dezembro de 2007; JO 2008, C 115, p. 346, e JO. 2012, C 326, p. 348).

28 — Trata-se, por um lado, das seis Decisões do Conselho 2010/697/UE (JO L 306, p. 1), 2010/698/UE (JO L 306, p. 8), 2010/699/UE (JO L 306, p. 14), 2010/700/UE (JO L 306, p. 21), 2010/701/UE (JP L 306, p. 28) e 2010/702/UE (JO L 306, p. 35) de 21 de outubro de 2010, relativas às posições a adotar pela União Europeia no âmbito dos Conselhos de Associação com Marrocos, Tunísia, Argélia e Israel e no Conselho de Estabilização e de Associação com a Macedónia e a Croácia, e, por outro, das três Decisões 2012/773/UE (JO L 340, p. 1), 2012/774/UE (JO L 340, p. 7) e 2012/775/UE (JO L 340, p. 13) do Conselho, de 6 de dezembro de 2012, sobre a posição a adotar pela União no Conselho de Estabilização e de Associação com a Albânia e o Montenegro e no Comité de Cooperação com a República de São Marino. No plano da União, o artigo 79.º, n.º 2, alínea b), TFUE (anterior artigo 63.º, n.º 4, CE) foi a base jurídica da adoção do Regulamento (CE) n.º 859/2003 do Conselho, de 14 de maio de 2003, que torna extensivas as disposições do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 e (CEE) n.º 574/72 aos nacionais de Estados terceiros que ainda não estão abrangidos por estas disposições por razões exclusivas de nacionalidade (JO L 124, p. 1), e do Regulamento (UE) n.º 1231/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010, que torna extensivos o Regulamento (CE) n.º 883/2004 e o Regulamento (CE) n.º 987/2009 aos nacionais de países terceiros que ainda não estejam abrangidos por esses regulamentos por razões exclusivas de nacionalidade (JO L 344, p. 1).

29 — Parecer 1/94 (EU:C:1994:384, n.º 52) e Parecer 1/08 (EU:C:2009:739, n.º 172), bem como os acórdãos Parlamento/Conselho (C-155/07, EU:C:2008:605, n.º 34) e Reino Unido/Conselho (C-656/11, EU:C:2014:97, n.º 48).

30 — Se o exame de uma medida demonstrar que ela prossegue duas finalidades ou que tem duas componentes, e se uma dessas finalidades ou dessas componentes for identificável como principal e a outra apenas acessória, o ato deve assentar numa única base jurídica, a saber, a exigida pela finalidade ou pela componente preponderante (acórdãos Parlamento/Conselho, C-155/07, EU:C:2008:605, n.º 35, Parlamento/Conselho, C-130/10, EU:C:2012:472, n.º 43, e Comissão/Parlamento e Conselho, C-43/12, EU:C:2014:298, n.º 30; no mesmo sentido, apontava já o acórdão Comissão/Conselho, C-155/91, EU:C:1993:98, n.ºs 19 e 21).

50. Porém, como alegam com razão o Conselho e a Comissão, a decisão impugnada não tem de modo nenhum como objetivo regular unilateralmente apenas os direitos sociais dos *nacionais de países terceiros* na União — mais precisamente dos trabalhadores turcos e das suas famílias —, mas visa também, além disso, regular determinados direitos sociais de *cidadãos da União* e das suas famílias na Turquia [31].

51. De qualquer modo, o artigo 79.º, n.º 2, alínea b), TFUE não oferece qualquer base jurídica para esta segunda componente. Esta componente poderia ser incluída numa medida baseada no artigo 79.º, n.º 2, alínea b), TFUE, se tivesse uma importância meramente acessória e não fosse o tema principal da referida medida.

52. Na audiência no Tribunal de Justiça, o Reino Unido e a Irlanda também procuraram desvalorizar a importância da referida segunda componente da decisão a tomar — a adoção de disposições para os nacionais da União e os seus familiares na Turquia. Do seu ponto de vista, não se trata nesse caso do tema principal daquilo que deve ser decidido no Conselho de Associação. Sublinham que o tema principal é a primeira componente, a saber, a disposição prevista para os trabalhadores turcos empregados na União e seus familiares.

53. Mas acontece exatamente o contrário.

54. Convém ter presente que atualmente ainda não estão previstas no quadro da Associação entre a União Europeia e a Turquia nenhumas regras para coordenação dos sistemas de segurança social que pudessem beneficiar os nacionais da União empregados na Turquia e os seus familiares [32]. Essas regras devem pela primeira vez ser criadas com a nova decisão a tomar pelo Conselho de Associação, através da qual também se solucionaria o desequilíbrio que atualmente se verifica na Decisão n.º 3/80 do Conselho de Associação em favor dos trabalhadores turcos.

55. Neste contexto, as disposições previstas para os nacionais da União e seus familiares não são de modo algum uma matéria marginal de menor importância. Pelo contrário, estas disposições são a própria inovação que se deve decidir no Conselho de Associação. Em contrapartida, as novas disposições previstas relativamente aos trabalhadores turcos empregados na União e aos seus familiares destinam-se apenas a atualizar o acervo legal da União [33], que já existe no essencial desde a Decisão n.º 3/80 do Conselho de Associação [34].

56. O Reino Unido alega que as medidas projetadas para os trabalhadores turcos empregados na União e os membros das suas famílias criariam antes de mais obrigações para as autoridades turcas e só marginalmente afetariam as autoridades dos Estados-Membros da União, por exemplo, pela via do apoio administrativo [35].

57. Porém, este argumento também não é procedente. Com efeito, a escolha da base jurídica de um ato da União não pode ficar dependente de qual a entidade que mais tarde tem de o transpor: as instituições da União, os serviços dos Estados-Membros ou países terceiros.

31 — V., a este respeito, o artigo 2.º, alíneas c) e d) da nova decisão a tomar pelo Conselho de Associação.

32 — A Decisão n.º 3/80 apenas prevê regras de coordenação dos sistemas de segurança social em benefício dos trabalhadores turcos empregados na União e alguns dos membros das suas famílias (v. *supra*, n.º 22 destas conclusões).

33 — Sexto considerando da decisão impugnada e sétimo e oitavo considerandos da nova decisão a adotar pelo Conselho de Associação.

34 — O Reino Unido também admite este facto na sua petição de recurso, onde afirma que se trata de «a modest measure updating the limited rights presently enjoyed by Turkish migrant workers under Decision 3/80».

35 — A título de exemplo, o Reino Unido menciona neste contexto a obrigação que incumbe às autoridades nacionais de efetuarem certos controlos administrativos e exames médicos, nos termos do artigo 6.º da nova decisão a adotar pelo Conselho de Associação.

58. Ao focar a sua argumentação nas medidas necessárias ao nível da União para a transposição da nova decisão a adotar pelo Conselho de Associação, o Reino Unido parece ignorar a sistemática dos Tratados, que faz uma distinção clara entre competências internas e externas da União. Desde a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, as competências externas da União estão definidas e sistematizadas de forma mais clara nos Tratados, o que decorre, designadamente da leitura das disposições dos artigos 216.°, n.º 1, e 3.°, n.º 2, TFUE, que foram introduzidos com a nova redação [36].

59. Se se pretendesse que a simples existência de competência interna fosse suficiente para agir no domínio do comércio externo, de modo a permitir à União tomar eventuais medidas de transposição necessárias das obrigações por ela assumidas no plano internacional, isto conduziria a uma considerável extensão da sua competência externa e tornaria a sua competência no plano externo quase ilimitada, o que seria contrário ao princípio da atribuição (artigo 5.º, n.º 1, primeira frase do Tratado UE).

60. Perante este quadro de fundo, a alegação do Reino Unido e da Irlanda quanto ao ponto essencial da nova regulamentação prevista não pode convencer.

b) A medida controvertida destina-se a desenvolver a Associação entre a União e a Turquia

61. Em segundo lugar deve recordar-se que o artigo 79.º TFUE faz parte das disposições relativas ao Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça e se insere no Capítulo das Políticas Relativas aos Controlos nas Fronteiras, ao Asilo e à Imigração.

62. Nos termos do seu n.º 1, o artigo 79.º TFUE tem uma finalidade específica: desenvolver uma política comum de imigração «destinada a garantir, em todas as fases, uma gestão eficaz dos fluxos migratórios, um tratamento equitativo dos nacionais de países terceiros […], bem como a prevenção da imigração ilegal e do tráfico de seres humanos e o reforço do combate a estes fenómenos». Todas as medidas tomadas com base no artigo 79.º, n.º 2, alínea b), TFUE devem ser vistas neste contexto e, além disso, são expressamente adotadas apenas «para efeitos do n.º 1».

63. Esta finalidade e esta inserção sistemática do artigo 79.º, n.º 2, alínea b), TFUE não são compatíveis com uma medida como aquela que se discute no presente processo.

64. A medida aqui discutida está longe de se limitar a permitir que alguns nacionais de países terceiros que residem legalmente no território da União, no quadro de uma política comum de imigração, beneficiem de certos direitos sociais, para terem, nos termos do artigo 79.º, n.º 1, TFUE «um tratamento equitativo». Pelo contrário, essa medida vai claramente mais longe. Destina-se a desenvolver a Associação existente entre a União e a Turquia, em especial a instituir um quadro regulamentar previsto no artigo 39.º do Protocolo Adicional ao Acordo de Associação.

65. A circunstância de as disposições a adotar pelo Conselho de Associação se integrarem no contexto da Associação existente com a Turquia e se destinarem ao desenvolvimento da mesma tem uma importância determinante para a escolha da base jurídica. Na verdade, são precisamente este contexto e esta finalidade que conferem à decisão impugnada uma dimensão adicional — uma dimensão que vai muito além daquilo que o artigo 79.º TFUE visa e das medidas que permite.

66. Por conseguinte, a alegação do Reino Unido e da Irlanda, segundo a qual o artigo 79.º, n.º 2, alínea b), TFUE é a base jurídica correta da decisão impugnada, deve ser julgada improcedente.

36 — V., a este respeito, as minhas conclusões no processo Comissão/Conselho (C-137/12, EU:C:2013:441, n.º 42).

2. O artigo 48.º TFUE também não é uma base jurídica adequada

67. Contudo, entendo que a decisão impugnada também não pode basear-se no artigo 48.º TFUE, invocado pelo Conselho e pela Comissão.

68. O Reino Unido e a Irlanda alegam com inteira razão que o artigo 48.º TFUE só pode servir essencialmente como base jurídica para a adoção de medidas internas da União e, além disso, só se refere à segurança social dos cidadãos da União e não dos nacionais de países terceiros.

69. O artigo 48.º TFUE apenas permite adotar «no domínio da segurança social, as medidas necessárias ao estabelecimento da livre circulação dos trabalhadores». Este artigo pertence ao mesmo capítulo do Tratado que o artigo 45.º, n.º 1, TFUE, que dispõe que a livre circulação dos trabalhadores fica assegurada «na União». Também o Tribunal de Justiça já decidiu que o artigo 45.º TFUE (ex-artigo 48.º do Tratado CEE) assegura a livre circulação «apenas aos trabalhadores dos Estados-Membros» [37], ou seja, aos «cidadãos da União [38].

70. Deste modo, os nacionais de países terceiros não podem invocar na União o direito à livre circulação ao abrigo do artigo 45.º TFUE, e o legislador da União não está autorizado, com base apenas no artigo 48.º TFUE, a adotar medidas específicas de coordenação dos sistemas de segurança social entre a União e países terceiros. Com efeito, essas medidas não são adequadas nem sequer necessárias para realizar a livre circulação dos trabalhadores (no interior da União), na aceção dos artigos 45.° TFUE e 48.° TFUE.

71. Na verdade, considero que não está excluído que as instituições da União possam basear-se na competência que lhes foi atribuída para a realização do mercado interno, a fim de, simultaneamente com a adoção de regras para os cidadãos e empresários europeus, regularem também a situação de cidadãos de países terceiros, por exemplo, quando isto é necessário para criar iguais condições de concorrência no mercado interno [39].

72. Mas, no caso vertente, não se trata apenas de regular a situação de nacionais de países terceiros juntamente ao adotar um regime de segurança social para o território da União. A decisão impugnada visa antes, em primeiro lugar, a adoção de disposições para a coordenação dos sistemas de segurança social nas relações da União com um país terceiro.

73. O artigo 48.º TFUE não atribui competência para isso às instituições da União.

74. Reconhece-se que o Tribunal de Justiça decidiu recentemente, nos processos C-431/11 e C-656/11, que o artigo 48.º TFUE era suficiente como base jurídica para a extensão da aplicação de disposições do direito da segurança social da União ao EEE e à Suíça [40]. Mas não resulta desse facto que o artigo 48.º TFUE permite em geral a adoção de disposições do direito da segurança social nas relações da União com países terceiros. Com efeito, a aplicação do artigo 48.º TFUE, que o Tribunal de Justiça admitiu nas relações da União com os Estados da EFTA que são partes no Acordo EEE e com a Suíça, deve ser entendida no contexto particular do Acordo EEE e do Acordo de Livre Circulação com a Suíça. O Tribunal de Justiça realçou esta particularidade nos seus acórdãos C-431/11 e C-656/11.

37 — Acórdão Meade (238/83, EU:C:1984:250, n.º 7).

38 — Conclusões do advogado-geral Mancini, Meade (238/83, EU:C:1984:209), e do advogado-geral Jacobs, Khalil e o. (C-95/99 a C-98/99 e C-180/99, EU:C:2000:657, n.º 19).

39 — Neste sentido, acórdão Khalil e o. (C-95/99 a C-98/99 e C-180/99, EU:C:2001:532, n.º 56) e Parecer 1/94 (EU:C:1994:384, em especial n.º s 81, 86 e 90); v., além disso, as minhas conclusões no processo Comissão/Conselho (C-13/07, EU:C:2009:190, n.º 149).

40 — V., quanto ao EEE, o acórdão Reino Unido/Conselho (C-431/11, EU:C:2013:589, n.º 68) e, quanto à Suíça, o acórdão Reino Unido/Conselho (C-656/11, EU:C:2014:97, n.º 64).

75. Assim, no processo C-431/11, o Tribunal de Justiça recordou que o Acordo EEE estabelece uma associação estreita entre a União e os Estados da EFTA baseada em vínculos particulares e privilegiados entre os associados e que um dos seus objetivos é a realização mais ampla possível da livre circulação [41]. A decisão do Conselho impugnada no processo C-431/11 inscrevia-se nas medidas através das quais o direito do mercado interno da União devia, tanto quanto possível, ser estendido ao EEE, para que os nacionais dos referidos Estados beneficiem da livre circulação de pessoas nas mesmas condições sociais que os cidadãos da União [42].

76. De modo semelhante, o Tribunal de Justiça acentuou pouco tempo depois, no processo C-656/11, que os acordos bilaterais entre a União e a Suíça abrangem vastos domínios e […] preveem direitos e obrigações específicos, em certos aspetos análogos aos previstos no Tratado FUE [43]. Atendendo especialmente às disposições de coordenação dos sistemas de segurança social, a Suíça «deve ser equiparada a um Estado-Membro da União» [44].

77. A aplicação do artigo 48.º TFUE nos processos C-431/11 e C-656/11 foi, por isso, guiada pelo reconhecimento de que a Suíça e os Estados da EFTA, Noruega, Islândia e Liechtenstein, estão de tal modo equiparados aos Estados-Membros da União relativamente às condições sociais para o exercício da liberdade de circulação das pessoas que podem ser considerados como parte do mercado interno.

78. O mesmo não se pode concluir na relação entre a União e a Turquia. Diferentemente do Acordo EEE e do Acordo de Livre Circulação com a Suíça, o Acordo de Associação que aqui interessa não prevê nenhuma extensão generalizada das disposições do mercado interno à Turquia. Mesmo que o Acordo de Associação tenha também como objetivo estabelecer laços cada vez mais estreitos com a Turquia [45], até ao objetivo mais longínquo da adesão da Turquia à União Europeia [46], permanece ainda, no estado atual, muito aquém de uma completa equiparação da Turquia aos Estados que pertencem ao mercado interno europeu [47].

79. Em especial, o Acordo de Associação não estabelece ainda a livre circulação dos trabalhadores entre a União e a Turquia, limitando-se a prever a realização progressiva desta livre circulação [48]. Alguns elementos importantes deste propósito não foram até agora realizados [49]. Por isso, a jurisprudência só pontualmente se orienta, em relação aos direitos dos cidadãos turcos empregados na União e dos membros das suas famílias, «na medida do possível», pelos princípios aplicáveis no interior da União à livre circulação dos trabalhadores [50]

80. Diferentemente do Acordo EEE e do Acordo de Livre Circulação com a Suíça, não se pretende no Acordo de Associação com a Turquia que os nacionais turcos na União ou os cidadãos da União na Turquia possam exercer a sua atividade remunerada nas mesmas condições sociais que os trabalhadores residentes nos respetivos territórios. A União e a Turquia pretendem antes

41 — Acórdão Reino Unido/Conselho (C-431/11, EU:C:2013:589, n.os 49 e 50).

42 — Acórdão Reino Unido/Conselho (C-431/11, EU:C:2013:589, n.os 58 e 59).

43 — Acórdão Reino Unido/Conselho (C-656/11, EU:C:2014:97, n.º 53).

44 — Acórdão Reino Unido/Conselho (C-656/11, EU:C:2014:97, n.º 58).

45 — Primeiro considerando do Preâmbulo do Acordo de Associação.

46 — Quarto considerando do Preâmbulo do Acordo de Associação.

47 — V., neste sentido, o acórdão Demirkan (C-221/11, EU:C:2013:583, em especial os n.os 49 e 56), que se refere à livre prestação de serviços. De modo semelhante, as conclusões do advogado-geral Darmon, Demirel (12/86, EU:C:1987:232, n.º 21). Também na fundamentação da proposta da Comissão para a decisão impugnada (referida na nota 18 *supra*) se afirma, na p. 6, «que […] não é possível descrever a atual situação jurídica como um alargamento do mercado interno no âmbito da livre circulação de pessoas».

48 — Artigo 12.º do Acordo de Associação e artigo 36.º do Protocolo Adicional.

49 — Os nacionais turcos continuam a não gozar da livre circulação no interior da União (acórdão Derin, C-325/05, EU:C:2007:442, n.º 66 e jurisprudência aí referida; v. também as conclusões do advogado-geral Léger no processo Eddline El-Yassini, C-416/96, EU:C:1998:243, n.º 40); em especial, não têm o direito individual a uma primeira entrada e à aceitação de uma atividade remunerada na União, ficando ao critério dos Estados-Membros a decisão de garantir ou não aos interessados o acesso ao seu mercado de trabalho.

50 — V. acórdãos Bozkurt (C-434/93, EU:C:1995:168, n.º 20), Birden (C-1/97, EU:C:1998:568, n.º 24), Ayaz (C-275/02, EU:C:2004:570, n.º 44), Genc (C-14/09, EU:C:2010:57, n.º 17) e Dülger (C-451/11, EU:C:2012:504, n.º 48).

«inspirar-se» [51] nos artigos 48.° a 50.° do Tratado CEE (atuais artigos 45.° a 47.° TFUE) e aplicar o princípio da não discriminação com base na nacionalidade [52], ao passo que, sintomaticamente, *não* se faz no Acordo de Associação qualquer referência ao artigo 51.º do Tratado CEE, que corresponde ao atual artigo 48.º TFUE.

81. Esta reduzida profundidade da Associação reflete-se também na coordenação dos sistemas de segurança social entre a União e a Turquia, que está em causa neste processo. Assim, embora na Decisão n.º 3/80 atualmente em vigor, tal como na nova decisão a adotar pelo Conselho de Associação, haja soluções pontuais colhidas no Regulamento (CEE) n.º 1408/71 ou no Regulamento n.º 883/2004 que o substituiu, não se transpõe para a Turquia a totalidade do sistema do direito social em vigor no interior da União. Acresce que, no Acordo de Associação, até se exclui expressamente a transposição total da coordenação dos sistemas de segurança social vigente na União, pelo que os Estados-Membros da União *não* estão obrigados a tomar em consideração determinados períodos de seguro ou de trabalho cumpridos na Turquia [53].

82. Ao contrário do que sustentam o Conselho e a Comissão, a solução encontrada nos processos C-431/11 e C-656/11 não é, por conseguinte, transponível para o caso vertente.

83. É verdade que o artigo 48.º TFUE pode, nos termos daquela jurisprudência, ser tomado em consideração *a título excecional* para a adoção de disposições no quadro de uma Associação que já está tão profunda e amplamente desenvolvida, que os países terceiros associados participam, na prática, no mercado interno como os Estados-Membros da União. Com efeito, a coordenação dos sistemas de segurança social pode então — e só então — equiparar-se, também em relação a estes países terceiros, a uma questão interna do mercado interno e basear-se no artigo 48.º TFUE.

84. Pelo contrário, o artigo 48.º TFUE não é — ao contrário do que alegam o Conselho e a Comissão — *nenhuma* base jurídica adequada para os casos em que não há uma relação com o mercado interno, uma vez que as relações entre a União e os países terceiros interessados ainda se encontram na fase de aproximação progressiva ao mercado interno.

85. É este finalmente o caso das relações com a Turquia, que interessam no caso vertente.

86. Em resumo, o artigo 48.º TFUE, tal como o artigo 79.º TFUE, também não pode servir de base jurídica da decisão impugnada.

3. O artigo 217.º TFUE seria a base jurídica material adequada.

87. O que se afigura crucial na determinação da base jurídica correta para a decisão impugnada é o facto de esta decisão constituir, ao nível interno da União, o primeiro passo necessário no processo de desenvolvimento da Associação com a Turquia. Para isso deve aplicar-se a mesma norma de habilitação *material* que foi aplicada na conclusão do Acordo de Associação e do Protocolo Adicional pela então Comunidade Económica Europeia, a saber, a competência em matéria de associação prevista no artigo 217.º TFUE (ex- artigo 238.º do Tratado CEE).

88. Na minha opinião, a jurisprudência não fornece nenhuma indicação que sustente a interpretação do Conselho e da Comissão segundo a qual o artigo 217.º TFUE apenas pode ser utilizado como base jurídica para a criação de uma associação e para eventuais atos que completem ou alterem o quadro institucional do acordo, ao passo que devem ser excluídas do seu âmbito de aplicação todas as medidas destinadas a transpor o programa da associação definido no acordo de associação.

51 — Artigo 12.º do Acordo de Associação.

52 — Artigo 9.º do Acordo de Associação.

53 — Artigo 39.º, n.º 2, segunda frase, do Protocolo Adicional.

89. Pelo contrário: se o artigo 217.º TFUE permite o importante passo da criação de uma associação entre a União e um país terceiro, então esta mesma disposição deve, por maioria de razão, poder constituir a base jurídica para medidas pontuais de modificação, ampliação ou desenvolvimento de uma associação já existente (*argumentum a maiore ad minus*). Isto aplica-se sobretudo a medidas de transposição do programa definido no acordo de associação [54], que tem como objetivo, entre outros, a realização progressiva da livre circulação de trabalhadores [55].

90. Pode acontecer que a União possa, e eventualmente até deva, basear em disposições diferentes das do artigo 217.º TFUE as *medidas unilaterais* de transposição das obrigações assumidas ao abrigo de um acordo de associação [56]. Se, porém, — como no caso vertente — for o *Conselho de Associação* a adotar essas medidas, é um órgão da Associação entre a União e a Turquia que atua. Do ponto de vista do direito da União, a ação deste Conselho de Associação só pode legitimar-se na competência em matéria de associação prevista no artigo 217.º TFUE. As medidas a adotar pelo Conselho de Associação dificilmente podem basear-se no artigo 79.º TFUE ou no artigo 48.º TFUE. O mesmo se deve aplicar à decisão impugnada, com a qual o nosso Conselho determina a posição a tomar pela União antes dos trabalhos do Conselho de Associação, preparando assim, finalmente, a ação da União a nível internacional e a desejada adequação das disposições vigentes ao nível da Associação. Por isso, a sua base jurídica material deve ser o artigo 217.º TFUE.

91. Mesmo que se admitisse que algumas das regras previstas para coordenação dos sistemas de segurança social — nomeadamente as relativas aos nacionais de países terceiros e suas famílias — também podiam ser adotadas com base no artigo 79.º, n.º 2, alínea b) TFUE [57], ainda assim devia o artigo 217.º TFUE considerar-se *lex specialis* no contexto de um acordo de associação com um país terceiro como a Turquia [58].

92. Diferentemente do artigo 48.º TFUE, o artigo 217.º TFUE permite, além disso, sem qualquer dúvida, adotar regras nas relações da União com países terceiros e bem assim possibilitar aos cidadãos da União e também aos nacionais de países terceiros, incluindo as pessoas que não exercem uma atividade económica, o benefício destas regras. São precisamente essas regras, que respeitam à relação entre a União e países terceiros e à situação jurídica dos nacionais destes países que caracterizam um acordo de associação. Neste sentido, o Tribunal de Justiça decidiu já há algum tempo que o artigo 217.º TFUE (ex- artigo 238.º do Tratado CEE) confere necessariamente à União competência para garantir os compromissos perante Estados terceiros em todos os domínios abrangidos pelos Tratados — mesmo no que respeita à situação jurídica dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias [59].

93. Com o reconhecimento de que o artigo 217.º TFUE é a base jurídica material de todas as medidas destinadas a transpor o programa da associação definido num acordo de associação, o Tribunal de Justiça deu um importante contributo para a segurança jurídica no domínio das associações e para a uniformização de práticas divergentes das instituições neste domínio. Além disso, pôde desta forma evitar-se a emergência de uma série de litígios como os que se suscitaram nos processos C-431/11 e C-656/11 e no presente processo acerca da questão da base jurídica.

54 — Por isso, a Comissão, em 1983, baseou logicamente a sua proposta de regulamento para a transposição da Decisão n.º 3/80 do Conselho de Associação no artigo 238.º do Tratado CEE (atualmente artigo 217.º TFUE) (v. *supra*, n.º 23 e nota 13 destas conclusões). É naturalmente surpreendente que a Comissão se pronuncie agora, no presente processo, contra a aptidão desta competência em matéria de associação para constituir a base jurídica da decisão impugnada.

55 — Artigo 12.º do Acordo de Associação e artigo 36.º do Protocolo Adicional.

56 — No processo perante o Tribunal de Justiça, o Conselho deu como exemplo a alteração dos direitos aduaneiros aplicados pela União em relação a um país terceiro associado; fora da atividade de um Conselho de Associação, o artigo 207.º TFUE podia, de facto, constituir a norma habilitante.

57 — V. *supra*, n.º 45 destas conclusões.

58 — Neste sentido também o acórdão Parlamento/Conselho (C-155/07, EU:C:2008:605, n.º 34 *in fine*), segundo o qual quando existam duas bases jurídicas possíveis para um ato jurídico este se deve basear na mais específica.

59 — Acórdão Demirel (12/86, EU:C:1987:400, n.º 9); anota-se marginalmente que este acórdão respeita precisamente ao Acordo de Associação com a Turquia, que está em causa neste processo.

94. Ao contrário do que afirmam o Conselho e a Comissão, a jurisprudência do Tribunal de Justiça no caso CITES [60] não se opõe a que se recorra ao artigo 217.º TFUE como base jurídica material da decisão impugnada. Do acórdão Cites apenas decorre que o Conselho, ao tomar a sua decisão, na aceção do artigo 218.º, n.º 9, TFUE, para determinar a posição a adotar pela União em instâncias internacionais, deve recorrer a uma base jurídica material específica e mencioná-la [61]. No entanto, não se pode deduzir de nenhuma parte do referido acórdão que o artigo 217.º TFUE não constituía uma base jurídica material adequada ou suficientemente concreta para decisões dessa natureza.

95. Além disso, não se pode criticar o recurso ao artigo 217.º TFUE como norma habilitante para a adoção de uma decisão como a impugnada neste processo com o argumento de que, desta forma, se dificultaria excessivamente o processo de adoção de decisões do Conselho de Associação.

96. Por um lado, não são os processos legislativos que definem a base jurídica de um ato, mas a base jurídica de um ato que determina os processos a seguir para adotar esse ato [62].

97. Por outro, o recurso ao artigo 217.º TFUE como base jurídica material no caso vertente não leva a nenhuma alteração no processo. Com efeito, do ponto de vista processual, continua a ser pertinente o artigo 218.º, n.º 9, TFUE, em cujo âmbito de aplicação o Conselho decide por maioria qualificada (artigo 16.º, n.º 3, TUE). A exigência de unanimidade no Conselho (artigo 218.º, n.º 8, segundo parágrafo TFUE), e bem assim a exigência de aprovação do Parlamento Europeu (artigo 218.º, n.º 6, alínea a), item i) TFUE), segundo o seu espírito e finalidade e também de acordo com a sistemática do artigo 218.º TFUE [63], apenas diz respeito à conclusão inicial de um acordo de associação ou à sua alteração estrutural, às quais, por sua vez, o artigo 218.º, n.º 9, TFUE, nos termos da sua última frase («com exceção dos […]») ainda assim não se aplica.

98. Em suma, chego assim à conclusão — como já anteriormente no processo C-431/11 [64] —, de que o artigo 217.º TFUE constituía a base jurídica material correta para a decisão impugnada, sendo, do ponto de vista processual, aplicável o artigo 218.º, n.º 9, TFUE para a tomada de decisão no Conselho por maioria qualificada (artigo 16.º, n.º 3, TUE).

99. De resto, de um ponto de vista processual o Tribunal de Justiça não está impedido de indicar o artigo 217.º TFUE como a base jurídica correta da decisão impugnada. O vício da base jurídica errada foi efetivamente invocado de forma expressa pelo Reino Unido, com o apoio da Irlanda, pelo que foi incluído no objeto do processo. Além disso, a possibilidade de utilizar o artigo 217.º TFUE, como base jurídica material, foi debatida tanto na fase escrita como durante a audiência. Assim, não existem também quaisquer reservas no que respeita aos direitos de defesa e ao princípio do contraditório [65].

100. Pode acontecer que algumas partes no processo — como aconteceu no processo C-431/11 — tenham reservas contra o recurso ao artigo 217.º TFUE como base jurídica material para a decisão impugnada. Porém, estas reservas poderiam estar essencialmente ligadas aos interesses prosseguidos por estas partes e não podem restringir a apreciação do Tribunal de Justiça a uma mera escolha entre o

60 — Acórdão Comissão/Conselho (C-370/07, EU:C:2009:590).

61 — Acórdão Comissão/Conselho (C-370/07, EU:C:2009:590, em especial o n.º 55).

62 — Acórdão Parlamento/Conselho (C-130/10, EU:C:2012:472, n.º 80).

63 — A colocação sistemática do artigo 218.º, n.º 9, TFUE *a seguir* ao artigo 218.º, n.ºs 6 e 8 TFUE mostra que se trata de um processo distinto, *simplificado*, com o qual se regula a suspensão de acordos internacionais e a determinação da posição a adotar pela União nas decisões a tomar em instâncias internacionais, *que se afasta dos processos clássicos* para a conclusão de acordos internacionais. Só assim se pode entender a razão pela qual o artigo 218.º, n.º 9, TFUE regula expressamente o direito de proposta da Comissão ou do Alto Representante para as decisões aí mencionadas.

64 — Conclusões Reino Unido/Conselho (C-431/11, EU:C:2013:187, n.ºs 52 a 63).

65 — Acórdãos Comissão/Irlanda e o. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, em especial os n.ºs 50 e 51), e Reapreciação M/EMEA (C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, n.ºs 39 a 42).

artigo 79.º TFUE, por um lado, e o artigo 48.º TFUE, por outro. Com efeito, o juiz não é «a voz das partes» [66]. Por isso, não pode estar limitado unicamente pelos argumentos invocados pelas partes em apoio das suas pretensões, sob pena de se ver obrigado, eventualmente, a fundamentar a sua decisão em considerações jurídicas erradas [67].

4. A título subsidiário: recurso ao artigo 216.º, n.º 1, TFUE

101. Apenas para o caso de o Tribunal de Justiça não seguir o meu entendimento acerca do artigo 217.º TFUE, acrescento que, no presente caso, também seria admissível recorrer-se ao artigo 216.º, n.º 1, TFUE.

102. O artigo 216.º, n.º 1, TFUE não deve confundir-se com uma habilitação geral das instituições da União para a ação externa. Desta disposição pode antes deduzir-se uma competência na ordem externa sempre e apenas em conjugação com as disposições dos tratados aí mencionadas, os objetivos da União, os atos jurídicos e as disposições do direito da União.

103. As considerações acerca do artigo 216.º n.º 1, TFUE parecem-me, no presente processo, provocadas sobretudo pelo facto de o Conselho ter procurado defender num ou noutro ponto, na fase escrita e na fase oral, o recurso ao artigo 48.º TFUE como base jurídica material da decisão impugnada, invocando a designada doutrina AETR [68].

104. Deve observar-se a este respeito que a doutrina AETR, depois da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 1 de dezembro de 2009, está codificada no essencial no artigo 216.º, n.º 1, TFUE [69]. Por isso, se o Conselho, ao adotar a decisão impugnada, quisesse referir-se a qualquer «efeito AETR», não se teria contentado com uma simples referência no Preâmbulo ao artigo 48.º TFUE, mas deveria *além disso* ter-se referido ao artigo 216.º, n.º 1, TFUE como base jurídica material. A sua renúncia à invocação do artigo 216.º, n.º 1, TFUE deve ser entendida, no mínimo, como insuficiência de fundamentação na aceção do artigo 296.º, n.º 2, TFUE.

105. Dito isto, parece imaginável no caso presente deduzir do artigo 216.º, n.º 1, TFUE indicações da existência de uma competência para a ação externa da União. Ao contrário do que defendem algumas partes no processo, é precisamente esta a função daquela disposição.

106. É verdade que a adoção de uma medida do género da nova decisão a tomar pelo Conselho de Associação não está prevista em nenhuma parte no direito primário da União — ou seja, no Tratado UE ou no Tratado TFUE —, de modo que está excluído o recurso à primeira alternativa do artigo 216.º, n.º 1, TFUE («quando os Tratados o prevejam»). Além disso, a apresentação da decisão prevista do Conselho de Associação não se destina a «alcançar […] um dos objetivos estabelecidos pelos Tratados» no âmbito das «Políticas da União», pelo que a segunda alternativa do artigo 216.º, n.º 1, TFUE também não pode ser considerada como fundamento [70].

66 — Neste sentido já o advogado-geral Léger nas suas conclusões no processo Parlamento/Gutiérrez de Quijano y Lloréns (C-252/96 P, EU:C:1998:157, n.º 36).

67 — Neste sentido, despacho UER/M6 e o. (C-470/02 P, EU:C:2004:565, n.º 69) e acórdão Suécia/API e Comissão (C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, EU:C:2010:541, n.º 65).

68 — A doutrina AETR remonta ao acórdão Comissão/Conselho (22/70, EU:C:1971:32, n.º s 15 a 19); encontra-se uma síntese mais recente no Parecer 1/03 (EU:C:2006:81, n.ºs 114 a 133).

69 — No mesmo sentido, as minhas conclusões no processo Comissão/Conselho (C-137/12, EU:C:2013:441) e as conclusões da advogada-geral Sharpston, Comissão/Conselho (C-114/12, EU:C:2014:224), com referência ao artigo 3.º, n.º 2 TFUE, disposição que se assemelha ao artigo 216.º, n.º 1, TFUE.

70 — A União fixou-se como objetivo nos Tratados estabelecer o mercado interno e assegurar o seu funcionamento (artigo 3.º, n.º 3, primeira frase, TUE e artigo 26.º, n.º 1, TFUE). Só para este objetivo é que o legislador da União dispõe de competência, nos termos dos Tratados, para a coordenação, *no interior da União*, dos sistemas de segurança social (artigo 48.º, n.º 1, TFUE); v. também, *supra*, os n.ºs 67 a 86 destas conclusões.

107. Tão pouco é evidente de que forma «normas comuns» — ou seja, normas do direito da União — poderiam ser «afetadas» ou «altera (do) o seu alcance» pela adoção de disposições para coordenação dos sistemas de segurança social dos Estados-Membros com o da Turquia, como se previu na quarta alternativa do artigo 216.º, n.º 1, TFUE. A este propósito, deve recordar-se que o direito social da União em si mesmo, tal como está expresso nos Regulamentos n.ºs 883/2004 e 987/2009, só vigora no mercado interno e não nas relações com países terceiros. Este direito social não é afetado quando — como no caso vertente — *fora do seu âmbito de aplicação*, sejam conferidos aos nacionais de países terceiros na União ou aos cidadãos da União em países terceiros e aos membros das suas famílias determinados direitos sociais.

108. Pelo contrário, deve considerar-se o recurso à terceira alternativa do artigo 216.º, n.º 1, TFUE, segunda a qual «no âmbito das políticas da União», esta pode celebrar acordos internacionais com países terceiros, quando tal celebração «esteja prevista num ato juridicamente vinculativo da União».

109. O Acordo de Associação e o seu Protocolo Adicional são dois acordos internacionais celebrados pela Comunidade Económica Europeia, antecessora da União, que, desde então, devem ser entendidos como parte integrante da ordem jurídica da União [71] e vinculam as instituições da União e os Estados-Membros, nos termos do artigo 216.º, n.º 2, TFUE. Por conseguinte, ambos devem ser entendidos como «ato juridicamente vinculativo da União» na aceção da terceira alternativa do artigo 216.º, n.º 1, TFUE.

110. No artigo 39.º do Protocolo Adicional prevê-se que o Conselho de Associação «adotará as disposições em matéria de segurança social» em favor dos trabalhadores de nacionalidade turca que se desloquem no interior da União e das suas famílias que residam na União. Tais disposições devem permitir a totalização dos períodos de seguro ou de emprego que tenham sido cumpridos nos diferentes Estados-Membros «segundo modalidades a fixar».

111. É certo que não existe qualquer norma especial expressa, comparável à do artigo 39.º do Protocolo Adicional, para adoção de medidas correspondentes a favor dos cidadãos da União empregados na Turquia e suas famílias. Porém, nos termos do artigo 12.º do Acordo de Associação e do artigo 36.º do Protocolo Adicional, vigora em geral entre os Estados-Membros da União e a Turquia o objetivo da realização progressiva da livre circulação de trabalhadores, sendo proibida, nos termos do artigo 9.º do Acordo de Associação, qualquer discriminação com base na nacionalidade. Daí resulta que a coordenação dos sistemas de segurança social entre a União e a Turquia prevista no Acordo de Associação também se destina a beneficiar os cidadãos da União empregados na Turquia e os membros das suas famílias.

112. Nestas circunstâncias, a decisão impugnada também pode ter como base jurídica material a terceira alternativa do artigo 216.º, n.º 1, TFUE. Com efeito, a decisão impugnada prepara um acordo internacional no quadro do Conselho de Associação, que está previsto em dois atos jurídicos vinculativos da União — o Acordo de Associação e o Protocolo Adicional.

113. No entanto, como já referi, uma vez que o artigo 217.º TFUE constitui uma outra base jurídica material, mais específica, para a decisão impugnada [72], mantenho a minha opinião de que, neste caso, se deveria recorrer não à terceira alternativa do artigo 216.º, n.º 1, TFUE mas sim ao artigo 217.º TFUE [73].

71 — Acórdãos Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, n.º 5; EE 1974, p. 251), IATA e ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, n.º 36) e Air Transport Association of America e o. (C-366/10, EU:C:2011:864, n.º 73).

72 — V. supra, n.ºs 87 a 98 destas conclusões.

73 — V. a este respeito, mais uma vez, o acórdão Parlamento/Conselho (C-155/07, EU:C:2008:605, n.º 34), segundo o qual quando existam duas bases jurídicas possíveis para um ato jurídico este se deve basear na mais específica.

B – *Quanto aos efeitos práticos do Protocolo n.º 21 anexo ao Tratado UE e ao Tratado FUE*

114. A título complementar, permito-me anotar — como já fiz no processo C-431/11 — que a aplicação do artigo 217.º TFUE — tal como a do artigo 48.º TFUE ou ainda a da terceira alternativa do artigo 216.º, n.º 1, TFUE —, num caso como o presente, não retira ao Protocolo n.º 21 a sua eficácia prática.

115. O Protocolo n.º 21 contém um regime especial para o Reino Unido e a Irlanda, no que concerne ao espaço de liberdade, segurança e justiça. Segundo esse regime, as medidas propostas em aplicação do Título V da Parte III do TFUE só se aplicam ao Reino Unido e à Irlanda caso estes tenham comunicado expressamente e por escrito que desejam participar nestas medidas («regra *opt-in*»; v. artigo 1.º, n.º 1, primeira frase, em conjugação com o artigo 3.º do Protocolo n.º 21).

116. O âmbito de aplicação material deste regime especial cinge-se expressamente ao espaço de liberdade, segurança e justiça. Além disso, enquanto regime de exceção, importa ainda interpretá-lo restritivamente [74].

117. O sentido e a finalidade do Protocolo n.º 21 não é conceder ao Reino Unido e à Irlanda um poder discricionário quanto à sua participação nas medidas decididas pelas instituições da União e à sua vinculação às mesmas noutros domínios do direito da União, em particular no quadro do mercado interno ou da associação com países terceiros.

118. Consequentemente, a regra «*opt-in*» não pode aplicar-se à adoção de medidas que — como sucede com a decisão do Conselho ora impugnada — têm por objeto o desenvolvimento da Associação existente entre a União e um país terceiro.

119. Além disso, constituiria um grave entrave ao funcionamento de um acordo de associação e à realização do programa de associação nele previsto [75] que alguns Estados-Membros da União, na relação com os países terceiros associados ou os respetivos cidadãos, se pudessem limitar a aplicar o *acquis* da União apenas em parte ou com adaptações, reservando-se, deste modo, um tratamento especial.

120. No âmbito de aplicação de um acordo de associação não há lugar para regras de *Opt-in* ou *Opt-out* nem finalmente, por conseguinte, para uma Europa *à la carte*. De outro modo, haveria o risco de desagregação da associação, com consequências negativas para a igualdade de tratamento de todas as pessoas e empresas abrangidas pelo âmbito de aplicação do Acordo de Associação, bem como para a uniformidade das condições de concorrência que lhes são aplicáveis [76].

C – *Repercussões da escolha da base jurídica errada sobre a validade da decisão impugnada*

121. Como ficou exposto acima, o Conselho escolheu uma base jurídica errada para a decisão impugnada. Esta decisão deveria ter tido como base jurídica material correta a competência em matéria de associação prevista no artigo 217.º TFUE, ou, a título subsidiário, a terceira alternativa do artigo 216.º, n.º 1, TFUE, conjugadas com a base jurídica processual fornecida pelo artigo 218.º, n.º 9, TFUE.

74 — O Reino Unido e a Irlanda opuseram-se expressamente, neste processo, a essa interpretação restritiva do Protocolo n.º 21, sem, no entanto, terem aduzido quaisquer argumentos concretos para sustentar o seu entendimento.

75 — No caso da Associação entre a União e a Turquia, o programa de Associação prevê expressamente a realização progressiva da livre circulação dos trabalhadores pela adoção de disposições no domínio da segurança social dos trabalhadores migrantes (v. a este respeito, o artigo 12.º do Acordo de Associação e os artigos 36.º e 39.º do Protocolo Adicional).

76 — V. a este respeito, mais uma vez, o princípio da não discriminação com base na nacionalidade, estabelecido no artigo 9.º do Acordo de Associação.

122. Não obstante, a escolha da base jurídica errada para certo ato jurídico da União não implica necessariamente que o mesmo deva ser anulado. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, deve renunciar-se à anulação do ato quando a utilização da base jurídica incorreta não tenha tido influência sobre o conteúdo do ato jurídico ou o processo de adoção do mesmo, tratando-se, portanto, de um vício meramente formal [77].

123. É o que sucede no caso em apreço. Nos termos do artigo 218.º, n.º 9, TFUE, impunha-se que a decisão fosse adotada através de deliberação do Conselho por maioria qualificada, sem intervenção do Parlamento Europeu [78], independentemente de se considerar o artigo 217.º TFUE, o artigo 216.º, n.º 1, TFUE ou o artigo 48.º TFUE, utilizado pelo Conselho, como a base jurídica correta. Acresce que nenhuma das referidas bases jurídicas materiais permite ao Reino Unido e à Irlanda invocar o regime especial previsto no Protocolo n.º 21.

124. Desta forma, a escolha de uma base jurídica errada não é suscetível de, no presente caso, justificar a anulação da decisão impugnada.

VI – **Despesas**

125. Nos termos do disposto no artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Uma vez que, segundo a solução por mim propugnada, o Reino Unido é parte vencida e o Conselho pediu a sua condenação nesse sentido, importa condenar o Reino Unido nas despesas. Não obstante, a Irlanda e a Comissão, na sua qualidade de intervenientes, suportam, nos termos do artigo 140.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, as suas próprias despesas.

VII – **Conclusão**

126. Com base nas considerações expostas, proponho ao Tribunal de Justiça que decida do modo seguinte:

«1) O recurso é julgado improcedente.

2) A Irlanda e a Comissão Europeia suportam as suas próprias despesas.

3) Quanto ao restante, o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte é condenado nas despesas.»

77 — Quanto ao conceito de vício meramente formal, v. acórdãos Comissão/Conselho (165/87, EU:C:1988:458, n.ºs 18 a 21), Espanha e Finlândia/Parlamento e Conselho (C-184/02 e C-223/02, EU:C:2004:497, n.ºs 42 a 44), Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, n.º 44) e Comissão/Conselho (C-370/07, EU:C:2009:590, n.ºs 61 e 62); v. ainda as minhas conclusões no processo Comissão/Conselho (C-94/03, EU:C:2005:308, n.º 53).

78 — V. supra, n.º 97 destas conclusões.