Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
EVGENI TANCHEV
apresentadas em 27 de junho de 2019[1]

**Processos apensos C-585/18, C-624/18 e C-625/18**

**A.K. (C-585/18)**
**contra**
**Krajowa Rada Sądownictwa**
**e**
**CP (C-624/18)**
**DO (C-625/18)**
**contra**
**Sąd Najwyższy (C-624/18 e C-625/18)**
**Partes intervenientes:**
**Prokurator General zastępowany przez Prokuraturę Krajową**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia)]

«Reenvio prejudicial — Artigo 267.º TFUE — Estado de Direito — Artigo 2.º TUE — Artigo 19.º, n.º 1, TUE — Princípio da tutela jurisdicional efetiva — Princípio da independência judicial — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 47.º e 51.º — Medidas nacionais que instituem a Secção Disciplinar do Supremo Tribunal — Medidas nacionais que alteram o modo de nomeação dos membros judiciais do Conselho Nacional da Magistratura — Primado do direito da União — Poder de não aplicar a legislação nacional não conforme ao direito da União»

1 Língua original: inglês.

## I. Introdução

1. Os presentes processos, tal como as problemáticas que considerei nas Conclusões que apresentei nos processos Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal) (C-619/18) e Comissão/Polónia (Independência dos tribunais comuns) (C-192/18) [2], enquadram-se no contexto da reforma do sistema judicial polaco instituída por medidas adotadas em 2017, e que foi o objeto da Proposta fundamentada da Comissão ao abrigo do artigo 7.º, n.º 1, TUE relativa ao Estado de direito na Polónia [3], assim como de muitas críticas internacionais [4].

2. Estes processos dizem respeito a ações, parcialmente baseadas no direito da União, intentadas na Secção do Direito do Trabalho e da Segurança Social do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia) por juízes afetados pelas medidas polacas que reduzem a sua idade de aposentação. Tais medidas foram declaradas pelo Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal) (C-619/18) [5], incompatíveis com as obrigações que incumbem à Polónia por força do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, dado que desrespeitam os princípios da inamovibilidade e da independência dos juízes que são protegidos pelo direito da União.

3. Embora, de acordo com o direito polaco, a recém-criada Secção Disciplinar do Supremo Tribunal tenha sido designada para conhecer deste tipo de ações, o órgão jurisdicional de reenvio questiona se a Secção Disciplinar oferece garantias suficientes de independência na aceção do direito da União para esse efeito. Esta questão coloca-se uma vez que o grupo de juízes que podem ser nomeados pelo presidente da República para a Secção Disciplinar são selecionados pelo Krajowa Rada Sądownictwa (Conselho Nacional da Magistratura; a seguir «CNM»), que é a entidade que deve garantir a independência do poder judicial na Polónia. No entanto, a independência do CNM tem, por sua vez, sido posta em causa pela legislação polaca que altera o modo de nomeação dos seus membros judiciais. A sua composição é agora essencialmente determinada pelos poderes legislativo e executivo.

2 Além dos presentes processos foram submetidos ao Tribunal de Justiça vários outros, também relativos à reforma do sistema judicial polaco, incluindo pedidos de decisão prejudicial enviados pelo Supremo Tribunal polaco (C-522/18, C-537/18 e C-668/18), o Supremo Tribunal Administrativo polaco (C-824/18) e os tribunais inferiores polacos (C-558/18, C-563/18 e C-623/18), bem como duas ações por incumprimento intentadas pela Comissão contra a Polónia (C-619/18 e C-192/18). Por razões de clareza, observo que os litígios de que o Tribunal de Justiça conheceu até agora sobre a reforma do sistema judicial polaco diziam respeito ao seguinte: 1) a redução da idade de aposentação dos juízes do Supremo Tribunal e que concedem ao presidente da República o poder de prorrogar a função judicial ativa dos juízes do Supremo Tribunal [v. Acórdão de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal), C-619/18, EU:C:2019:531; e Conclusões do advogado-geral E. Tanchev, EU:C:2019:325]; 2) a alegada discriminação em razão do sexo decorrente do facto de a idade de aposentação dos juízes dos tribunais comuns, dos juízes do Supremo Tribunal e dos magistrados do Ministério Público ser reduzida para uma idade diferente para as mulheres e para os homens e aos poderes conferidos ao ministro da Justiça para prorrogar o período de serviço ativo dos juízes dos tribunais comuns (v. Conclusões do advogado-geral E. Tanchev, Comissão/Polónia (Independência dos tribunais comuns), C-192/18, EU:C:2019:529); e 3) o regime disciplinar dos juízes (v. Conclusões do advogado-geral E. Tanchev, Miasto Łowicz e o., C-558/18 e C-563/18, a apresentar em 24 de setembro de 2019).

3 COM (2017) 835 final, de 20 de dezembro de 2017 (a seguir «Proposta fundamentada da Comissão»). Nessa proposta fundamentada, a Comissão opôs-se, em particular, às seguintes medidas: 1) a ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy — prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Lei que altera a Lei da Escola Nacional de Magistratura e do Ministério Público, Lei de Organização dos Tribunais Comuns e algumas outras leis), de 11 de maio de 2017 (Dz. U. de 2017, posição 1139, conforme alterada); 2) a ustawa o zmianie ustawy — prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Lei que altera a Lei da Organização dos Tribunais Comuns e algumas outras leis), de 12 de julho de 2017 (Dz. U. de 2017, posição 1452, conforme alterada); 3) a la ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Lei do Supremo Tribunal), de 8 de dezembro de 2017 (Dz. U. de 2018, posição 5, conforme alterada); e 4) a ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Lei que altera a Lei do Conselho Nacional da Magistratura e algumas outras leis), de 8 de dezembro de 2017 (Dz. U. de 2018, posição 3, conforme alterada). As duas últimas medidas são as que estão em causa nos presentes processos.

4 V., por exemplo, Comissão Europeia para a Democracia pelo Direito (Comissão de Veneza) do Conselho da Europa, Parecer n.º 904/2017 de 11 de dezembro de 2017, sobre o projeto de lei de alteração do Conselho Nacional da Magistratura, o projeto de lei que altera a Lei do Supremo Tribunal, proposta pelo presidente da Polónia, e sobre a Lei de Organização dos Tribunais Comuns, CDL-AD(2017)031 (a seguir «Parecer n.º 904/2017 da Comissão de Veneza»); Conselho para os Direitos do Homem das Nações Unidas, *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers on his mission to Poland*, 5 de abril de 2018, A/HRC/38/38/Add.1 (a seguir «Relatório da ONU sobre a Polónia de 2018»); Organização para a Segurança e a Cooperação na Europa (OSCE), serviço para instalações democráticas e direitos humanos, e *Opinion on Certain Provisions of the Draft Act on the Supreme Court of Poland (as of 26 September 2017)*, 5 de maio de 2017, JUD-POL/305/2017-Final (a seguir «Parecer definitivo da OSCE sobre a Polónia de 2017») e *Opinion on Certain Provisions of the Draft Act on the Supreme Court of Poland (as of 26 September 2017)*, 13 de novembro de 2017, JUD-POL/315/2017.

5 EU:C:2019:531.

4. Também se verificam preocupações mais concretas relativas ao procedimento de seleção dos juízes da Secção Disciplinar observado pelo CNM.

5. Por conseguinte, a questão-chave nos presentes processos sobre a qual o Tribunal de Justiça se deve pronunciar consiste em saber se a Secção Disciplinar do Supremo Tribunal satisfaz as exigências relativas à independência nos termos do direito da União, tendo em conta o modo de nomeação dos membros do CNM e os meios de seleção por este último dos juízes da Secção Disciplinar.

6. Caso o Tribunal de Justiça entenda que a Secção Disciplinar do Supremo Tribunal não satisfaz essas exigências, o órgão jurisdicional de reenvio pretende ainda saber se está habilitado, ao abrigo do direito da União, a não aplicar as disposições da legislação do Estado-Membro que podem ser consideradas como excluindo a competência do órgão jurisdicional de reenvio para conhecer dos processos principais.

7. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça é essencialmente convidado a desenvolver a sua jurisprudência no que se refere às obrigações dos Estados-Membros de assegurar a independência do poder judicial, nos termos do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE e do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), para defender o respeito pelo Estado de direito na ordem jurídica da União.

## II. Quadro jurídico

### *A. Direito da União*

8. O segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE dispõe:

«Os Estados-Membros estabelecem as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União.»

9. O primeiro e segundo parágrafos do artigo 47.º da Carta determinam:

«Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal nos termos previstos no presente artigo.

Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. […]»

### *B. Direito polaco*

#### *1. Disposições que reduzem a idade de aposentação do Supremo Tribunal*

10. O artigo 30.º, n.º 1, da ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Lei sobre o Supremo Tribunal) de 23 de novembro de 2002 (Dz. U. n.º 240 de 2002, posição 2052, conforme alterada) (a seguir «Lei de 2002 sobre o Supremo Tribunal») fixou a idade de aposentação dos juízes do Supremo Tribunal nos 70 anos, a menos que, até seis meses antes de atingir os 70 anos, um juiz apresente uma declaração ao primeiro presidente do Supremo Tribunal indicando que pretende continuar a exercer as suas funções e um atestado que certifique o seu estado de saúde. Neste caso, nos termos do artigo 30.º, n.º 5, da referida lei, esse juiz poderá exercer automaticamente as suas funções até aos 72 anos de idade.

11. Em 20 de dezembro de 2017, o presidente da República promulgou a ustawa o Sądzie Najwyższym (Lei sobre o Supremo Tribunal) de 8 de dezembro de 2017 (Dz. U. de 2018, posição 5, conforme alterada) (a seguir «Lei de 2017 sobre o Supremo Tribunal»), que entrou em vigor em 3 de abril de 2018.

12. Em conformidade com o artigo 37.º, n.ºs 1 a 4, da Lei de 2017 sobre o Supremo Tribunal, os juízes do Supremo Tribunal são, em princípio, aposentados aos 65 anos de idade, salvo se, no período de tempo especificado, declararem que pretendem continuar a exercer as suas funções e apresentarem um atestado que certifique o seu bom estado de saúde, e desde que o presidente da República conceda autorização para a prorrogação das suas funções. Segundo o procedimento previsto nessas disposições, antes de conceder essa autorização o presidente da República deve solicitar ao Conselho Nacional da Magistratura que emita um parecer. Nos termos do artigo 111.º, n.º 1, da referida lei, os juízes do Supremo Tribunal que tenham completado 65 anos em 3 de julho de 2018 passarão à aposentação em 4 de julho de 2018, salvo se apresentarem os referidos documentos num determinado período de tempo, e o presidente da República da Polónia os autorizar a continuar a exercer as suas funções através do procedimento previsto no mencionado artigo 37.º

*2. Disposições relativas à Secção Disciplinar*

13. A Lei de 2017 sobre o Supremo Tribunal instituiu, nomeadamente, uma nova secção no Supremo Tribunal, denominada Secção Disciplinar, que foi estabelecida nos termos do disposto no artigo 133.º da referida lei, a partir de 3 de abril de 2018.

14. O artigo 20.º da Lei de 2017 sobre o Supremo Tribunal prevê:

«No que respeita à Secção Disciplinar e aos juízes habilitados a decidir na Secção Disciplinar, as prerrogativas do primeiro presidente do Supremo Tribunal, tal como definidas:

1) nos artigos 14.º, n.º 1, pontos 1, 4 e 7, 31.º, n.º 1, 35.º, n.º 2, 36.º, n.º 6, 40.º, n.ºs 1 e 4, e 51.º, n.ºs 7 e 14, devem ser exercidas pelo presidente do Supremo Tribunal, que conduz os trabalhos da Secção Disciplinar;

2) no artigo 14.º, n.ºs 1, ponto 2 e no artigo 55.º, n.º 3, segundo período, devem ser exercidas pelo primeiro presidente do Supremo Tribunal de comum acordo com o presidente do Supremo Tribunal, que conduz os trabalhos da Secção Disciplinar.»

15. O artigo 27.º da Lei de 2017 sobre o Supremo Tribunal dispõe:

«1. São da competência da Secção Disciplinar os seguintes processos:

1) processos disciplinares;

   a) relativos a juízes do Supremo Tribunal;

   […]

2) processos no domínio do direito do trabalho e da segurança social relativos a juízes do Supremo Tribunal;

3) processos relativos à reforma compulsiva de um juiz do Supremo Tribunal.»

16. O artigo 29.º da Lei de 2017 sobre o Supremo Tribunal prevê:

«Os juízes são nomeados para o Supremo Tribunal pelo presidente da República da Polónia, atuando sob proposta do Conselho Nacional da Magistratura.»

17. O artigo 79.º da Lei de 2017 sobre o Supremo Tribunal determina:

«Os processos no domínio do direito do trabalho e da segurança social relativos a juízes do Supremo Tribunal e os processos relativos à aposentação de um juiz do Supremo Tribunal devem ser julgados:

1) em primeira instância — pelo Supremo Tribunal na composição de 1 juiz da Secção Disciplinar;

2) em segunda instância — pelo Supremo Tribunal na composição de 3 juízes da Secção Disciplinar.»

18. O artigo 131.º da Lei de 2017 sobre o Supremo Tribunal, conforme alterada pelo artigo 1.º, ponto 14, da ustawa z dnia 12 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Lei que altera a Lei sobre o Supremo Tribunal) de 12 de abril de 2018 (Dz. U. de 2018, posição 847) (a seguir «Primeira Lei de Alteração de 12 de abril de 2018»)[6], que entrou em vigor em 9 de maio de 2018, dispõe:

«Os juízes que, à data da entrada em vigor desta lei, exerçam funções noutras secções do Supremo Tribunal podem ser transferidos para a Secção Disciplinar. Até ao dia em que todos os juízes do Supremo Tribunal na Secção Disciplinar tenham sido nomeados pela primeira vez, o juiz que exercer funções noutra secção do Supremo Tribunal deve apresentar ao Conselho Nacional da Magistratura um pedido de transferência para um lugar na Secção Disciplinar, após ter obtido o acordo do primeiro presidente do Supremo Tribunal e do presidente do Supremo Tribunal, que deve conduzir os trabalhos da Secção Disciplinar e da secção em que o juiz que requer a transferência exerce funções. Até ao dia em que todos os lugares vagos na Secção Disciplinar estejam preenchidos pela primeira vez, o presidente da República da Polónia nomeará um juiz do Supremo Tribunal para essa secção, sob proposta do Conselho Nacional da Magistratura.»

*3. Disposições relativas ao Conselho Nacional da Magistratura*

19. Em conformidade com o artigo 186.º, n.º1, da Constituição polaca:

«O Conselho Nacional da Magistratura garante a autonomia dos tribunais e a independência dos juízes.»

20. O artigo 187.º da Constituição polaca prevê:

«1. O Conselho Nacional da Magistratura é composto:

1) pelo primeiro presidente do Supremo Tribunal, pelo ministro da Justiça, pelo presidente do Supremo Tribunal Administrativo e por uma pessoa nomeada pelo presidente da República;

2) 15 membros selecionados de entre os juízes do Supremo Tribunal, dos tribunais comuns, dos tribunais administrativos e dos tribunais militares;

3) 4 membros selecionados pelo Sejm [Parlamento] de entre os seus deputados e 2 membros selecionados pelo Senado de entre os seus senadores.

6 A anterior versão do artigo 131.º da Lei de 2017 sobre o Supremo Tribunal dispunha: «Até que todos os lugares de juiz na Secção Disciplinar do Supremo Tribunal esteja preenchidos, nenhum juiz de outra secção pode ser transferido para aquela».

2. O Conselho Nacional de Magistratura seleciona, de entre os seus membros, um presidente e dois vice-presidentes.

3. Os mandatos dos membros do Conselho Nacional da Magistratura têm a duração de 4 anos.

4. A estrutura organizacional, o âmbito da atividade e os mecanismos de trabalho do Conselho Nacional da Magistratura, bem como o modo de seleção dos seus membros, devem ser especificados pelo estatuto.»

21. O CNM é regulado pela ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Lei sobre o Conselho Nacional da Magistratura) de 12 de maio de 2011(Dz. U. n.º 126 de 2011, posição 714, na sua versão alterada e consolidada, Dz. U. de 2019, posição 84) (a seguir «Lei sobre o CNM»). Esta lei foi alterada, designadamente, pela ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Lei que altera a Lei sobre o CNM e algumas outras leis) de 8 de dezembro de 2017 (Dz. U. de 2018, posição 3, conforme alterada) (a seguir «Lei de Alteração sobre o CNM de 2017») que entrou em vigor em 17 de janeiro de 2018 [7].

22. Por força do artigo 1.º, ponto 1, da Lei de Alteração sobre o CNM, a referida lei introduziu o artigo 9.ºa da Lei sobre o CNM que prevê:

«1. O Sejm elege, de entre os juízes do Supremo Tribunal, dos tribunais comuns, dos tribunais administrativos e dos tribunais militares, 15 membros do Conselho para um mandato conjunto de quatro anos.

2. Ao proceder à eleição referida no n.º 1, o Sejm tem em conta, tanto quanto possível, a necessidade de estarem representados no Conselho juízes de tribunais de diferentes tipos e níveis.

3. O mandato conjunto dos novos membros do Conselho, eleitos de entre os juízes, tem início no dia seguinte ao dia da sua eleição. Os membros do Conselho nomeados para os mandatos anteriores desempenharão as suas funções até ao dia em que tem início o mandato conjunto dos novos membros do Conselho.»

23. Por força do artigo 1.º, pontos 2 e 3, da Lei de Alteração sobre o CNM, a referida lei revogou o artigo 11.º da Lei sobre o CNM [8] e introduziu os artigos 11.ºa a 11.ºe da Lei sobre o CNM relativos ao procedimento de seleção dos 15 membros judiciais do CNM.

24. Em conformidade com o artigo 11.ºa, n.º 2, da referida lei:

«As entidades habilitadas a propor um candidato a membro do Conselho devem ser, pelo menos: (1) 2 000 cidadãos da República da Polónia com mais de dezoito anos de idade, com capacidade jurídica plena e no exercício pleno dos seus direitos cívicos; (2) 25 juízes, excluindo os juízes aposentados.»

25. O artigo 11.ºd da Lei de Alteração sobre o CNM dispõe ainda:

«1. O presidente do Sejm requererá que os grupos parlamentares indiquem, no prazo de 7 dias, os candidatos a membros do Conselho.

7 Em conformidade com o artigo 10.º da Lei de Alteração do CNM, certas disposições, incluindo o artigo 11.ºa da Lei sobre o CNM, entraram em vigor em 3 de janeiro de 2018.

8 Nos termos do antigo artigo 11.º da Lei sobre o CNM, os 15 membros judiciais eram eleitos pelos juízes de entre os juízes do Supremo Tribunal (2 membros), dos tribunais administrativos (2 membros), dos tribunais de recurso (2 membros), dos tribunais regionais e de 1.ª instância (8 membros) e dos tribunais militares (1 membro).

2. Um grupo parlamentar deve indicar, de entre os juízes cujas candidaturas foram apresentadas nos termos do artigo 11.ºa, não mais do que nove candidatos a membros do Conselho.

3. Se o número total dos candidatos indicados pelos grupos parlamentares for inferior a quinze, a presidência do Sejm indicará candidatos de entre os nomes apresentados segundo o mecanismo previsto no artigo 11.ºa, no número em falta até ao preenchimento dos 15 lugares.

4. A comissão parlamentar competente compilará a lista de candidatos elegendo, de entre os candidatos indicados em conformidade com os n.ºs 2 e 3, quinze candidatos a membros do Conselho, devendo a lista incluir pelo menos um candidato indicado por cada grupo parlamentar em funções há sessenta dias a contar da primeira sessão do Sejm durante a legislatura em que a eleição é realizada, desde que o candidato tenha sido indicado pelo grupo segundo o mecanismo previsto no n.º 2.

5. O Sejm procederá à eleição, na sessão seguinte, dos membros do Conselho para um mandato conjunto de quatro anos, por maioria de três quintos dos votos expressos na presença de pelo menos metade do número oficial de deputados, que votam na lista dos candidatos referida no n.º 4.

6. Se os membros do Conselho não forem eleitos em conformidade com o mecanismo previsto no n.º 5, o Sejm procederá à eleição dos membros do Conselho por maioria absoluta dos votos expressos na presença de pelo menos metade do número oficial de deputados, que votam na lista dos candidatos referida no n.º 4.[…]»

26. Nos termos do artigo 6.º da Lei de Alteração do CNM de 2017:

«O mandato dos membros do [CNM] referido no artigo 187.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República da Polónia, eleitos com base nas atuais disposições, deve durar até ao dia anterior ao início do mandato dos novos membros do [CNM], mas não deverá exceder os 90 dias a contar da data de entrada em vigor desta lei, salvo se tiver terminado previamente devido ao seu termo.»

27. A ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy - prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Lei que altera a Lei de Organização dos Tribunais Comuns e algumas outras leis) de 20 de julho de 2018 (Dz. U. de 2018, posição 1443) (a seguir «Lei de 20 de julho de 2018») adicionou o n.º 3 ao artigo 35.º da Lei sobre o CNM, dispondo:

«1. Havendo mais do que um candidato ao cargo de juiz ou de juiz estagiário, os responsáveis pela seleção devem elaborar uma lista de candidatos recomendados.

2. Ao definir a ordem dos candidatos na lista, os responsáveis pela seleção devem ter em conta, em primeiro lugar, a avaliação das qualificações dos candidatos, e adicionalmente:

1) a experiência profissional, incluindo a experiência na aplicação de disposições legais, a produção académica, os pareceres dos superiores, as recomendações, as publicações e outros documentos anexos ao formulário de candidatura;

2) o parecer do pleno do tribunal competente e a avaliação da assembleia-geral competente de juízes.

3. A ausência dos documentos referidos no n.º 2 não deve obstar à elaboração de uma lista de candidatos recomendados.»

28. A Lei de Alteração do CNM de 2017 acrescentou o artigo 44.º, n.º 1a, e a Lei de 20 de julho de 2018 acrescentou o artigo 44.º, n.º 1b ao artigo 44.º da Lei sobre o CNM que estabelece:

«1. Qualquer participante no processo pode interpor recurso para o Supremo Tribunal com base no facto de a deliberação do Conselho ser ilegal, salvo disposições específicas em contrário. […]

1a. Em casos específicos relativos à nomeação para as funções de juiz do Supremo Tribunal, pode interpor-se recurso para o Supremo Tribunal Administrativo. Nestes casos, não é possível recorrer para o Supremo Tribunal. O recurso para o Supremo Tribunal Administrativo não pode ter fundamento numa alegação relativa à avaliação incorreta do cumprimento pelos candidatos dos critérios tidos em consideração aquando da adoção de uma decisão quanto à apresentação da proposta de nomeação para as funções de juiz do Supremo Tribunal.

1b. Caso nem todos os participantes no processo tenham contestado a deliberação referida no artigo 37.º, n.º 1, em casos específicos relativos à nomeação para as funções de juiz do Supremo Tribunal, a deliberação tornar-se-á definitiva na parte que compreende a decisão de apresentar a proposta de nomeação para as funções de juiz do Supremo Tribunal, e na parte que compreende a decisão de não apresentar uma proposta de nomeação para as funções de juiz do mesmo tribunal, no caso de participantes no processo que não interpuseram recurso. […]»

*4. Lei de 21 de novembro de 2018*

29. Em 17 de dezembro de 2018, o presidente da República promulgou a ustawa z dnia 21 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Lei que altera a Lei sobre o Supremo Tribunal) de 21 de novembro de 2018 (Dz. U. de 2018, posição 2507) (a seguir «Lei de 21 de novembro de 2018») que entrou em vigor em 1 de janeiro de 2019. Nos termos do artigo 1.º dessa lei, o artigo 37.º, n.ºs 1a a 4, e o artigo 111.º, n.º 1, da Lei de 2017 sobre o Supremo Tribunal são revogados, e o artigo 37.º, n.º 1, dessa mesma lei é alterado no sentido de que só os juízes do Supremo Tribunal que assumiram funções como juízes desse tribunal após a entrada em vigor da Lei de 21 de novembro de 2018 podem aposentar-se aos 65 anos de idade, ao passo que o disposto no artigo 30.º da Lei de 2002 sobre o Supremo Tribunal é aplicável aos juízes do Supremo Tribunal que assumiram funções anteriormente a essa data.

30. O artigo 2.º, n.º 1, da Lei de 21 de novembro de 2018 prevê:

«A partir da entrada em vigor desta lei, qualquer juiz do Supremo Tribunal ou do Supremo Tribunal Administrativo que se tenha aposentado ao abrigo do artigo 37.º, n.ºs 1 a 4 ou do artigo 111.º, n.º 1 ou n.º 1a da [Lei de 2017 sobre o Supremo Tribunal] é reintegrado nas funções que exercia à data da entrada em vigor da [Lei de 2017 sobre o Supremo Tribunal]. O exercício das funções de juiz do Supremo Tribunal ou de juiz do Supremo Tribunal Administrativo deve considerar-se como tendo continuado sem interrupção.»

31. O artigo 4.º da Lei de 21 de novembro de 2018 estabelece ainda:

«1. Os processos iniciados nos termos dos artigos 37.º, n.º 1 e 111.º, n.º 1 a n.º 1b da [Lei de 2017 sobre o Supremo Tribunal] e os processos de recurso pendentes nestes casos à data da entrada em vigor desta lei devem ser arquivados.

2. Os processos para determinação da existência de uma relação de trabalho como juiz do Supremo Tribunal ou o Supremo Tribunal Administrativo em serviço ativo, relativos aos juízes referidos no artigo 2.º, n.º 1, iniciados e pendentes à data da entrada em vigor da presente lei devem ser arquivados. […]»

## III. Matéria de facto, processos principais e questões prejudiciais

32. O processo C-585/18 diz respeito a um recurso interposto por A.K., juiz do Supremo Tribunal Administrativo, contra o CNM. Segundo a decisão de reenvio, A.K. tinha atingido a idade de aposentação de 65 anos em 3 de julho de 2018 e apresentado uma declaração para continuar em funções ao abrigo dos artigos 37.º e 111.º, n.º 1, da Lei de 2017 sobre o Supremo Tribunal. O Tribunal de Justiça declarou no seu Acórdão de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal) que essas medidas eram incompatíveis com o direito da União [9].

33. Em conformidade com o procedimento previsto no artigo 37.º da Lei de 2017 sobre o Supremo Tribunal, o CNM adotou uma deliberação, na qual emitiu um parecer negativo. A.K. interpôs recurso dessa deliberação, tendo igualmente apresentado um pedido de suspensão da sua eficácia, na Secção do Direito do Trabalho e da Segurança Social do Supremo Tribunal. Em apoio do seu recurso, A.K. alega, designadamente, a violação do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE, do segundo parágrafo do artigo 47.º da Carta e do artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional [10]. Neste último contexto, A.K. afirma ter sido discriminado em razão da idade.

34. Os processos C-624/18 e C-625/18 dizem respeito a ações intentadas por CP e DO, juízes do Supremo Tribunal, contra o Supremo Tribunal. Segundo as decisões de reenvio, estes juízes tinham atingido a idade de aposentação de 65 anos em 3 de julho de 2018, mas não apresentaram declarações para continuar em funções ao abrigo dos artigos 37.º e 111.º, n.º 1, da Lei de 2017 sobre o Supremo Tribunal.

35. Tendo sido informados de que o presidente da República declarou a sua aposentação com efeitos a partir de 4 de julho de 2018, CP e DO intentaram ações na Secção do Direito do Trabalho e da Segurança Social do Supremo Tribunal pedindo que fosse declarado que as suas relações de trabalho como juízes no ativo não se convolaram a partir dessa data em relações como juízes aposentados. Os demandantes requereram igualmente medidas cautelares. Em apoio das suas ações, CP e DO alegam, designadamente, a violação da proibição de discriminação em razão da idade consagrada no artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78 [11]. Também nestes casos CP e DO impugnaram medidas que o Tribunal de Justiça declarou incompatíveis com o direito da União no seu Acórdão de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal) [12].

36. A Secção do Direito do Trabalho e da Segurança Social do Supremo Tribunal (a seguir «Secção do Direito do Trabalho e da Segurança Social»), na qual A.K., CP e DO (a seguir, conjuntamente, «demandantes») intentaram as suas ações, formulou, designadamente, as seguintes observações.

37. Antes da entrada em vigor da Lei de 2017 sobre o Supremo Tribunal, a Secção do Direito do Trabalho e da Segurança Social [13] era competente para apreciar os processos judiciais instaurados contra as deliberações do CNM, e os processos relativos à relação de emprego dos juízes do Supremo Tribunal eram da competência dos tribunais do trabalho. Por força dos pontos 2 e 3 do artigo 27.º,

9 EU:C:2019:531

10 JO 2000, L 303, p. 16. O artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78 dispõe: «Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que todas as pessoas que se considerem lesadas pela não aplicação, no que lhes diz respeito, do princípio da igualdade de tratamento, possam recorrer a processos judiciais e/ou administrativos, incluindo, se considerarem adequado, os processos de conciliação, para exigir o cumprimento das obrigações impostas pela presente diretiva, mesmo depois de extintas as relações no âmbito das quais a discriminação tenha alegadamente ocorrido.»

11 O artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78 dispõe: «Para efeitos da presente diretiva, entende-se por "princípio da igualdade de tratamento" a ausência de qualquer discriminação, direta ou indireta, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º». O artigo 1.º da referida diretiva refere-se, designadamente, à discriminação em razão da idade.

12 EU:C:2019:531.

13 O órgão jurisdicional de reenvio observa que, antes da entrada em vigor da Lei de 2017 sobre o Supremo Tribunal, esta secção chamava-se Secção do Trabalho, da Segurança Social e dos Assuntos Públicos.

n.º 1, da Lei de 2017 sobre o Supremo Tribunal, a competência para decidir desses processos foi transferida para a Secção Disciplinar do Supremo Tribunal (a seguir «Secção Disciplinar») [14]. Contudo, nas datas em que as decisões de reenvio foram proferidas, não haviam sido nomeados juízes para a Secção Disciplinar, pelo que esta secção, na realidade, não existia.

38. Desta forma, no que diz respeito aos processos C-624/18 e C-625/18, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se, atendendo à inexistência de juízes da Secção Disciplinar, pode deixar de aplicar as disposições nacionais que atribuem competência à Secção Disciplinar e assumir ele próprio a competência, devido à necessidade de assegurar uma proteção jurisdicional efetiva dos direitos dos demandantes, decorrentes do direito da União, em matéria de discriminação em razão da idade [15]. O órgão jurisdicional de reenvio afirma que, uma vez que não há um tribunal capaz de assegurar uma proteção jurisdicional nos processos principais, essas disposições, na parte em que excluem a competência da Secção do Direito do Trabalho e da Segurança Social, devem ser consideradas incompatíveis com o artigo 47.º da Carta e o artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78. O órgão jurisdicional de reenvio indica igualmente que esta questão poderá tornar-se obsoleta, visto que, enquanto os processos principais correm termos, tem-se procedido ao provimento dos lugares da nova secção do Supremo Tribunal.

39. Em todo o caso, o órgão jurisdicional de reenvio manifesta dúvidas quanto à questão de saber se o mecanismo de seleção dos juízes da Secção Disciplinar oferece garantias suficientes de independência como exigido pelo direito da União, dado que os juízes devem ser nomeados pelo presidente da República sob proposta do CNM [16]. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que a Lei de Alteração do CNM de 2017 introduziu um mecanismo para selecionar os membros judiciais do CNM, segundo o qual esses membros são selecionados pelo Sejm (Câmara Baixa do Parlamento polaco), e já não por juízes. Consequentemente, na Polónia, os juízes do Supremo Tribunal são selecionados por uma entidade cuja composição é essencialmente determinada pelos poderes legislativo e executivo.

40. O órgão jurisdicional de reenvio acrescenta que a eleição dos atuais membros do CNM não é transparente, os membros judiciais do CNM não são representativos de toda a comunidade judiciária, as atividades do CNM demonstram a não adoção de posições em defesa da independência do Supremo Tribunal e dos seus juízes e, como o ilustra a tramitação do processo C-585/18, a prática seguida pelo CNM ao decidir dos pedidos dos juízes do Supremo Tribunal que atingiram os 65 anos e pretendem continuar em funções, consiste em emitir pareceres negativos sem apresentar razões suficientes para permitir ao presidente da República a formação de uma opinião sobre determinado candidato.

41. No que diz respeito à seleção dos juízes nomeados para a Secção Disciplinar, o órgão jurisdicional de reenvio indica que o Supremo Tribunal está excluído da participação nesse procedimento, e que até ao dia em que todos os lugares na Secção Disciplinar estejam preenchidos pela primeira vez, apenas os juízes do Supremo Tribunal indicados pelo presidente da República podem integrar essa secção. Refere ainda, designadamente, que os termos do procedimento sofreram alterações. Por força dos artigos 35.º e 44.º da Lei sobre o CNM, respetivamente, a exigência de os candidatos apresentarem determinados documentos relativos às suas qualificações como parte do procedimento de elaboração de uma lista de candidatos recomendados foi abolida, introduzindo-se a regra de que se uma deliberação num caso concreto relativo à nomeação para um lugar no Supremo Tribunal não é impugnada por todos os participantes no procedimento, a parte da deliberação relativa à decisão de

14 No que diz respeito ao processo C-585/18, o órgão jurisdicional de reenvio indica que esta circunstância se aplica aos juízes do Supremo Tribunal Administrativo.

15 O órgão jurisdicional de reenvio faz referência aos Acórdãos de 9 de março de 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49); de 19 de junho de 1990, Factortame e o. (C-213/89, EU:C:1990:257); e de 13 de março de 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163).

16 O órgão jurisdicional de reenvio menciona, nomeadamente, os Acórdãos de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), e de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586).

apresentar a proposta de nomeação para esse lugar mantém-se válida. O órgão jurisdicional de reenvio refere que esta situação exclui, por conseguinte, uma fiscalização jurisdicional efetiva. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio afirma que os candidatos recomendados pelo CNM para a Secção Disciplinar incluem pessoas que devem obediência ao poder político.

42. Caso o Tribunal de Justiça constate que a Secção Disciplinar não cumpre as exigências de independência previstas pelo direito da União, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se pode não aplicar as disposições de direito interno que excluem a sua competência para conhecer dos processos [17]. Em relação aos processos C-624/18 e C-625/18, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, a fim de assegurar a eficácia do direito da União, a competência geral da Secção do Direito do Trabalho e da Segurança Social sobre processos em matéria laboral relativos a discriminações habilita-o a decidir das ações nos processos principais que envolvem alegadas discriminações em razão da idade na aceção da Diretiva 2000/78 [18].

43. Foi nestas circunstâncias que o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), no processo C-585/18, decidiu suspender a instância, e submeter à apreciação do Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1. Deve o artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE, em conjugação com os artigos 19.º, [n.º 1 e 2.º] TUE e com o artigo 47.º da Carta [dos Direitos Fundamentais], ser interpretado no sentido de que uma secção recém-criada num tribunal de última instância de um Estado-Membro, competente para conhecer de um litígio relativo a um juiz de um tribunal nacional, que é composta exclusivamente por juízes selecionados por uma entidade nacional que deve garantir a independência dos tribunais [o Conselho Superior da Magistratura], e que, em virtude da forma como está organizada e do seu modo de funcionamento, não oferece garantias quanto à sua independência face aos poderes legislativo e executivo, constitui um órgão jurisdicional autónomo e independente na aceção do direito da União?

2. Em caso de resposta negativa à primeira questão, deve o artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE, em conjugação com os artigos 19.º, [n.º 1 e 2.º] TUE e com o artigo 47.º da Carta [dos Direitos Fundamentais], ser interpretado no sentido de que uma secção incompetente de um tribunal de última instância de um Estado-Membro, que cumpre os requisitos para ser considerado um órgão jurisdicional na aceção do direito da União, e na qual é instaurado um processo que versa sobre uma matéria de direito da União, deve deixar de aplicar as disposições nacionais de uma lei que exclua a sua competência para conhecer desse processo?»

44. Nos processos C-624/18 e C-625/18, o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) decidiu igualmente suspender a instância, e submeter à apreciação do Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1. Deve o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, conjugado com o artigo 9.º, n.º 1, da [Diretiva 2000/78], ser interpretado no sentido de que, no caso de, no tribunal de última instância de um Estado-Membro, ser instaurado um processo judicial (uma ação) com fundamento na violação da proibição de discriminação em razão da idade relativamente a um juiz desse tribunal, e simultaneamente serem requeridas medidas de garantia da pretensão invocada, esse tribunal é obrigado — a fim de garantir, decretando medidas cautelares previstas no direito nacional, a tutela dos direitos decorrentes do direito da União — a não aplicar normas nacionais que atribuem a competência para conhecer dessa ação a uma formação desse tribunal que não está a funcionar, por não terem sido nomeados os juízes que a compõem?

17 O órgão jurisdicional de reenvio faz referência aos Acórdãos de 9 de março de 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49); e de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257).

18 O órgão jurisdicional de reenvio faz referência aos Acórdãos de 22 de maio de 2003, Connect Austria (C-462/99, EU:C:2003:297); e de 2 de junho de 2005, Koppensteiner (C-15/04, EU:C:2005:345).

2. Caso venham a ser nomeados os juízes para a formação competente, à luz do direito nacional, para conhecer do processo instaurado, deve o artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE, em conjugação com os artigos 19.º, [n.º 1 e 2.º] TUE e com o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ser interpretado no sentido de que uma secção recém-criada num tribunal de última instância de um Estado-Membro, competente para conhecer de um litígio relativo a um juiz de um tribunal nacional em primeira ou segunda instância, que é composta exclusivamente por juízes selecionados por uma entidade nacional que deve garantir a independência dos tribunais [o CNM], e que, em virtude da forma como está organizada e do seu modo de funcionamento, não oferece garantias quanto à sua independência face aos poderes legislativo e executivo, constitui um órgão jurisdicional autónomo e independente na aceção do direito da União?

3. Em caso de resposta negativa à segunda questão, deve o artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE, em conjugação com os artigos 19.º, [n.º 1 e 2.º] TUE e com o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ser interpretado no sentido de que uma secção incompetente de um tribunal de última instância de um Estado-Membro, que cumpre os requisitos para ser considerado um órgão jurisdicional na aceção do direito da União, e na qual é instaurado um processo que versa sobre uma matéria de direito da União, deve deixar de aplicar as disposições nacionais de uma lei que exclua a sua competência para conhecer desse processo?»

## IV. Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

45. Por decisão do Tribunal de Justiça, os presentes processos foram apensados para efeitos das fases escrita e oral e do acórdão.

46. Por Despacho de 26 de novembro de 2018, o presidente do Tribunal de Justiça deferiu os pedidos de tramitação acelerada apresentados pelo órgão jurisdicional de reenvio nos termos do artigo 23.º-A do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «Estatuto») e do artigo 105.º, n.º 1, do Regulamento de Processo [19].

47. O Prokurator General zastępowany przez Prokuraturę Krajową (procurador-geral representado pela Procuradoria Nacional, Polónia; a seguir «procurador-geral»), a República da Letónia, a República da Polónia, o Órgão de Fiscalização da EFTA e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas sobre as questões prejudiciais nos presentes processos.

48. Com exceção da República da Letónia, essas partes, bem como os recorrentes, apresentaram alegações orais na audiência realizada em 19 de março de 2019 («primeira parte da audiência»).

49. Na primeira parte da audiência, o procurador-geral apresentou um pedido de recusa do presidente do Tribunal de Justiça, o juiz Koen Lenaerts, nos presentes processos. Por Decisão de 29 de março de 2019, o Tribunal de Justiça, presidido pelo Vice-presidente, indeferiu o pedido.

50. Por carta de 28 de março de 2019, o CNM, que não participou na primeira parte da audiência, pediu que fosse realizada outra audiência. Em 10 de abril de 2019, o Tribunal de Justiça decidiu continuar a audiência nos presentes processos em especial para permitir ao CNM apresentar as suas alegações orais.

19 A.K. e o., C-585/18, C-624/18 e C-625/18, EU:C:2018:977.

51. O CNM e o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), na qualidade de partes no processo, juntamente com os demandantes, o procurador-geral, a República da Polónia, o Órgão de Fiscalização da EFTA e a Comissão Europeia apresentaram alegações orais na audiência realizada em 14 de maio de 2019 («segunda parte da audiência») [20].

## V. Síntese das observações das partes

### *A. Exceções processuais*

52. O procurador-geral e a Polónia alegam que as questões prejudiciais são inadmissíveis, visto que ficaram desprovidas de objeto devido à Lei de 21 de novembro de 2018. Em virtude desta lei, as disposições do direito polaco subjacentes aos processos principais foram revogadas e esses litígios deixaram de existir [21]. A Polónia destaca igualmente que, ao abrigo da legislação polaca, os processos são nulos, uma vez que são abrangidos pela competência da Secção Disciplinar nos termos dos artigos 27.º e 79.º da Lei de 2017 sobre o Supremo Tribunal.

53. A Polónia e a Comissão alegam ainda que não é necessário que o Tribunal de Justiça responda à questão 1 nos processos C-624/18 e C-625/18, na medida em que os juízes foram já nomeados para a Secção Disciplinar e que esta secção desempenha agora funções judiciais.

54. O procurador-geral e a Polónia sustentam ainda que as questões prejudiciais são inadmissíveis, visto que a situação em causa nos processos principais não diz respeito ao direito da União. Em particular, o procurador-geral sublinha que o artigo 19.º, n.º 1, TUE não confere qualquer competência à União relativamente ao funcionamento dos conselhos da magistratura, sendo os presentes processos diferentes do Acórdão do Tribunal de Justiça, Associação Sindical dos Juízes Portugueses [22]. Segundo o procurador-geral, o artigo 47.º da Carta não pode servir de base a normas vinculativas para a Polónia, uma vez que a legislação polaca sobre o Supremo Tribunal e o CNM em causa não corresponde à aplicação do direito da União nos termos do artigo 51.º, n.º 1, da Carta. Em sua opinião existe ainda um conflito com o artigo 1.º, n.º 1, do Protocolo n.º 30, relativo à aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à Polónia e ao Reino Unido [23].

55. Os recorrentes e o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) defendem que as questões prejudiciais continuam a ser necessárias, na medida em que a Lei de 21 de novembro de 2018 não aborda os assuntos objeto de decisão. Segundo o Sąd Najwyższy(Supremo Tribunal), o artigo 4.º dessa lei não resulta automaticamente no desaparecimento dos litígios, sendo o órgão jurisdicional de reenvio a secção competente *ratione materiae* nos processos principais.

20 Na segunda parte da audiência o presidente do Tribunal de Justiça declarou que embora a Secção Disciplinar não possa participar nos presentes processos de acordo com as disposições do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, uma vez que não é uma das partes nos processos principais, como indicado nos pedidos de decisão prejudicial, o Tribunal de Justiça decidiu aceitar documentos da Secção Disciplinar apresentados no dia anterior a essa audiência pelo CNM, incluindo em especial a Deliberação n.º 6 da Assembleia dos Juízes da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal, de 13 de maio de 2019, que contém a posição daquela secção sobre os presentes processos, que abordarei adiante na minha análise (v. n.os 140 e 141 das presentes conclusões).

21 A Polónia faz referência, em particular, aos Acórdãos de 9 de dezembro de 2010, Fluxys (C-241/09, EU:C:2010:753); e de 27 de junho de 2013, Di Donna (C-492/11, EU:C:2013:428); e ao Despacho de 3 de março de 2016, Euro Bank (C-537/15, EU:C:2016:143).

22 Acórdão de 27 de fevereiro de 2018 (C-64/16, EU:C:2018:117).

23 JO 2016, C 202, p. 312 (a seguir «Protocolo n.º 30»).

56. A Comissão argumenta que as questões prejudiciais, à exceção da questão 1 nos processos C-624/18 e C-625/18, são necessárias para que o órgão jurisdicional de reenvio se pronuncie sobre uma questão prévia (*quaestio in limine litis*) relativa à determinação da secção competente do Supremo Tribunal para decidir dos litígios. Segundo a Comissão, a Lei de 21 de novembro de 2018 não tem qualquer influência sobre a resposta às questões prejudiciais, a jurisprudência invocada pela Polónia difere dos presentes processos, e o legislador nacional não pode interferir no mecanismo do reenvio prejudicial.

57. A Comissão acrescenta que a situação nos processos principais, em que os recorrentes invocam direitos com respeito à discriminação em razão da idade ao abrigo da Diretiva 2000/78, releva dos domínios abrangidos pelo direito da União nos termos do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE, sendo o artigo 47.º da Carta igualmente aplicável por essas razões.

### *B. Quanto ao mérito*

#### *1. Questão 1 nos processos C-624/18 e C-625/18 e não funcionamento da Secção Disciplinar*

58. Para a Polónia, esta questão deve ser respondida negativamente. Considera que os direitos dos demandantes não foram violados, e a recusa do órgão jurisdicional de reenvio em aplicar as disposições nacionais que atribuem competência à Secção Disciplinar conduz a uma situação em que nenhuma das secções do Supremo Tribunal tem competência para decidir dos litígios. A Polónia afirma ainda, nomeadamente, que o artigo 47.º da Carta e o artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78 não são de grande valia aos demandantes para apoio de uma conduta que é contrária à Constituição polaca.

59. A República da Letónia e o Órgão de Fiscalização da EFTA propõem que o Tribunal de Justiça dê uma resposta afirmativa a esta questão. Segundo o Órgão de Fiscalização da EFTA, quando um órgão jurisdicional com competência exclusiva para decidir de uma questão abrangida pelo âmbito do direito da União e do EEE ainda não se encontra operacional, não há *de facto* nenhum órgão jurisdicional para conhecer do processo; esta situação equivale a uma recusa de acesso à justiça, e o órgão jurisdicional de reenvio é obrigado, por força do direito da União, a deixar de aplicar as disposições nacionais em causa e a assumir a competência para assegurar a apreciação das pretensões formuladas ao abrigo do direito da União [24].

#### *2. Questão 1 no processo C-585/18 e questão 2 nos processos C-624/18 e C-625/18 e independência da Secção Disciplinar*

60. Os recorrentes alegam que a Secção Disciplinar não preenche os critérios necessários para garantir uma proteção jurisdicional efetiva nos termos do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE e o direito a um tribunal independente e imparcial nos termos do artigo 47.º da Carta, uma vez que o modo de nomeação do CNM o torna dependente do poder político. Em sua opinião, a seleção dos juízes do CNM suscita sérias dúvidas quanto à independência desses juízes, que minam a confiança dos cidadãos no sistema judicial. Consideram igualmente que o conceito de independência deve ser interpretado de acordo com o seu contexto, pelo que a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à independência de um «órgão jurisdicional» na aceção do artigo 267.º TFUE não tem uma importância decisiva.

24 O Órgão de Fiscalização da EFTA faz referência aos Acórdãos de 9 de março de 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49); e de 19 de junho de 1990, Factortame e o. (C-213/89, EU:C:1990:257).

61. Em especial, os recorrentes identificam três elementos que dão a impressão de que o CNM depende do poder político. Em primeiro lugar, os juízes que podem ser nomeados pelo presidente da República para a Secção Disciplinar foram selecionados pelo CNM na sequência do termo prematuro dos mandatos dos antigos membros do CNM em violação do artigo 187.º, n.º 3, da Constituição polaca, que confere um mandato de quatro anos [25]. Em segundo lugar, observam que os 15 membros judiciais são nomeados pelo Sejm, e não por juízes, contrariamente às orientações europeias [26], daí resultando que 23 dos 25 membros são escolhidos pelos poderes legislativo e executivo. Em terceiro lugar, salientam que a reforma do CNM foi introduzida em paralelo com outras reformas do sistema judicial polaco que deram origem, nomeadamente, ao início do mecanismo previsto no artigo 7.º, n.º 1, TUE contra a Polónia [27] e à suspensão do CNM da Rede Europeia dos Conselhos Superiores da Magistratura (RECJ) [28]. Criticam ainda os argumentos baseados em soluções adotadas noutros Estados-Membros, uma vez que a situação na Polónia é diferente tendo em conta esses três elementos.

62. O CNM sustenta que o Tribunal de Justiça deve ser guiado por factos, não impressões, e que a Secção Disciplinar preenche os critérios, incluindo o da independência, estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 267.º TFUE. Em seu entender, o CNM não tem influência sobre a Secção Disciplinar, na medida em que qualquer ligação entre as duas entidades termina assim que o CNM recomenda candidatos específicos. Afirma igualmente que a legislação polaca sobre o CNM melhora a representatividade dos membros judiciais e permite que grupos de juízes apresentem candidaturas.

63. O procurador-geral afirma que as alterações ao modo de nomeação dos membros do CNM e ao modo de seleção dos juízes da Secção Disciplinar não comprometem a independência do sistema judicial polaco. O procurador-geral salienta, designadamente, que a nomeação dos membros judiciais pelo Sejm promove vários princípios constitucionais, juntamente com a legitimidade democrática. Segundo o procurador-geral, o CNM não é uma entidade judicial na aceção do artigo 173.º da Constituição polaca, pelo que a legislação polaca sobre o CNM não viola a independência do poder judicial garantindo, além disso, a imparcialidade das atividades do CNM. Em particular, o procurador-geral afirmou na primeira parte da audiência que o artigo 44.º, n.º 1b, da Lei sobre o CNM estabelece um sistema efetivo que permite aos candidatos judiciais, que foram rejeitados, recorrer, embora não bloqueando o procedimento de seleção para lugares vagos.

64. O procurador-geral sustenta, além disso, que as soluções adotadas na Polónia são semelhantes às de outros Estados-Membros, não devendo haver qualquer dualidade de critérios entre os Estados-Membros. O procurador-geral sublinha que a Secção Disciplinar conta com um vasto apoio na sociedade polaca, havendo garantias no direito polaco para assegurar a sua independência. Acrescentou na primeira parte da audiência, em relação ao artigo 131.º da Lei de 2017 sobre o Supremo Tribunal, que o presidente da República nomeia novos juízes para preencherem os lugares no Supremo Tribunal da Secção Disciplinar pela primeira vez, já que a nomeação de um juiz para o Supremo Tribunal está associado a um lugar numa determinada secção, e não é possível nomear um juiz que é membro de outra secção desse tribunal, a menos que apresente a sua demissão.

25 Os demandantes remetem a este propósito para o Acórdão do TEDH de 12 de março de 2019, Ástráðsson c. Islandia, CE:ECHR:2019:0312JUD002637418.

26 Os demandantes referem-se, em particular, à Recomendação CM/Rec(2010)12 do Comité de ministros do Conselho da Europa, intitulada «Os juízes: a eficiência, independência e responsabilidades», de 17 de novembro de 2010 (a seguir «Recomendação de 2010»).

27 V. nota 3 destas conclusões.

28 RECJ, *Position Paper of the Board of the ENCJ on the membership of the KRS of Poland*, adotado em 16 de agosto de 2018 e disponível em http://www.encj.eu. V. nota 93 das presentes conclusões.

65. A Letónia considera que o Tribunal de Justiça deve responder negativamente a esta questão. Salienta que a independência dos tribunais e dos juízes não é um fim em si mesmo, mas um instrumento que garante e fortalece a democracia e o Estado de direito, assim como uma pré-condição necessária ao direito a um julgamento justo, como reconhecido, nomeadamente, no direito letão [29].

66. A Polónia alega que o terceiro parágrafo do artigo 267.º TFUE, o artigo 19.º, n.º 1, TUE e o artigo 47.º da Carta devem ser interpretados no sentido de que a independência de um juiz de um órgão jurisdicional nacional não é afetada, de modo algum, pela sua nomeação no âmbito de um procedimento nacional que envolve a participação de um conselho da magistratura, cuja criação é da competência exclusiva do Estado-Membro em causa. Em sua opinião, o procedimento de seleção dos juízes do Supremo Tribunal na Polónia, incluindo da Secção Disciplinar, é conforme com a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à independência nos termos do artigo 267.º TFUE [30]. Como salientou em ambas as audiências, os padrões de independência previstos ao abrigo do artigo 267.º TFUE não devem ser interpretados de forma diferente dos previstos ao abrigo do artigo 19.º, n.º 1, TUE e do artigo 47.º da Carta, e uma vez que o CNM não é um órgão jurisdicional, as exigências relativas à independência do poder judicial não lhe são aplicáveis.

67. Segundo a Polónia, os juízes na Polónia, incluindo os da Secção Disciplinar, são nomeados pelo presidente da República, sob proposta do CNM, por um período indeterminado; ao exercer a sua prerrogativa constitucional para nomear juízes, o presidente da República não está vinculado ao parecer do CNM, e atua em conformidade com a Constituição polaca [31]. Em seu entender, esse procedimento não diverge dos de outros Estados-Membros, nem da situação dos órgãos jurisdicionais da União, em que a participação dos representantes judiciais é limitada, e o facto de os juízes serem selecionados pelo CNM, que é composto por juízes e políticos, não afeta a independência dos juízes nomeados pelo presidente da República. Alega, por outro lado, que a independência dos juízes da Secção Disciplinar resulta de um elaborado sistema de garantias, relacionadas, em particular, com a sua nomeação por um período ilimitado, a sua inamovibilidade e imunidade, as suas obrigações de permanecerem apolíticos e de abstenção de exercerem atividades profissionais, e a sua remuneração.

68. A Polónia argumenta ainda que a eleição de 15 membros do CNM pelo Sejm reforça a legitimidade democrática e a representatividade do CNM, e que o Acórdão do Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) de 25 de março de 2019 (K 12/18) dissipou quaisquer dúvidas quanto à sua conformidade com a Constituição polaca. Na primeira parte da audiência, salientou também que os mandatos do antigo CNM foram reduzidos devido ao novo método de seleção dos membros judiciais e à necessidade de unificar os seus mandatos, sendo que, na prática, a maioria dos mandatos sofreram uma pequena redução temporal.

69. O Órgão de Fiscalização da EFTA considera que a Secção Disciplinar não é um órgão jurisdicional independente na aceção do artigo 267.º TFUE. Salienta que os Estados devem organizar os seus sistemas judiciais em conformidade com o direito da União e do EEE, devendo ter-se em conta um princípio de não-regressão da independência do poder judicial, como refletido no direito da União e nas orientações europeias [32]. Na sua opinião, a alteração da composição da entidade encarregada da seleção dos juízes, de modo a que seja composta por uma maioria de membros nomeados pelos poderes legislativo e executivo, cria uma ligação com esses poderes suscetível de comprometer a

29 A Letónia remete em particular para o Acórdão de 18 de Janeiro de 2010 do Satversmes tiesa (Tribunal Constitucional), N.º 2009-11-01.

30 A Polónia refere-se, em particular, aos Acórdãos de 17 de setembro de 1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413); de 21 de março de 2000, Gabalfrisa e o. (C-110/98 a C-147/98, EU:C:2000:145); de 13 de dezembro de 2012, Forposta e ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801); e de 31 de janeiro de 2013, D e A (C-175/11, EU:C:2013:45).

31 A Polónia faz referência, em particular, ao artigo 179.º, conjugado com o artigo 144.º, n.º 3, ponto 17, da Constituição polaca.

32 O Órgão de Fiscalização da EFTA faz referência aos artigos 2.º, 7.º e 49.º TUE, ao artigo 53.º da Carta e à Carta Europeia sobre o estatuto dos juízes, Conselho da Europa, 8-10 de julho de 1998, DAJ/DOC (98) 23 (a seguir «Carta Europeia de 1998»), n.º 1.1.

independência dos juízes nomeados segundo esse procedimento. Segundo o Órgão de Fiscalização da EFTA é o que acontece especialmente quando esta situação faz parte de alterações mais profundas que enfraquecem a independência do poder judicial, e a mera aparência de suscetibilidade a uma influência externa daí resultante mina a confiança do público nos órgãos jurisdicionais [33].

70. A Comissão defende que as exigências de independência e de imparcialidade nos termos do segundo parágrafo no artigo 19.º, n.º 1, TUE e do artigo 47.º da Carta devem ser interpretadas no sentido de que uma entidade judicial como a Secção Disciplinar, que é criada nas circunstâncias dos processos principais e é competente para decidir litígios relativos ao estatuto dos juízes, não satisfaz estas exigências [34]. Em seu entender, o artigo 267.º TFUE não é relevante, uma vez que a qualificação de um órgão de reenvio como «órgão jurisdicional» não está aqui em causa.

71. A Comissão reconhece que, em princípio, o envolvimento de um órgão político no processo de nomeação dos juízes não é suscetível, por si só, de afetar a independência ou a imparcialidade dos juízes nomeados [35]. Porém, salienta que a aparência de independência e de imparcialidade é um dos componentes da independência do poder judicial [36]. Nos presentes processos, a Comissão afirma que vários elementos considerados em conjunto têm por efeito uma «rutura estrutural», isto é, uma descontinuidade estrutural resultante de uma pluralidade de alterações legislativas introduzidas ao mesmo tempo na Polónia, sendo, por conseguinte, impossível eliminar qualquer dúvida legítima quanto à impermeabilidade da Secção Disciplinar a fatores externos e à sua neutralidade perante conflitos de interesses.

72. Segundo a Comissão, esses elementos incluem, em primeiro lugar, o facto de a Secção Disciplinar ter sido criada *ex nihilo* com um estatuto separado de outras secções do Supremo Tribunal; em segundo lugar, o facto de até ao momento em que todos os lugares da Secção Disciplinar estão preenchidos pela primeira vez, só juízes nomeados pelo presidente da República a poderem integrar; em terceiro lugar, o facto de fazer parte de um pacote legislativo da reforma do sistema judicial na Polónia; e em quarto lugar, o facto de essa secção ser competente para conhecer de litígios relativos ao estatuto dos juízes, incluindo a sua aposentação e as decisões nos processos disciplinares contra os mesmos, aspetos que foram alterados de forma substancial pelo referido pacote legislativo. Na sua opinião, as alterações à composição do CNM contribuem para essa rutura estrutural, e o Acórdão do Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) de 25 de março de 2019 (K 12/18) é irrelevante para avaliar a independência da Secção Disciplinar ao abrigo do direito da União.

### *3. Questão 2 no processo C-585/18, questão 3 nos processos C-624/18 e C-625/18 e declaração de competência visto que a Secção Disciplinar não é um órgão jurisdicional independente*

73. Os recorrentes alegam que o órgão jurisdicional de reenvio deve interpretar o direito nacional de forma a dar aos recorrentes a oportunidade de verem os seus processos examinados por um órgão jurisdicional competente.

33 O Órgão de Fiscalização da EFTA faz referência, em particular, à Decisão do Tribunal da EFTA de 14 de fevereiro de 2017, Pascal Nobile c. DAS Rechtsschutz-Versicherungs, E-21/16, n.º 16.

34 A Comissão refere-se aos Acórdãos de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117); e de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586).

35 A Comissão refere-se ao Acórdão do TEDH de 25 de março de 1992, Campbell e Fell c. Reino Unido (CE:ECHR:1992:0325JUD001359088).

36 A Comissão refere-se, em particular, ao Acórdão do TEDH de 22 de outubro de 1984, Sramek c. Áustria (CE:ECHR:1984:1022JUD000879079); à Comissão Europeia para a Democracia pelo Direito (Comissão de Veneza), Lista dos critérios do Estado de direito, Estudo n.º 711/2013, 18 de março de 2016 CDL-AD(2016)007 (a seguir «Lista dos critérios do Estado de direito»), n.º 75; e Recomendação de 2010, nota 26, n.ºs 46 e 47.

74. O Órgão de Fiscalização da EFTA defende que é contrário ao direito da União e do EEE deixar uma questão que releva deste direito ser decidida por um órgão jurisdicional que não cumpre as exigências de independência estabelecidas pelos tribunais europeus. Assim, na sua opinião, mesmo que a declaração de competência numa situação em que o órgão jurisdicional competente não é considerado um órgão jurisdicional independente na aceção do direito da União e do EEE possa ultrapassar o preenchimento de uma lacuna processual, esta situação poderá justificar-se enquanto solução temporária nos casos em que é indispensável para a proteção dos direitos concedidos ao abrigo do direito da União e do EEE [37].

75. A Comissão argumenta que o primado do direito da União exige que as disposições nacionais, que atribuem competência num processo que envolve o direito da União a um órgão jurisdicional que não cumpre as exigências de independência e de imparcialidade nos termos do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE e do artigo 47.º da Carta, permanecem inaplicáveis. A Comissão considera que, tendo em conta a importância do princípio da independência do poder judicial, o órgão jurisdicional de reenvio deve não aplicar as disposições nacionais que considere contrárias a esse princípio [38].

## VI. Análise

### *A. Visão geral da abordagem*

76. Cheguei à conclusão de que as exigências relativas à independência judicial constantes do artigo 47.º da Carta devem ser interpretadas no sentido de que uma secção de um tribunal nacional de última instância, como a Secção Disciplinar, que foi criada nas circunstâncias específicas dos processos principais, não cumpre essas exigências. Em seguida exponho a abordagem que adotei para chegar a esta conclusão.

77. Como exposto no n.º 84, *infra*, destas conclusões, cheguei à conclusão de que a situação resultante dos processos principais constitui uma situação em que um Estado-Membro aplica o artigo 47.º da Carta nos termos do seu artigo 51.º, n.º 1. Assim, em sentido estrito, o Tribunal de Justiça não tem de decidir se se verifica também uma violação mais ampla do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE. Dito isto, procederei a uma análise relativa à violação do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE na secção D.4 destas conclusões, consciente de que essa disposição e a garantia da independência judicial que lhe é inerente são uma expressão concreta do valor fundamental do Estado de direito nos termos do artigo 2.º TUE [39].

78. Abordo a minha análise desta forma uma vez que, como referido nas minhas Conclusões no processo Comissão/Polónia (Independência dos tribunais comuns) (C-192/18), em princípio «uma deficiência estrutural que envolva igualmente a aplicação do direito da União por um Estado-Membro será resolvida por ambas as disposições» [40].

79. Finalmente, uma análise da proteção concedida pelo segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE também resulta do amplo âmbito de aplicação material que o Tribunal de Justiça atribuiu a essa disposição (v. n.º 87 das presentes conclusões).

37 O Órgão de Fiscalização da EFTA refere-se aos Acórdãos de 9 de março de 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49); e de 19 de junho de 1990, Factortame e o. (C-213/89, EU:C:1990:257).

38 A Comissão refere-se aos Acórdãos de 9 de março de 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49); e de 19 de janeiro de 2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21).

39 V., em especial, Acórdãos de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, n.º 32); e de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal) (C-619/18, EU:C:2019:531, n.º 47).

40 EU:C:2019:529, n.º 116.

80. O meu raciocínio será explicado em pormenor nas secções C, D e E destas conclusões, mas analisarei primeiro, na secção B, as exceções processuais avançadas pelas partes nos presentes processos.

## *B. Competência do Tribunal de Justiça*

81. Observo que foram suscitadas duas exceções processuais nos presentes processos, alegando-se, em substância, na primeira que a situação dos processos principais não é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União, e na segunda que as questões prejudiciais ficaram desprovidas de objeto. Ambas as alegações parecem estar relacionadas com a competência do Tribunal de Justiça, embora as exceções tenham sido suscitadas no âmbito da admissibilidade dos pedidos de decisão prejudicial [41].

### *1. Situação dos processos principais abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União*

82. Na minha opinião, a situação dos processos principais é claramente abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União.

83. Os recorrentes nos processos principais alegam a violação da proibição de discriminação em razão da idade, tal como é protegida pela Diretiva 2000/78. Para dar seguimento a essa alegação, os recorrentes têm o direito de aceder a um órgão jurisdicional independente na aceção do artigo 47.º da Carta [42].

84. Este é um exemplo académico de uma situação que é «regulada» pelo direito da União na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça [43]. Existe um nexo de causalidade entre a situação nascida ao abrigo do direito dos Estados-Membros e a medida da União invocada [44]. Visto que se interpõe recurso para um órgão jurisdicional independente para assegurar o cumprimento da Diretiva 2000/78, e mais especificamente o direito de não ser discriminado em razão na idade nela protegido, os processos principais dizem respeito a uma situação em que um Estado-Membro está a aplicar o direito da União nos termos do artigo 51.º, n.º 1, da Carta [45]. Assim sendo, os processos principais são abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 47.º da Carta.

41 V., nesse sentido, Conclusões do advogado-geral N. Wahl no processo Gullotta e Farmaci di Gullotta Davide & C. (C-497/12, EU:C:2015:168, n.os 16 a 25); e do advogado-geral M. Szpunar no processo Rendón Marín e CS (C-165/14 e C-304/14, EU:C:2016:75, n.º 48). Para uma discussão em termos gerais, v. Nils Wahl e Luca Prete, «The Gatekeepers of Article 267 TFEU: On Jurisdiction and Admissibility of References for Preliminary Rulings» (2018), 55, *Common Market Law Review*, 511.

42 V., a este respeito, Acórdão de 6 de novembro de 2012, Comissão/Hungria, C-286/12, EU:C:2012:687.

43 V., por exemplo, Acórdãos de 7 de março de 2017, X e X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, n.º 45); e de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufruto sobre terrenos agrícolas) (C-235/17, EU:C:2019:432, n.º 63 e jurisprudência referida). Para um resumo das regras jurídicas utilizadas para determinar quando é que os Estados-Membros estão a aplicar o direito da União nos termos do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, v. Despacho de 7 de setembro de 2017, Demarchi Gino (C-177/17 e C-178/17, EU:C:2017:656, n.os 19 a 21 e jurisprudência referida).

44 V. Acórdão de 19 de abril de 2018, Consorzio Italian Management e Catani Multiservizi (C-152/17, EU:C:2018:264, n.º 34 e jurisprudência referida). Para informação geral, v. Ward, A., «Article 51 — Field of Application», in Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. e Ward, A. (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Hart Beck, 2014, pp. 1413 a 1454.

45 V., a este respeito, Acórdão de 22 de dezembro de 2010, DEB, C-279/09, EU:C:2010:811.

85. Vou, pois, conduzir a principal parte da minha análise com base no artigo 47.º da Carta. Dito isto, como explicado nos n.os 93 a 101 das minhas Conclusões no processo Comissão/Polónia (Independência dos tribunais comuns) (C-192/18)[46], uma vez que o artigo 47.º da carta e o segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE partilham as suas fontes legais e estão delimitados pelo matriz mais ampla dos princípios gerais do direito da União, há uma «passarela constitucional» entre as duas disposições, e a jurisprudência a elas relativa tem inevitavelmente pontos de interceção[47]. É nesta jurisprudência que basearei a minha análise.

86. Além disso, a situação objeto dos processos principais é abrangida pelo âmbito de aplicação material do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE.

87. No seu Acórdão de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal) (C-619/18)[48], o Tribunal de Justiça confirmou que, no atinente ao âmbito material do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE, essa disposição se refere aos «domínios abrangidos pelo direito da União», independentemente de os Estados-Membros aplicarem o direito da União nos termos do artigo 51.º, n.º 1, da Carta. Assim, quando um órgão, como o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), pode ser chamado a decidir questões relativas à aplicação ou interpretação do direito da União e, na qualidade de «órgão jurisdicional» no sentido desse mesmo direito, faz parte do sistema judicial do Estado-Membro nos âmbitos cobertos pelo direito da União, o Estado-Membro em causa é obrigado, por força do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE, a garantir que esse órgão cumpre os requisitos da proteção jurisdicional efetiva, incluindo o requisito da independência judicial que é inerente à função jurisdicional, e integra a «essência» do direito a uma proteção jurisdicional efetiva.

88. Por último, conforme estabelecido pelo Acórdão do Tribunal de Justiça no processo N.S. e o.[49], o Protocolo n.º 30 não põe em causa a aplicabilidade da Carta na Polónia, pelo que o artigo 47.º da mesma não se encontra excluído nos processos principais. Além disso, o Protocolo n.º 30 refere-se à Carta e não abrange o artigo 19.º, n.º 1, TUE, na medida em que seja aplicável[50]. Assim, excluo da minha análise o segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE, que consta da secção D.4, *infra*, das presentes conclusões.

89. Tendo em conta o que precede, a exceção processual alegando que a situação nos processos principais não é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União deve ser rejeitada.

### *2. Necessidade de o Tribunal de Justiça proferir uma decisão*

90. Em meu entender, à exceção da questão 1 nos processos C-624/18 e C-625/18 e do não funcionamento da Secção Disciplinar, as questões prejudiciais não estão desprovidas de objeto.

46 EU:C:2019:529.

47 Isto é manifesto no Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal) (C-619/18, EU:C:2019:531), em especial nos n.os 43, 46, 47, 55 e 57). Aí o Tribunal remeteu para os Acórdãos de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C 64/16, EU:C:2018:117), em que estava em causa a interpretação do artigo 19.º, n.º 1, TUE, e de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586), litígio relativo à aplicação do direito da União e do artigo 47.º da Carta, em apoio dos mesmos princípios jurídicos.

48 EU:C:2019:531, em especial n.os 50, 51, 55 a 59 e jurisprudência referida. Observo que um advogado-geral considerou que «quaisquer medidas horizontais e transversais que, por definição, afetem todo e qualquer ato dos tribunais nacionais são questões abrangidas pelo direito da União» [Conclusões do advogado-geral M. Bobek no processo Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:339), n.º 55].

49 Acórdão de 21 de dezembro de 2011 (C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865, n.os 119 e 120). V., igualmente, Conclusões da advogada-geral V. Trstenjak no processo N.S. e o. (C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:611, n.os 167 a 171); e da advogada-geral J. Kokott no processo Bonda (C-489/10, EU:C:2011:845 n.os 21 a 23).

50 V. Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal) (C-619/18, EU:C:2019:531, n.º 53).

91. Segundo jurisprudência constante, resulta dos termos e da sistemática do artigo 267.º TFUE que o processo de reenvio prejudicial pressupõe que esteja efetivamente pendente um litígio no órgão jurisdicional nacional, no âmbito do qual este é chamado a proferir uma decisão suscetível de ter em consideração o acórdão do Tribunal de Justiça [51]. A justificação do reenvio prejudicial não é a formulação de opiniões a título consultivo sobre questões gerais ou hipotéticas, mas a necessidade inerente à efetiva solução de um litígio [52]. Embora o Tribunal de Justiça deva poder confiar, o mais amplamente possível, na apreciação feita pelo órgão jurisdicional nacional quanto à necessidade das questões que lhe são dirigidas, deve poder proceder a quaisquer apreciações inerentes ao desempenho das suas próprias funções, designadamente para verificar a sua própria competência [53].

92. Por conseguinte, no contexto do artigo 267.º TFUE, o Tribunal de Justiça considera que uma questão fica desprovida de objeto e que, portanto, deixa de ser necessário proferir uma decisão [54], geralmente quando, no decurso do processo, existe um quadro jurídico e/ou factual alterado relativo às questões colocadas, como, por exemplo, quando a legislação nacional em causa deixa de ser aplicável ou quando as pretensões invocadas pelo demandante foram objeto de decisão, com o resultado de que a resposta do Tribunal de Justiça a essas questões já não é necessária para que o órgão jurisdicional de reenvio possa decidir da causa nos processos principais [55].

93. Nesta linha, nos presentes processos, concordo com a Polónia e a Comissão quanto ao facto de a questão 1 nos processos C-624/18 e C-625/18 ter ficado sem objeto devido ao quadro factual alterado na base dessa questão. É pacífico que, após as decisões de reenvio do órgão jurisdicional de reenvio, os juízes da Secção Disciplinar foram nomeados pelo presidente da República em 20 de setembro de 2018, e que a Secção Disciplinar está operacional e a exercer as suas funções judiciais. Sublinho igualmente que o órgão jurisdicional de reenvio observou que esta questão poderia tornar-se obsoleta com base nestes motivos (V. n.º 38 das presentes conclusões).

94. Nestas circunstâncias, o Tribunal de Justiça deve concluir que deixou de ser necessário responder à questão 1 nos processos C-624/18 e C-625/18, uma vez que a sua resposta a essa questão é redundante. Sublinho, contudo, que esta circunstância em nada prejudica a autoridade do órgão jurisdicional de reenvio para assumir competência nos processos principais com base na minha resposta à questão 2 no processo C-585/18 e à questão 3 nos processos C-624/18 e C-625/18 e a declaração de competência pelo órgão jurisdicional de reenvio que deve necessariamente decorrer da minha conclusão de que a Secção Disciplinar não é um órgão jurisdicional independente (v. secção E das presentes conclusões).

95. As restantes questões colocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio — questões 1 e 2 no processo C-585/18 e questões 2 e 3 nos processos C-624/18 e C-625/18 — não ficaram, todavia, desprovidas de objeto.

96. A este respeito, por decisão do Tribunal de Justiça, foi enviado um pedido de informação ao órgão jurisdicional de reenvio questionando se, à luz da entrada em vigor da Lei de 21 de novembro de 2018 e das observações da Polónia de que essa lei implicaria que o Tribunal de Justiça já não precisava de se pronunciar nos presentes processos, este considerava que continuava a ser necessária uma resposta às questões dirigidas ao Tribunal da Justiça nesses casos para a resolução dos processos principais.

51 V. Acórdão de 5 de junho de 2018, Kolev e o. (C-612/15, EU:C:2018:392, n.º 46 e jurisprudência referida).

52 V. Despacho de 10 de janeiro de 2019, Mahmood e o. (C-169/18, EU:C:2019:5, n.º 23 e jurisprudência referida).

53 V. Acórdão de 24 de outubro de 2013, Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693, n.ºs 37 e 38).

54 V., neste sentido, Conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo García Blanco (C-225/02, EU:C:2004:669, n.ºs 35 a 39).

55 V., por exemplo, Despachos de 10 de Junho de 2011, Imran (C-155/11 PPU, EU:C:2011:387) e de 10 de janeiro de 2019, Mahmood e o. (C-169/18, EU:C:2019:5).

97. Na sua resposta de 25 de janeiro de 2019 a esse pedido, o órgão jurisdicional de reenvio confirmou que continuava a ser necessária uma resposta às questões submetidas para a resolução dos litígios. Em particular, o órgão jurisdicional de reenvio indicou, em primeiro lugar, que essas questões diziam respeito a problemas não abordados pela Lei de 21 de novembro de 2018; em segundo lugar, que esta lei não revoga *ex tunc* as disposições nacionais controvertidas e os seus efeitos jurídicos; e em terceiro lugar, que o artigo 4.º desta mesma lei limita a possibilidade de obter respostas às questões prejudiciais e não pode ser usado como base jurídica para arquivar os processos.

98. Nestas circunstâncias, não é evidente que a interpretação do direito da União pretendida pelo órgão jurisdicional de reenvio seja desnecessária para a resolução dos litígios que lhe foram submetidos. Como confirmado pela sua resposta, há verdadeiros litígios perante si pendentes, que não podem ser postos em causa pelas partes nos processos principais [56], e a resposta do Tribunal de Justiça ajudará o órgão jurisdicional de reenvio a determinar o órgão jurisdicional competente para decidir desses litígios [57].

99. Além disso, saliento que a jurisprudência invocada pela Polónia (v. n.º 52 das presentes conclusões) não se aplica aos presentes processos. Nessa jurisprudência, as alterações relevantes afetaram a essência das questões prejudiciais [58]. No caso em apreço, as questões colocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio não são solucionadas pela Lei de 21 de novembro de 2018, dado que esta lei não se refere às normas que regem a Secção Disciplinar nem ao CNM. Por outras palavras, essas normas ainda estão em vigor.

100. No que respeita aos alegados efeitos do artigos 2.º e 4.º da Lei de 21 de novembro de 2018 nos processos principais, há que ter presente que, ao abrigo do artigo 267.º TFUE, o Tribunal de Justiça não é competente para se pronunciar sobre questões de direito nacional, nem para verificar se a decisão de reenvio foi proferida em conformidade com as normas processuais e de organização judicial do direito nacional [59]. Os tribunais nacionais de última instância, como o órgão jurisdicional de reenvio, têm, em princípio, a obrigação por força do terceiro parágrafo do artigo 267.º TFUE de submeter questões ao Tribunal de Justiça relativas à interpretação do direito da União, sem que as disposições nacionais possam constituir um obstáculo ao exercício dessa obrigação [60].

101. Pelos motivos expostos, é necessário que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre as questões 1 e 2 no processo C-585/18 e as questões 2 e 3 nos processos C-624/18 e C-625/18, devendo as exceções processuais que alegam que essas questões ficaram desprovidas de objeto ser rejeitadas.

### *C. Questão 1 nos processos C-624/18 e C-625/18 e não funcionamento da Secção Disciplinar*

102. Se o Tribunal de Justiça decidir não adotar a minha análise segundo a qual esta questão ficou desprovida de objeto, as observações que se seguem têm por objetivo responder brevemente e em alternativa a essa questão.

103. Esta questão pergunta essencialmente se o direito da União concede ao órgão jurisdicional de reenvio competência nos processos principais quando, no momento em que os demandantes pretenderam fazer valer os seus direitos relativos à discriminação em razão da idade ao abrigo da Diretiva 2000/78, o órgão jurisdicional designado para fazer valer esses direitos ainda não estava, na prática, constituído.

56 V. Acórdão de 27 de fevereiro de 2014, Pohotovosť (C-470/12, EU:C:2014:101, n.º 30).

57 V., a este respeito, Acórdão de 18 de outubro de 2011, Boxus e o. (C-128/09, C-134/09 e C-135/09, EU:C:2011:667, n.º 28).

58 V. Acórdãos de 9 de dezembro de 2010, Fluxys (C-241/09, EU:C:2010:753, n.ºs 32 a 34), e de 27 de junho de 2013, Di Donna (C-492/11, EU:C:2013:428, n.ºs 27 a 32); Despacho de 3 de março de 2016, Euro Bank (C-537/15, EU:C:2016:143, n.ºs 27 a 30, 34 a 36).

59 V. Acórdão de 7 de julho de 2016, Genentech (C-567/14, EU:C:2016:526, n.º 22).

60 V. Acórdão de 5 de abril de 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, n.ºs 32 a 34).

104. A resposta a esta questão é afirmativa pelas seguintes razões.

105. Em primeiro lugar, no Acórdão Unibet[61], o Tribunal de Justiça declarou que os Estados-Membros só são obrigados a criar novas vias de recurso com base no direito nacional para salvaguardar os direitos conferidos pelo direito da União aos particulares caso não exista nenhuma via de recurso. Parece ser ponto assente que esta era a situação nos processos principais, uma vez que a Secção Disciplinar não estava a funcionar devido ao facto de os juízes ainda não terem sido nomeados. O órgão jurisdicional de reenvio enquadrou este problema por referência à obrigação, imposta aos órgãos jurisdicionais nacionais ao abrigo da jurisprudência, de não aplicar as disposições nacionais que forem contrárias ao direito da União a fim de assegurar a sua plena eficácia[62]. Basta dizer que este imperativo serve para destacar o Acórdão do Tribunal de Justiça no processo Unibet.

106. Ademais, o artigo 47.º da Carta, como afirmado pelo artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78[63], garante o direito de acesso aos tribunais[64]. Ao conhecer das ações intentadas pelos demandantes nos processos principais, o órgão jurisdicional de reenvio está a garantir este direito.

### *D. Questão 1 no processo C-585/18 e questão 2 nos processos C-624/18 e C-625/18 e independência da Secção Disciplinar*

#### *1. Aplicação do artigo 47.º da Carta*

107. Como explicado *supra*, a situação nos processos principais é uma situação em que um Estado-Membro aplica o direito da União no sentido do artigo 51.º, n.º 1, da Carta devendo, por isso, ser analisada à luz do artigo 47.º da mesma. Todavia, a jurisprudência relativa ao segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE tem inevitavelmente pontos de interceção com o artigo 47.º da Carta (v. n.º 85 das presentes conclusões). As orientações emitidas por organismos europeus e internacionais, que incorporam os princípios partilhados pelos Estados-Membros relativos à independência do poder judicial, constituem também um ponto de referência útil[65]. Estas são as fontes que me servirão de apoio ao decidir se as disposições em causa nos processos principais são conformes com as exigências de independência do poder judicial previstas nos termos do direito da União.

108. Uma vez que a situação nos processos principais deve ser dilucidada à luz do artigo 47.º da Carta, é importante relembrar as disposições da mesma relevantes para essa análise. O segundo parágrafo do artigo 47.º da Carta corresponde ao artigo 6.º, n.º 1, CEDH, relativo ao direito a um processo equitativo. Nos termos do artigo 52.º, n.º 3, da Carta, o sentido e o âmbito atribuído a essa disposição da Carta devem ser iguais ou mais amplos ao sentido e ao âmbito da disposição da CEDH, como determinado pelo texto da mesma CEDH e pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)[66]. Por força do artigo 52.º, n.º 3, da Carta e das anotações que acompanham o seu artigo 47.º, o direito da União deve proporcionar o «limiar de proteção mínima» garantido pelo artigo 6.º, n.º 1, da CEDH no que concerne ao direito a um tribunal independente e imparcial nos termos da jurisprudência do TEDH[67].

61 Acórdão de 13 de março de 2007 (C-432/05, EU:C:2007:163, em especial n.ºs 40 e 41). V. também, por exemplo, Acórdão de 3 de outubro de 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Conselho, C-583/11 P, EU:C:2013:625, n.ºs 103 e 104.

62 Acórdão de 9 de março de 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49).

63 V., por exemplo, Acórdão de 8 de maio de 2019, Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375, n.º 61 e jurisprudência referida).

64 V., por exemplo, Acórdão de 30 de junho de 2016, Toma (C-205/15, EU:C:2016:499, n.º 42).

65 V. advogado-geral E. Tanchev *in* Comissão/Polónia (Independência do Tribunal Supremo) (C-619/18, EU:C:2019:325, n.º 72).

66 V. Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (JO 2007 C 303, p. 17), Anotações ad artigo 47.º, p. 30, e ad artigo 52.º, p. 34.

67 V. Acórdão de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufruto sobre terrenos agrícolas), C-235/17, EU:C:2019:432, n.º 72. Observo, de passagem, que no seu Acórdão de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Tribunal Supremo) (C-619/18, EU:C:2019:531), concretamente nos n.ºs 76 e 79, o Tribunal de Justiça submeteu o princípio da inamovibilidade dos juízes a um teste de proporcionalidade. Importa aqui notar que, nos termos do artigo 52.º, n.º 3, da Carta, o direito da União protege os princípios da inamovibilidade e da independência dos juízes até ao limiar de proteção mínima proporcionado pela jurisprudência do TEDH.

109. Por último, no atinente aos argumentos da Polónia, a interpretação do artigo 267.º TFUE não se afigura necessária para a resolução dos litígios nos processos principais, pois não foi suscitada qualquer questão que exija que o Tribunal de Justiça verifique, em particular, se uma instância é abrangida pelo conceito de «órgão jurisdicional» para efeitos do artigo 267.º TFUE ou se um órgão jurisdicional nacional tem o direito ou a obrigação de proceder a um reenvio prejudicial ao abrigo dessa disposição.

110. Embora o Tribunal de Justiça tenha recentemente observado na sua jurisprudência que «[a] independência dos órgãos jurisdicionais nacionais é essencial, em particular, ao bom funcionamento do sistema de cooperação judiciária que o mecanismo do reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º TFUE representa», e que este mecanismo «só pode ser acionado por uma instância encarregue de aplicar o direito da União, que satisfaça, designadamente, esse critério de independência» [68], o Tribunal de Justiça não sugeriu de forma alguma que as fontes aplicáveis a essa independência deveriam encontrar-se exclusivamente em jurisprudência elaborada ao abrigo do artigo 267.º TFUE.

111. Além disso, a apreciação do critério de independência pelo Tribunal de Justiça ao determinar se uma instância satisfaz os critérios de «órgão jurisdicional» para efeitos de apresentação de um pedido de decisão prejudicial ao abrigo do artigo 267.º TFUE é um *exercício qualitativamente diferente* da apreciação da questão de saber se as exigências de independência do poder judicial foram cumpridas nos termos do artigo 47.º da Carta e do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE [69].

112. No âmbito do mecanismo do pedido de decisão prejudicial do artigo 267.º TFUE, o Tribunal de Justiça aborda uma questão relacionada com a tramitação neste tribunal relativa às instâncias habilitadas a apresentar pedidos de decisão prejudicial e que está ligada aos objetivos subjacentes a esse mecanismo que visam estabelecer um diálogo entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais e assegurar a interpretação uniforme do direito da União [70].

113. No âmbito do artigo 47.º da Carta, assim como do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE, o Tribunal de Justiça tem procedido a uma apreciação quanto ao mérito no que respeita à questão de saber se, em particular, a medida em causa prejudica a independência do poder judicial de acordo com as exigências estabelecidas nessas disposições.

114. Mais importante, e como indicado *supra*, devido ao artigo 52.º, n.º 3 da Carta, o direito da União garante a independência judicial, no mínimo, ao nível do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH (v. n.º 108 das presentes conclusões). Assim sendo, se a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao respeito do critério da independência nos termos do artigo 267.º TFUE (no contexto da determinação da questão de saber se um determinado órgão pode submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça) ficasse aquém do «limiar de proteção mínima» garantido pelo artigo 6.º, n.º 1, da CEDH [71], teria de qualquer modo de alcançar esse nível.

68 V., em particular, Acórdãos de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, n.º 43); e de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 54).

69 V., a este respeito, Acórdão de 4 de fevereiro de 1999, Köllensperger e Atzwanger (C-103/97, EU:C:1999:52, n.º 24); Conclusões do advogado-geral N. Wahl no processo Torresi (C-58/13 e C-59/13, EU:C:2014:265, n.ºs 45 a 54), e do advogado-geral M. Bobek no processo Pula Parking (C-551/15, EU:C:2016:825, n.ºs 81 a 107).

70 V., por exemplo, Acórdão de 5 de dezembro de 2017, M.A.S. e M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, n.ºs 22 e 23), e de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Tribunal Supremo) (C-619/18, EU:C:2019:531, n.º 45 e jurisprudência referida). Para uma discussão em termos gerais, v. Broberg, M. e Fenger, N., *Preliminary References to the European Court of Justice*, segunda edição (Oxford University Press, 2014) pp. 60 a 106.

71 V. Acórdão de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufruto sobre terrenos agrícolas) (C-235/17, EU:C:2019:432, n.º 72).

*2. Conteúdo da garantia da independência judicial nos termos do direito da União*

115. É útil lembrar que o Tribuna de Justiça reconheceu que o artigo 47.º da Carta reafirma o princípio da proteção jurisdicional efetiva, que constitui um princípio geral do direito da União decorrente das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e que foi consagrado nos artigos 6.º e 13.º CEDH[72], e através do qual o Estado de direito é protegido como valor fundamental da União ao abrigo do artigo 2.º TUE[73]. O conteúdo da independência e da imparcialidade no sistema jurídico da União é o seguinte.

116. Em primeiro lugar, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, as «garantias de independência e de imparcialidade postulam a existência de regras, designadamente no que respeita à composição da instância, à *nomeação*, à duração das funções, bem como às causas de abstenção, de impugnação da nomeação e de destituição dos seus membros, que permitem afastar qualquer dúvida legítima, no espírito dos litigantes, quanto à impermeabilidade da referida instância a elementos externos e à sua neutralidade relativamente aos interesses em confronto»[74].

117. O Tribunal de Justiça declarou também que a exigência relativa à independência do poder judicial impõe que o *regime disciplinar* daqueles que têm a missão de julgar apresente as garantias necessárias para evitar qualquer risco de utilização deste regime enquanto sistema de controlo político do conteúdo das decisões judiciais. A este respeito, a fixação de regras que definam, designadamente, tanto os comportamentos constitutivos de infrações disciplinares como as sanções concretamente aplicáveis, que preveem a intervenção de uma *instância independente* em conformidade com um processo que garante plenamente os direitos consagrados nos artigos 47.º e 48.º da Carta, designadamente os direitos de defesa, e que consagram a possibilidade de impugnar judicialmente as decisões dos órgãos disciplinares constitui um conjunto de garantias essenciais para efeitos da preservação da independência do poder judicial[75].

118. À luz destes elementos, as medidas relativas à nomeação dos juízes e o regime disciplinar aplicável aos juízes são aspetos importantes das garantias da independência do poder judicial nos termos do direito da União, sendo a existência de uma instância independente no contexto do regime disciplinar parte dessas garantias. Há que considerar que, mesmo que uma entidade encarregada da seleção dos juízes, como o CNM, não desempenhe, ele próprio, funções de um órgão jurisdicional, as regras respeitantes, designadamente, à sua composição e funcionamento, na medida em que afetem esses aspetos, podem ser tidas em conta ao avaliar se um órgão jurisdicional nacional, em cuja seleção dos membros tenha tido um papel importante, oferece garantias suficientes de independência nos termos do artigo 47.º da Carta.

119. O TEDH tem sustentado reiteradamente que, para determinar se um órgão jurisdicional pode ser considerado «independente», na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, há que tomar em consideração, designadamente, o modo de nomeação dos seus membros e os seus mandatos, a existência de garantias contra pressões externas e a questão de saber se a instância em causa apresenta uma aparência de independência[76].

72 V., por exemplo, Acórdão de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Tribunal Supremo) (C-619/18, EU:C:2019:531, n.º 49 e jurisprudência referida).

73 V., em especial, Acórdãos de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 48) e de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Tribunal Supremo) (C-619/18, EU:C:2019:531, n.º 58).

74 V., por exemplo, Acórdão de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 66); Parecer 1/17 de 30 de abril de 2019, Acordo ECG UE-Canada (EU:C:2019:341, n.º 204). Itálico meu. Estas garantias de independência e imparcialidade estão ligadas aos aspetos externo e interno, respetivamente, da independência estabelecidos na jurisprudência: v., por exemplo, Acórdão de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Tribunal Supremo) (C-619/18, EU:C:2019:531, n.ºs 71 a 73 e jurisprudência referida).

75 V., por exemplo, Acórdão de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 67); Despacho de 12 de fevereiro de 2019, RH (C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, n.º 47). O sublinhado é meu.

76 V., por exemplo, Acórdão do TEDH de 6 de novembro de 2018, Nunes De Carvalho c. Portugal (CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, n.º 144 e jurisprudência referida).

120. Como indiquei nas minhas Conclusões no processo Comissão/Polónia (Independência do Tribunal Supremo) (C-619/18) e Comissão/Polónia (Independência dos tribunais comuns) (C-192/18)[77], a independência e a imparcialidade do juiz nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH inclui uma avaliação objetiva da questão de saber se o tribunal em si próprio oferece garantias suficientes para excluir qualquer dúvida legítima no que respeita à sua imparcialidade. As aparências têm uma certa importância, pelo que «não basta fazer justiça, é preciso mostrar que foi feita justiça». O que está em causa é a confiança que os tribunais numa sociedade democrática devem inspirar no público. Além disso, ao decidir num determinado caso se existe uma razão legítima para recear o incumprimento da aparência de independência, o TEDH afirmou que o que é decisivo é saber se este receio é objetivamente justificado[78].

121. Na sua jurisprudência relativa ao artigo 6.º, n.º 1, CEDH, o TEDH teve em consideração o modo como os membros judiciais são nomeados para os conselhos da magistratura ou órgãos semelhantes ao avaliar se uma determinada instância é independente. Por exemplo, no Acórdão Denisov c. Ucrânia[79], o TEDH salientou que, dada a importância de reduzir a influência dos órgãos políticos na composição da instância, é pertinente avaliar o modo como os juízes são nomeados para essa instância, tendo em conta as autoridades que os delegam e o papel da comunidade judiciária nesse processo. Nesta base, o TEDH afirmou que a composição da instância em causa revelou uma série de deficiências estruturais que comprometeram as exigências de independência e de imparcialidade nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH. Em particular, teve em consideração que a maioria da instância era composta por membros não-judiciais nomeados diretamente pelos poderes legislativo e executivo, o número de membros judiciais eleito pelos seus pares era limitado e as autoridades executivas foram incluídas como membros *ex officio*.

122. Além disso, no Acórdão Ástráðsson c. Islândia[80], o TEDH concluiu pela existência de uma violação flagrante das regras nacionais aplicáveis à nomeação dos juízes, domínio este em que os outros órgãos do governo, em particular os executivos, exerceram uma discricionariedade indevida que prejudicou a integridade do processo de nomeação em violação do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH. Neste contexto, salientou que o quadro legislativo interno visava salvaguardar a independência do poder judicial em relação ao poder executivo e minimizar o risco de interesses político-partidários influenciarem indevidamente esse processo. Concluiu que esse processo afetou a confiança que o sistema judicial numa sociedade democrática deve inspirar ao público e violou um princípio fundamental do Estado de direito segundo o qual um tribunal deve ser estabelecido por lei.

123. Nesta base, noto que, ainda que as circunstâncias sejam diferentes das dos presentes processos, a jurisprudência supracitada do TEDH relativa ao artigo 6.º, n.º 1, da CEDH tem em consideração a aparência de independência e a composição dos conselhos da magistratura e órgãos semelhantes na sua avaliação da independência ao abrigo da referida disposição.

77 EU:C:2019:325, n.º 71; EU:C:2019:529, n.º 111 (onde se citam os Acórdãos do TEDH de 25 de setembro de 2018, Denisov c. Ucrânia, CE:ECHR:2018:0925JUD007663911, n.os 60 a 64; e de 6 de novembro de 2018, Nunes De Carvalho c. Portugal, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, n.os 144 a 150). V., igualmente, Bangalore Principles of Judicial Conduct, 2002, em particular n.os 1.3, 1.6 e 3.2.

78 V. Acórdão do TEDH de 6 de maio de 2003, Kleyn e o. c. Países Baixos (CE:ECHR:2003:0506JUD003934398, n.º 194 e jurisprudência referida).

79 Acórdão do TEDH de 25 de setembro de 2018, Denisov c. Ucrâia (ECLI:CE:ECHR:2018:0925JUD007663911, n.os 68 a 70) (citando Acórdão do TEDH de 9 de janeiro de 2013, Volkov c. Ucrânia CE:ECHR:2013:0109JUD002172211, n.os 109 a 115).

80 Acórdão do TEDH de 12 de março de 2019, CE:ECHR:2019:0312JUD002637418, em particular n.os 103, 121 a 123.

124. Ademais, como estudos recentes indicam [81], os conselhos da magistratura e órgãos semelhantes desempenham um papel essencial na garantia da independência e autonomia do poder judicial em muitos, embora não todos, Estados-Membros. Apesar de não existir um modelo uniforme para os conselhos da magistratura, estes são considerados como tendo alguns atributos comuns relacionados com a sua missão de salvaguarda da independência do poder judicial e a sua atividade no seio dos sistemas judiciais das suas respetivas jurisdições para manter o respeito pelo Estado de direito e pelos direitos fundamentais.

125. Segundo as orientações europeias e internacionais, constato que esses atributos comuns incluem os seguintes aspetos: em primeiro lugar, a *missão* dos conselhos da magistratura consiste na salvaguarda da independência dos órgãos jurisdicionais e dos juízes, o que significa que estes devem ser livres de qualquer influência dos poderes legislativo e executivo [82].

126. Em segundo lugar, não existe um modelo único que um órgão jurisdicional seja obrigado a seguir na criação de um conselho da magistratura, desde que os processos de *composição* garantam a sua independência e permitam que funcione eficazmente [83]. Em particular, os conselhos da magistratura devem, em princípio, ser compostos por, pelo menos, uma maioria de juízes eleitos pelos seus pares para evitar toda a manipulação ou pressão indevida [84]. O processo de seleção deve realizar-se de forma objetiva e transparente, garantindo-se a todos os níveis uma ampla representação do poder judicial, e desencorajando-se o envolvimento dos poderes legislativo e executivo no processo de seleção [85].

127. Em terceiro lugar, a fim de garantir a continuidade de funções, os *mandatos* do membros dos conselhos da magistratura não devem ser substituídos ao mesmo tempo ou renovados após eleições parlamentares [86].

128. Em quarto lugar, a seleção, nomeação e/ou promoção dos juízes estão entre as *funções* mais reconhecidas dos conselhos da magistratura, devendo estes procedimentos ser realizados por conselhos da magistratura independentes dos poderes legislativo e executivo [87].

81 Conselho para os Direitos do Homem das Nações Unidas, *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers*, 2 de maio de 2018 («Relatório das Nações Unidas de 2018»), n.os 7 a 31 e citações nele contidas. V., também, por exemplo, Conselho Consultivo dos juízes europeus do Conselho da Europa (CCJE), Parecer n.º 10 (2007) sobre o Conselho da Magistratura ao serviço da sociedade, 23 de novembro de 2007 («Parecer do CCJE de 2007»); Seibert-Fohr. A. (ed.), *Judicial Independence in Transition*, Springer, 2012; Kosař, D. (editor convidado), «Judicial Self-Governance in Europe» (2018), volume 19, *German Law Journal*, 2018, 1567.

82 V., por exemplo, Recomendação de 2010, nota 26, n.º 26; RECJ, *Councils for the Judiciary Report 2010-2011, Recommendation on Councils for the Judiciary* , 2011 (a seguir «Relatório RECJ de 2011»), n.º 3.2; Associação Internacional dos Juízes, Carta Universal dos Juízes, revista em 14 de novembro de 2017, artigo 2.º, n.º 3; Relatório das Nações Unidas de 2018, nota 81, n.os 32 e 37.

83 V., por exemplo, Comissão Europeia para a Democracia pelo Direito (Comissão de Veneza), Parecer n.º 403/2006, Nomeações Judiciais, 22 de junho de 2007, CDL-AD(2007)028, n.º 28; Parecer do CCJE de 2007, nota 81, n.º 15; Relatório das Nações Unidas de 2018, nota 81, n.º 66.

84 V., por exemplo, Carta Europeia de 1998, n.º 32, Exposição de motivos, n.º 1.3; Parecer do CCJE de 2007, nota 81, n.os 17 a 19; Recomendação de 2010, nota 26, n.º 27; Conselho Consultivo dos juízes europeus do Conselho da Europa (CCJE), Magna Carta dos Juízes (Princípios Fundamentais), 17 de novembro de 2010, CCJE(2010) 3 Final, n.º 13; Relatório RECJ de 2011, nota 82, n.os 2.1 a 2.3.

85 V., por exemplo, Carta Europeia de 1998, nota 32, n.º 1.3; Parecer do CCJE de 2007, n.º 81, n.os 25 a 31; Relatório RECJ de 2011, nota 82, n.º 2. 3; Relatório das Nações Unidas de 2018, nota 81, n.os 75 e 76.

86 V., por exemplo, Parecer do CCJE de 2007, nota 81, n.º 35; Relatório das Nações Unidas de 2018, nota 81, n.º 83. V. também Plano de Ação do Conselho da Europa para reforçar a independência e imparcialidade do sistema judicial, adotado em 13 de abril de 2016 [CM(2016) 36 final], Nota Explicativa, Ação 1.1, p. 20 («Alterações no quadro jurídico relativo ao funcionamento dos conselhos da magistratura não devem conduzir ao termo antecipado dos mandatos de pessoas eleitas na vigência do quadro anterior, exceto quando o quadro jurídico tenha por objetivo reforçar a independência da composição do conselho»).

87 V., por exemplo, Carta Europeia de 1998, nota 32, n.º 3.1; Relatório RECJ de 2011, nota 82, n.º 3.3; Lista dos critérios do Estado de direito, nota 36, n.º 81; Relatório das Nações Unidas de 2018, nota 81, n.º 48.

129. Por conseguinte, pode considerar-se que as disposições aplicáveis à composição, seleção, mandatos e funções dos conselhos da magistratura orientam-se pelo objetivo máximo de assegurar o seu papel de guardiões da independência do poder judicial, evitando assim influência por parte dos poderes legislativo e executivo no âmbito, em especial, da nomeação dos seus membros. Na minha opinião, embora os Estados-Membros tenham a possibilidade de escolher criar ou não um conselho da magistratura ou órgão semelhante, se esse conselho for criado, a sua independência deve ser suficientemente garantida, designadamente, através de tais disposições.

*3. Aplicação às circunstâncias dos processos principais*

130. À luz das considerações que precedem, entendo que a Secção Disciplinar objeto dos processos principais não satisfaz as exigências de independência estabelecidas no segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE e no artigo 47.º da Carta.

131. Constato que o CNM é um órgão cuja missão consiste na salvaguarda da independência dos órgãos jurisdicionais e dos juízes nos termos da Constituição polaca, incluindo as suas funções a seleção de juízes para o Supremo Tribunal, incluindo a Secção Disciplinar, por nomeação pelo presidente da República (v. n.os 16 e 19 das presentes conclusões). Deste modo, o CNM deve ser livre de influência por parte dos poderes legislativo e executivo a fim de desempenhar devidamente as suas funções.

132. Porém, o modo de nomeação dos membros do CNM revela deficiências que parecem ser suscetíveis de comprometer a sua independência relativamente aos poderes legislativo e executivo. Em primeiro lugar, esta situação baseia-se no facto de, em conformidade com o artigo 9.ºa da Lei sobre o CNM (v. n.º 22 das presentes conclusões), os 15 membros judiciais do CNM já não serem nomeados pelos juízes, mas sim pelo Sejm. Isto significa que o CNM é composto por uma maioria de 23 dos 25 membros escolhidos pelos poderes legislativo e executivo [88].

133. Além disso, em meu entender, em conformidade com o artigo 11.ºa, n.º 2, da Lei sobre o CNM, os candidatos a membros judiciais do CNM podem ser propostos por grupos de pelo menos 2000 cidadãos polacos ou 25 juízes. Nos termos do artigo 11.ºd dessa lei, a eleição dos referidos membros do CNM é feita pelo Sejm por uma maioria de 3/5 dos votos na presença de pelo menos metade dos deputados habilitados para votar (v. n.os 24 e 25 das presentes conclusões).

134. Nestes termos, pode considerar-se que o modo de nomeação dos membros do CNM implica uma influência do poder legislativo sobre o mesmo, e não pode ser negligenciado que o Sejm pode escolher candidatos com pouco ou nenhum apoio dos juízes, tendo como resultado o facto de a opinião da comunidade judiciária poder ter pouco peso no processo de eleição dos membros do CNM [89]. Independentemente dos alegados objetivos de reforçar a legitimidade democrática e a representatividade do CNM, este regime é suscetível de afetar negativamente a sua independência [90].

135. Além disso, é importante não esquecer que as alterações ao modo de nomeação dos membros judiciais do CNM foram acompanhadas do termo prematuro dos mandatos dos seus membros atualmente em funções. Não foi contestado que a Lei sobre o CNM prevê o termo antecipado dos mandatos dos membros judiciais do CNM no momento da eleição dos novos membros (v.. n.os 22

88 Isto é, 21 membros do CNM são nomeados pelo poder legislativo (15 membros judiciais + 4 membros nomeados pelo Sejm + 2 membros nomeados pelo Senat, a Câmara Alta do Parlamento polaco); 1 membro é nomeado pelo presidente da República; e dos 3 membros *ex officio*, 1 é um membro do poder executivo (ministro da Justiça) e 2 são membros do poder judiciário (o primeiro presidente do Supremo Tribunal e o presidente do Supremo Tribunal Administrativo). V. n.º 20 das presentes conclusões.

89 V., designadamente, Proposta fundamentada da Comissão, nota 3, considerandos 141 a 143; Comissão de Veneza, Parecer n.º 904/2017, nota 4, n.os 24 a 26; Relatório das Nações Unidade de 2018 sobre a Polónia, nota 4, n.os 67 a 69.

90 Pode igualmente considerar-se a eventual adoção de meios alternativos para atingir esses objetivos, como indicado pela Comissão de Veneza, Parecer n.º 904/2017, nota 4, n.º 27; Grupo de Estados contra a Corrupção do Conselho da Europa (GRECO), *Addendum to the Fourth Round Evaluation Report on Poland*, 22 de junho de 2018, Greco-AdHocRep(2018)3, n.os 28 e 29.

e 26 das presentes conclusões). Não obstante o alegado objetivo de unificar os mandatos dos membros do CNM, pode considerar-se que a substituição imediata dos membros atualmente com assento no CNM em conjunto com o novo regime de nomeação do CNM prejudicam ainda mais a independência do CNM relativamente aos poderes legislativo e executivo [91].

136. O Acórdão de 25 de março de 2019 do Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) (K 12/18) [92] não invalida a minha análise. Nesse acórdão, o Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) declarou, em primeiro lugar, que o artigo 9.ºa da Lei sobre o CNM (v. n.º 22 das presentes conclusões) relativo ao modo de nomeação dos membros judiciais pelo Sejm é conforme com diversas disposições da Constituição polaca, e em segundo lugar, que o artigo 44.º, n.º 1a, da Lei sobre o CNM (v. n.º 28 das presentes conclusões) relativo ao procedimento de fiscalização jurisdicional das decisões individuais negativas do CNM no que respeita à seleção dos juízes, é incompatível com o artigo 184.º da Constituição polaca. Este acórdão não contém material relevante no que se refere às exigências de independência da Secção Disciplinar nos termos do direito da União e, em todo o caso, não elimina, por si só, todas as circunstâncias que contribuem para a ameaça da independência do CNM, como se explicou acima.

137. Nesta base, tendo em conta que os conselhos da magistratura são determinantes para garantir a independência do poder judicial nas jurisdições em que se encontram estabelecidos, e que devem, eles mesmos, ser independentes e livres da interferência dos poderes legislativo e executivo na execução das suas funções, a seleção dos juízes da Secção Disciplinar pelo CNM leva-me a considerar que uma secção deste tipo não oferece garantias suficientes de independência nos termos do artigo 47.º da Carta. Há razões legítimas para duvidar objetivamente da independência da Secção Disciplinar à luz do papel do poder legislativo na eleição dos 15 membros judiciais do CNM e do papel desse órgão na seleção dos juízes eleitos por nomeação do presidente da República para o Supremo Tribunal. Estas dúvidas não se dissipam com o papel consultivo, do ponto de vista técnico, do CNM nesse processo.

138. Além disso, como indicado pelos recorrentes, pelo Órgão de Fiscalização da EFTA e pela Comissão, há uma série de considerações relacionadas com a seleção dos juízes da Secção Disciplinar que devem ser tidas em conta juntamente com as alterações ao modo de nomeação dos membros judiciais do CNM.

139. Em particular, é pacífico que, em primeiro lugar, até ao momento em que todos os lugares da Secção Disciplinar estão preenchidos pela primeira vez, os juízes dessa secção são nomeados pelo presidente da República (v. n.º 18 das presentes conclusões); em segundo lugar, a Secção Disciplinar rege-se, até um certo ponto, por disposições que a distinguem de outras secções do Supremo Tribunal, como o artigo 20.º da Lei de 2017 sobre o Supremo Tribunal, que estipula que as funções do primeiro presidente do Supremo Tribunal são exercidas pelo presidente da Secção Disciplinar no que diz respeito aos juízes com assento nessa secção (v. n.º 14 das presentes conclusões); em terceiro lugar, as disposições relativas à Secção Disciplinar foram introduzidas como parte do pacote legislativo de medidas relativas à reforma do sistema judicial polaco (v. n.º 1 das presentes conclusões); e em quarto lugar, à Secção Disciplinar incumbe decidir processos que envolvem, em particular, a aposentação de juízes do Supremo Tribunal e processos disciplinares contra juízes, sendo estes dois

91 V., por exemplo, Proposta fundamentada da Comissão, nota 3, considerandos 140, 144, 145 a 175; Comissão de Veneza, Parecer n.º 904/2017, nota 4, n.os 28 a 31; Relatório das Nações Unidas de 2018 sobre a Polónia, nota 4, n.º 70.

92 Para uma síntese, v. comunicado de imprensa do Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) após a audiência, K 12/18, disponível em http://trybunal.gov.pl/.

aspetos afetados pelo referido pacote de medidas (v. n.os 15 e 17 das presentes conclusões)[93]. Efetivamente, a Lei de Alteração sobre o CNM de 2017 entrou em vigor cerca de três meses antes da Lei sobre o Supremo Tribunal (v. n.os 11 e 21 das presentes conclusões), atribuindo ao CNM este papel de seleção dos juízes eleitos por nomeação do presidente da República para a Secção Disciplinar.

140. A este respeito, observo que, no documento em que expõe a sua posição nos presentes processos[94], a Secção Disciplinar salienta, designadamente, que a nomeação dos juízes constitui uma prerrogativa constitucional do presidente da República levada a cabo em cooperação com o CNM, e que a Secção Disciplinar cumpre os requisitos do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, uma vez que é estabelecida por lei e as disposições relativas ao seu estatuto, competência e organização interna garantem a independência e imparcialidade dessa secção e dos seus juízes. A Secção Disciplinar alega que a independência e a imparcialidade dos juízes desta secção é assegurada, em particular, por regras relativas à recusa dos juízes, e deve ser avaliada à luz de uma situação factual concreta.

141. Independentemente dos argumentos avançados pelo procurador-geral e pela Polónia, assim como pela Secção Disciplinar, quanto à prerrogativa constitucional do presidente da República para nomear juízes e às garantias formais de independência aplicáveis à Secção Disciplinar, esses argumentos não são suficientes para afastar a impressão de falta de independência objetiva dessa secção quando apreciada à luz das considerações referidas nos n.os 132 a 135 e 139 das presentes conclusões.

142. Além disso, a situação objeto dos processos principais gera uma impressão amplificada de falta de independência, uma vez que os recorrentes procuram um tribunal independente e imparcial para fazer valer a alegada violação da proteção da sua inamovibilidade e independência. No que respeita ao recorrente no processo C-585/18, o atual regime parece contrário ao princípio da igualdade de armas[95]. Assim é porque o recorrente recebeu um parecer negativo do CNM e, simultaneamente, o CNM tem um papel na composição da Secção Disciplinar, o tribunal onde pode interpor recurso. Tal parece problemático do ponto de vista da igualdade de armas à luz das conclusões a que cheguei no que respeita às deficiências da Secção Disciplinar causada pela forma como os seus membros são nomeados.

143. Gostaria de sublinhar, contudo, que nada disto significa que as exigências relativas à independência do poder judicial devam ser interpretadas como impedindo os Estados-Membros de introduzirem reformas adequadas nos seus regimes no que se refere, em particular, à seleção dos juízes e à composição dos seus conselhos da magistratura ou órgãos semelhantes, mas antes que os Estados-Membros devem executar tais reformas dentro do respeito das suas obrigações ao abrigo do direito da União, o que inclui a obrigação de preservar a independência dos seus órgãos jurisdicionais e juízes em conformidade com o artigo 47.º da Carta.

144. Dito isto, os argumentos avançados pelo procurador-geral e pela Polónia baseados em alegadas semelhanças entre as soluções adotadas na Polónia e a soluções adotadas noutros Estados-Membros são pouco convincentes. Como indicado pelos recorrentes, os presentes processos dizem respeito à situação na Polónia, tendo em conta em particular as considerações referidas nos n.os 132 a 135 e 139

93 Importa frisar que, no seu Parecer n.º 904/2017, nota 4, em particular n.os 89 a 95, 128 a 131, a Comissão de Veneza considerou que os efeitos combinados da legislação polaca relativa ao CNM e à Secção Disciplinar, juntamente com outras reformas, representam uma ameaça grave à independência do poder judicial. Do mesmo modo, em 17 de setembro de 2018, a RECJ suspendeu a adesão do CNM devido às alterações verificadas no modo de nomeação dos seus membros judiciais em conjugação com 13 circunstâncias adicionais, incluindo o facto de a Lei sobre o CNM fazer parte da reforma global para reforçar a posição do poder executivo e violar a independência do poder judicial: v. RECJ, *Position Paper of the Board of the ENCJ on the membership of the KRS of Poland* , adotada em 16 de agosto de 2018, nota 28, e Comunicado de imprensa com o título «*ECNJ Suspends Polish National Judicial Council – KRS*, disponível em http://www.encj.eu/.

94 V. nota 20 das presentes conclusões.

95 V., por exemplo, Acórdãos de 28 de julho de 2016, Ordre des barreaux francophones et germanophone e o., C-543/14, EU:C:2016:605, n.os 40 e 41, e de 16 de maio de 2017, Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, n.º 96 e jurisprudência referida.

das presentes conclusões [96]. É ainda, talvez, de salientar que não há padrões duplos entre os Estados-Membros neste contexto, uma vez que qualquer medida do Estado-Membro que prejudique a independência do poder judicial nos termos do artigo 47.º da Carta não deve ser tolerada na ordem jurídica da União.

*4. Apreciação nos termos do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE*

145. Para além da violação do artigo 47.º da Carta, o incumprimento das exigências da independência judicial em circunstâncias como as dos processos principais constitui uma deficiência estrutural ou generalizada que compromete a essência da independência judicial para efeitos do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE [97], implicando assim uma violação, mais ampla, do Estado de direito, protegido pelo artigo 2.º TUE [98]?

146. Nas minhas Conclusões no processo Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal) (C-619/18) [99], concluí que medidas nacionais que reduzem a idade de aposentação dos juízes do Supremo Tribunal, sem salvaguardas adequadas para proteger a regra da sua inamovibilidade e assegurar a sua independência constitui, em substância, uma deficiência estrutural que afeta todos os juízes do Supremo Tribunal. Nas minhas Conclusões no processo Comissão/Polónia (Independência dos tribunais comuns) (C-192/18) [100], cheguei à mesma conclusão relativamente às medidas nacionais que reduzem a idade de aposentação dos juízes dos tribunais comuns, afetando todos os juízes deste tipo de tribunais polacos. Ambas reformas afetaram a estrutura judiciária polaca em termos gerais.

147. Observo que no Acórdão de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal) (C-619/18) [101], o Tribunal de Justiça não pareceu pronunciar-se sobre a gravidade da violação das regras de proteção da inamovibilidade e independência dos juízes no contexto do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE. Não foi feita qualquer referência, nesse acórdão à violação estrutural ou generalizada dessas normas [102].

148. Cheguei à conclusão de que, em qualquer caso, as circunstâncias dos processos principais constituem uma violação do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE.

149. Cheguei a esta conclusão, em primeiro lugar, porque a legislação polaca que institui uma nova secção do Supremo Tribunal, a Secção Disciplinar, para conhecer dos processos relativos aos juízes desse tribunal que foram prematura e ilicitamente aposentados nos termos do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE, está intimamente ligada à problemática que considerei nas minhas Conclusões

96 Saliento que, segundo o Painel da Justiça na UE de 2019, dos 20 Estados-Membros objeto de análise, a Polónia é o único Estado-Membro em que a nomeação dos membros judiciais do Conselho da Magistratura é proposta não exclusivamente por juízes, mas também designada pelo Parlamento. V. Comunicação da Comissão, *The 2019 EU Justice Scoreboard*, COM(2019) 198 final, de 26 de abril de 2019, gráfico 54, pp. 55 e 62. V., igualmente, Parecer definitivo da OSCE sobre a Polónia de 2017, nota 4, n.ºs 43 a 46.

97 Conclusões do advogado-geral E. Tanchev apresentadas no processo Comissão/Polónia (Independência dos tribunais comuns) (C-192/18, EU:C:2019:529, n.º 115) e jurisprudência referida. V. também Conclusões do advogado-geral E. Tanchev apresentadas no processo Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal) (C-619/18, EU:C:2019:325, n.º 63, nota 41).

98 V., em particular, Acórdãos de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, n.º 32); e de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal) (C-619/18, EU:C:2019:531, n.º 47). Como referi no n.º 40 das Conclusões que apresentei no processo Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:517), «pode haver um risco de violação do direito a um processo equitativo no Estado-Membro de emissão mesmo que este não viole o Estado de direito».

99 EU:C:2019:325.

100 EU:C:2019:529.

101 EU:C:2019:531.

102 Comparar com o Acórdão de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, em especial n.ºs 60, 73 e 74).

no processo Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal) (C-619/18), que afetou os juízes do Supremo Tribunal de modo geral. No seu Acórdão de 24 de junho de 2019 nesse processo [103], o Tribunal de Justiça declarou que as medidas em causa violavam o segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE (v. n.º 2 das presentes conclusões).

150. O CNM tem um importante papel a desempenhar na nomeação dos juízes da nova secção o que, se analisado atentamente, se afigura contrário às orientações europeias e internacionais sobre a independência desses órgãos face aos poderes legislativo e executivo (v. n.ºs 124 e 135 das presentes conclusões). Tal constitui uma entrada para um maior grau de influência do poder político na nomeação dos juízes do Supremo Tribunal que afeta a estrutura do poder judiciário polaco em termos gerais.

151. Além disso, é a recém-criada Secção Disciplinar que decide os processos que envolvem juízes afetados pelas medidas que o Tribunal de Justiça declarou, recentemente, contrárias ao segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, como referido *supra* (ver no n.º 149 das presentes conclusões). A calendarização das novas medidas sobre a eleição dos membros judiciais do CNM e o papel que este desempenha na determinação de quem será nomeado para a Secção Disciplinar prejudicam potencialmente a possibilidade de os juízes do Supremo Tribunal que atinjam a nova idade de aposentação terem um processo justo num tribunal independente onde impugnem as medidas contra si tomadas.

152. Assim, dada a proximidade entre a problemática resultante dos presentes processos e a que considerei nas minhas Conclusões no processo Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal) (C-619/18), deve considerar-se que também aqui se verifica uma deficiência estrutural e generalizada que, por isso, afeta a «essência» da independência judicial garantida nos termos do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE.

### *E. Questão 2 no processo C-585/18 e questão 3 nos processos C-624/18 e C-625/18 e declaração de competência visto que a Secção Disciplinar não é um órgão jurisdicional independente*

153. Caso o Tribunal de Justiça considere que a secção de um tribunal nacional de última instância, como a Secção Disciplinar nos processos principais, não cumpre as exigências relativas à independência do poder judicial previstas no direito da União, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se outro órgão jurisdicional nacional, como ele, está obrigado por força do direito da União a não aplicar as disposições de direito nacional que excluem a sua competência para conhecer dos litígios.

154. A resposta a esta questão é afirmativa pelos seguintes motivos.

155. Segundo jurisprudência constante, o primado do direito da União exige que os órgãos jurisdicionais nacionais encarregados de aplicar, no âmbito das respetivas competências, as disposições do direito da União tenham a obrigação de garantir a plena eficácia dessas disposições, não aplicando, se necessário, no exercício da sua própria autoridade, qualquer disposição nacional contrária, incluindo disposições processuais, sem pedir nem aguardar pela eliminação prévia dessa disposição nacional por

103 Acórdão Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal) (C-619/18, EU:C:2019:531). Observo que, nos n.ºs 115 e 116 desse acórdão. O Tribunal de Justiça declarou que a intervenção do CNM, no contexto de um processo de prorrogação do exercício das funções de um juiz para além da idade normal da sua aposentação, pode, em princípio, ser suscetível de contribuir para conferir objetividade a esse processo, mas tal só se verifica se estiverem preenchidas certas condições, nomeadamente se a referida instância for, ela própria, independente dos poderes legislativo e executivo e da autoridade para a qual deve emitir um parecer.

via legislativa ou por qualquer outro procedimento constitucional [104]. Os órgãos jurisdicionais nacionais são, em particular, obrigados a assegurar, no âmbito das suas competências, a proteção jurisdicional que decorre do artigo 47.º da Carta e a garantir o pleno efeito desse artigo, se necessário afastando a aplicação de qualquer disposição nacional contrária [105].

156. Daqui resulta que, nos presentes processos, devem afastar-se as disposições nacionais que conferem competência para decidir de um litígio que envolve o direito da União a uma secção de um tribunal nacional de última instância, que não cumpre as exigências de independência do poder judicial estabelecidas no artigo 47.º da Carta e/ou no segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE. Como indicado pela Comissão, face à importância da independência do poder judicial para assegurar uma proteção jurisdicional efetiva que decorre para os particulares do direito da União, uma outra secção do tribunal nacional de última instância, como o órgão jurisdicional de reenvio nos processos principais, deve poder, por sua própria iniciativa, deixar de aplicar as disposições nacionais que são incompatíveis com esse princípio. Os órgãos jurisdicionais nacionais devem proporcionar uma via de recurso efetiva para fazer valer o direito da União quando tal via não exista no direito nacional [106].

## VII. Conclusão

157. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões submetidas pelo Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia) do seguinte modo:

(1) Não há necessidade de que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a questão 1 nos processos C-624/18 e C-625/18.

Em alternativa, o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em conjugação com o artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, deve ser interpretado no sentido de que, no caso de, no tribunal de última instância de um Estado-Membro, ser instaurado um processo judicial com fundamento na violação da proibição de discriminação em razão da idade relativamente a um juiz desse tribunal, e simultaneamente serem requeridas medidas de garantia da pretensão invocada, esse tribunal é obrigado — a fim de garantir, decretando medidas cautelares previstas no direito nacional, a tutela dos direitos decorrentes do direito da União — a não aplicar as normas nacionais que atribuem a competência para conhecer dessa ação a uma formação desse tribunal que não está a funcionar, por não terem sido nomeados os juízes que a compõem.

(2) As exigências de independência do poder judicial estabelecidas no artigo 47.º da Carta devem ser interpretadas no sentido de que uma secção recém-criada num tribunal de última instância de um Estado-Membro, competente para conhecer de um litígio relativo a um juiz de um tribunal nacional, que é composta exclusivamente por juízes selecionados por uma entidade nacional que deve garantir a independência dos tribunais, nomeadamente o Krajowa Rada Sądownictwa (Conselho Superior da Magistratura), e que, em virtude da forma como está organizada e do seu modo de funcionamento, não oferece garantias quanto à sua independência face aos poderes legislativo e executivo, não cumpre essas exigências.

O mesmo se proíbe no segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE.

104 V., por exemplo, Acórdão de 4 de dezembro de 2018, Minister for Justice and Equality and Commissioner of the Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, n.º 35 e jurisprudência referida).

105 V. Acórdão de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, n.º 79).

106 Acórdão de 13 de março de 2007 (C-432/05, EU:C:2007:163, em especial n.os 40 e 41). V. também, por exemplo, Acórdão de 3 de outubro de 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Conselho (C-583/11 P, EU:C:2013:625, n.os 103 e 104).

(3) Uma secção incompetente de um tribunal de última instância de um Estado-Membro, que cumpre os requisitos para ser considerado um órgão jurisdicional na aceção do direito da União, e na qual é instaurado um processo que versa sobre uma matéria de direito da União, é obrigado por força do primado do direito da União a deixar de aplicar as disposições nacionais de uma lei que exclua a sua competência para conhecer desse processo.