Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MICHAL BOBEK
apresentadas em 8 de julho de 2021 [1]

Processo C-132/20

BM,
DM,
EN
contra
Getin Noble Bank S.A.,
sendo interveniente:
Rzecznik Praw Obywatelskich

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

«Reenvio prejudicial — Artigo 267.º TFUE — Conceito de "órgão jurisdicional" — Conceito de "estabelecido por lei" — Independência judicial — Pertinência das questões — Artigo 19.º, n.º 1, TUE — Artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Tipo de apreciação — Procedimento de nomeação de um juiz nacional — Medidas de lustração — Inamovibilidade dos juízes»

I. Introdução

1. «*Enforquem os juízes todos*!» É este o conselho que o antigo Governador do Banco Nacional checo retoma, de um filósofo e cientista político inglês quando lhe foi perguntado sobre qual a primeira coisa a fazer a seguir à queda dos regimes comunistas para se chegar a uma transformação jurídica e judicial na Europa central e de leste [2].

2. O humor negro circunstancial condensado neste curto gracejo talvez seja melhor compreendido pelas pessoas que testemunharam as profundas transformações da sociedade no interior do antigo bloco comunista. Essas pessoas poderiam ser as mais bem colocadas para enxergar o contraste cómico em que um grupo de políticos recém-nomeados e que estão prestes a tornar-se os próximos transformadores da sociedade se reúne em torno de um conselheiro acabado de chegar do Ocidente. Todos estão impacientes por conhecerem a receita milagrosa que deveria ser adotada no que respeita às leis e aos juízes. Como se poderia levar a Revolução (de Veludo) igualmente até às fileiras do poder judicial comunista? Porém, o único conselho que receberam foi um gracejo vagamente divertido. Ainda que despojado das suas conotações de

[1] Língua original: inglês.

[2] Tůma, Z., «Soudce nelze novelizovat» [Os juízes não se podem mudar], em: Kokeš, M., e Pospíšil, I. (eds.), *In dubio pro libertate: Úvahy nad ústavními hodnotami a právem. Pocta Elišce Wagnerové u příležitosti životního jubilea*, Masarykova Univerzita, Brno, 2009, p. 247.

violência e tomado simplesmente como sugestão para uma remodelação total d da magistratura, na complexa realidade de um país europeu no final do século XX no alvorecer de uma transição pacífica da sociedade, não passa de uma piada de pouca utilidade.

3. «*Livrem-se dos juízes todos*!» Ouvir esta proposta, vinda de um Estado-Membro da União Europeia uns 30 anos mais tarde, e cerca de 16 anos depois da adesão desse Estado-Membro à União Europeia, dá uma sensação bastante intrigante de *déjà vu*. Contudo, ao contrário das reflexões pessoais de um antigo alto funcionário sobre os períodos de transição passados, mencionadas para dar uma introdução mais cativante à sua contribuição para uma comemoração em homenagem a um juiz ilustre que participou nesses acontecimentos, a lustração de membros do poder judicial assim proposta, aparentemente, nada tem de humor negro. Parece pôr seriamente em causa as abordagens atuais e futuras (de, pelo menos, alguns dos membros) do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia), o órgão jurisdicional de reenvio no presente processo.

4. No caso em apreço, esse órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se as circunstâncias que rodearam a primeira nomeação de um juiz para o respetivo cargo judicial num Estado-Membro, numa época em que esse Estado ainda era governado por um regime não democrático e antes da sua adesão à União, bem como a manutenção desse juiz na magistratura desse Estado depois da queda do regime comunista, podem hoje em dia levantar dúvidas quanto à independência e à imparcialidade desse juiz para efeitos do artigo 19.º, n.º 1, TUE e do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»). Com as suas questões subsequentes, esse órgão jurisdicional alarga, em substância, a mesma questão também às nomeações posteriores de juízes feitas na Polónia, sugerindo que existiam outras questões processuais que poderiam ter afetado as nomeações posteriores de juízes. Afigura-se, portanto, que o órgão jurisdicional de reenvio pretende, na realidade, saber se pode dar início a um procedimento de expurgação indireta no que diz respeito à filtragem de recursos sobre questões de direito para o tribunal supremo de, potencialmente, todos os juízes polacos nomeados antes de 2018, em nome da independência judicial garantida pelo direito da União.

5. Dito isto, precedendo essas questões, coloca-se uma questão importante de admissibilidade. A decisão de reenvio no presente processo foi submetida por um juiz cuja recente nomeação para o seu cargo judicial é fortemente contestada. Diz-se que foi irregular e viciada por uma violação flagrante do direito nacional. Esse juiz, que se encontra na qualidade de juiz singular no Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) e fiscaliza a admissibilidade de um recurso interposto para esse órgão, é um «órgão jurisdicional» para efeitos da definição autónoma desse órgão na aceção do artigo 267.º TFUE?

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

6. Nos termos do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, «[o]s Estados-Membros estabelecem as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União».

7. Nos termos do artigo 267.º TFUE, só um «órgão jurisdicional» de um Estado-Membro pode apresentar um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

8. O título VI da Carta, sob a epígrafe «Justiça», inclui o artigo 47.º, intitulado «Direito à ação e a um tribunal imparcial», que dispõe o seguinte:

«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. […]

[…]»

9. O artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores [3], conforme alterada, dispõe:

«1. Os Estados-Membros providenciarão para que, no interesse dos consumidores e dos profissionais concorrentes, existam meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional.

2. Os meios a que se refere o n.º 1 incluirão disposições que habilitem as pessoas ou organizações que, segundo a legislação nacional, têm um interesse legítimo na defesa do consumidor, a recorrer, segundo o direito nacional, aos tribunais ou aos órgãos administrativos competentes para decidir se determinadas cláusulas contratuais, redigidas com vista a uma utilização generalizada, têm ou não um caráter abusivo, e para aplicar os meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização dessas cláusulas.» […]

B. Direito nacional

10. Na sua decisão de reenvio, o órgão jurisdicional de reenvio remete para várias disposições do direito nacional. Para efeitos das presentes conclusões, as seguintes disposições revestem especial importância.

11. O artigo 379.º, n.º 4, da Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Lei de 17 de novembro de 1964 — Código de Processo Civil) dispõe que o processo é inválido quando, nomeadamente, a formação do tribunal de julgamento não estava em conformidade com as normas legais pertinentes ou quando a audição de um processo tenha decorrido perante um juiz sujeito a exclusão.

12. Em conformidade com o artigo 398.º, n.º 3, desse código, um recurso sobre uma questão de direito só é admitido se, designadamente, a decisão impugnada tiver sido proferida num processo inválido.

13. Nos termos do artigo 398.º[13] do mesmo código, o Supremo Tribunal examina o recurso sobre as questões de direito no âmbito do objeto e do fundamento do recurso. Todavia, no âmbito do objeto, o referido tribunal toma em consideração, oficiosamente, a invalidade do processo.

[3] JO 1993, L 95, p. 29.

III. Matéria de facto, tramitação do processo nacional e questões prejudiciais

14. Em 3 de março de 2017, os demandantes no processo principal intentaram uma ação contra a demandada, a Getin Noble Bank SA, no Sąd Okręgowy w Świdnicy (Tribunal Regional de Świdnica, Polónia). Os demandantes pediram que a condenação da demandada a pagar-lhes, solidariamente, o montante de 175 107,10 zlótis polacos (PLN), acrescido dos juros de mora legais à taxa em vigor vencidos desde a data da propositura da ação até ao dia do pagamento. Em 3 de abril de 2008, as partes tinham celebrado um contrato de mútuo hipotecário indexado a uma moeda estrangeira (o franco suíço, a seguir «CHF»). Os demandantes invocaram o caráter abusivo do mecanismo de indexação do mútuo contido nesse contrato, bem como a cláusula relativa às condições de seguros em caso de recusa de constituição de uma hipoteca durante os três primeiros meses do mútuo.

15. Na sua Sentença de 21 de agosto de 2018, o Sąd Okręgowy w Świdnicy (Tribunal Regional de Świdnica) julgou parcialmente procedentes os pedidos dos demandantes. Declarou ilegais as cláusulas contratuais do contrato de mútuo controvertido que permitiam ao banco determinar arbitrariamente a taxa de câmbio do CHF. Condenou a demandada a pagar aos demandantes, solidariamente, um montante de 16 120,12 PLN, acrescido de juros de mora à taxa legal.

16. A decisão foi objeto de recurso para o Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (Tribunal de Recurso de Breslávia, Polónia). No seu Acórdão de 28 de fevereiro de 2019, o referido tribunal negou provimento aos recursos e confirmou os factos apurados e a apreciação jurídica feita em primeira instância.

17. Os demandantes interpuseram recurso de cassação do acórdão proferido em sede de recurso (a seguir «acórdão recorrido») para o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), onde o processo se encontra atualmente pendente. Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio, na fase atual do processo que lhe foi submetido, verificar a admissibilidade do recurso.

18. O órgão jurisdicional de reenvio observa que, nos termos do artigo 7.º, n.os 1 e 2, da Diretiva 93/13, os Estados-Membros devem prever a possibilidade de instaurar processos (perante uma autoridade administrativa ou uma autoridade judicial) para determinar se as cláusulas contratuais são abusivas. Na Polónia, o legislador nacional previu um processo judicial para este efeito. Por conseguinte, um organismo nacional que examine os processos ao abrigo da Diretiva 93/13 deve — na opinião do órgão jurisdicional de reenvio —, preencher os critérios da União para ser considerado um «órgão jurisdicional», conforme desenvolvidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.

19. O órgão jurisdicional de reenvio observa que certos juízes, cuja independência podia, na sua opinião, ser posta em causa, faziam parte da formação que proferiu o acórdão recorrido. Três deles (juiz FO, juiz GP e juiz HK) foram nomeados para a função de juiz no Tribunal de Recurso por Despachos do presidente da República da Polónia de, respetivamente, 23 de janeiro de 1998, de 12 de março de 2015 e de 16 de abril de 2012. Estas nomeações foram feitas com base numa deliberação do Krajowa Rada Sądownictwa (Conselho Superior da Magistratura, Polónia, a seguir «KRS»), em formações posteriormente julgadas inconstitucionais pelo Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional, Polónia). No seu acórdão, o Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) considerou que a interpretação segundo a qual o mandato dos membros do KRS eleitos de entre os juízes de tribunais comuns tem natureza individual era incompatível com o

artigo 187.º, n.º 3, da Constituição da República da Polónia [4]. Outro problema identificado nesse regime era, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, o facto de as deliberações do KRS não terem de ser fundamentadas e não serem impugnáveis.

20. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio indica que um desses três juízes (juiz FO) foi nomeado, pelo menos para a sua primeira colocação, durante o regime comunista. O método de nomeação de juízes de então e as regras sobre a supervisão e a possibilidade de destituição dos juízes não cumpriam, na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, as normas aplicáveis num Estado de direito democrático. O órgão jurisdicional de reenvio considera igualmente que as alterações introduzidas no direito polaco após 1989 não levaram à configuração de instrumentos eficazes de fiscalização da nomeação de juízes da era comunista, ou de eventuais casos de violação, pelos juízes, do princípio da independência.

21. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se, à luz do Acórdão do Tribunal de Justiça A. K. e o., está obrigado a verificar a independência dos juízes acima mencionados e, em caso afirmativo, que norma deve aplicar a este respeito.

22. Assim, tendo dúvidas quanto à forma como devem ser interpretados e aplicados os princípios estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça relativos à independência do poder judicial nacional, o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1. Devem os artigos 2.º, 4.º, n.º 3, 6.º, n.ºs 1 e 3, e o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, [TUE], conjugado com o artigo 47.º, [primeiro e segundo parágrafos], da [Carta] e com o artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE, e o artigo 38.º da Carta e o artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, da [Diretiva 93/13], ser interpretados no sentido de que é um tribunal independente e imparcial, dotado de competências adequadas, na aceção do direito da União, o órgão cuja composição integra uma pessoa que foi nomeada juiz pela primeira vez, ou subsequentemente (para um tribunal superior), por um órgão político do poder executivo de um Estado com um sistema de poder totalitário, não democrático, comunista [a Rada Państwa Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Conselho de Estado da República Popular da Polónia)], sob proposta do Minister Sprawiedliwości (Ministro da Justiça) desse Estado, tendo em conta, em especial: 1) a falta de transparência dos critérios de nomeação, 2) a possibilidade de exoneração do juiz em qualquer momento, 3) a não participação, no procedimento de nomeação, das autoridades judiciárias autónomas, nem 4) dos órgãos dos poderes públicos eleitos em eleições democráticas, situação que pode pôr em causa a confiança que os tribunais de uma sociedade democrática devem inspirar?

2. Para responder à questão referida no n.º 1, é relevante que a nomeação do juiz para cargos subsequentes (em tribunais superiores) possa ter ficado a dever-se ao reconhecimento de um determinado tempo de trabalho (antiguidade) e à avaliação do trabalho prestado no cargo para o qual essa pessoa foi nomeada, pelo menos pela primeira vez, pelos órgãos políticos indicados no n.º 1, e com base no procedimento descrito no n.º 1, *supra*, situação que pode pôr em causa a confiança que os tribunais de uma sociedade democrática devem inspirar?

[4] Acórdão de 20 de junho de 2017, K 5/17, OTK- A 2017.

3. Para responder à questão referida no n.º 1, é relevante que a nomeação do juiz para cargos subsequentes [em tribunais superiores, com exceção do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)] não tenha estado sujeita à prestação de juramento judicial de respeito pelos valores de uma sociedade democrática, e que a pessoa, ao ser nomeada pela primeira vez, tenha declarado que jurava defender o sistema político do Estado comunista e o chamado "Estado de direito do povo (praworządność ludowej)", situação que pode pôr em causa a confiança que os tribunais de uma sociedade democrática devem inspirar?

4. Devem os artigos 2.º, 4.º, n.º 3, o artigo 6.º, n.ºs 1 e 3, e o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, do TUE, conjugado com o artigo 47.º, [primeiro e segundo parágrafos], da Carta e com o artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE, assim como o artigo 38.º da Carta, e o artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 93/13, ser interpretados no sentido de que é um tribunal independente e imparcial, dotado de competências adequadas, na aceção do direito da União, o órgão cuja composição integra uma pessoa que foi nomeada juiz pela primeira vez, ou subsequentemente (para um tribunal superior), em violação flagrante das disposições constitucionais do Estado-Membro da União Europeia, atendendo a que os membros do órgão [Krajowa Rada Sądownictwa (Conselho Superior da Magistratura)] que selecionou essa pessoa como candidato, posteriormente nomeada juiz, foram providos com inobservância da Constituição do Estado-Membro da União Europeia, o que foi confirmado pelo Tribunal Constitucional do mesmo Estado-Membro da UE, e consequentemente, situação que pode pôr em causa a confiança que os tribunais de uma sociedade democrática devem inspirar democrática devem inspirar?

5. Devem os artigos 2.º, 4.º, n.º 3, artigo 6.º, n.ºs 1 e 3, e o artigo 19.º, [n.º 1], segundo parágrafo, do TUE, conjugado com o artigo 47.º, [primeiro e segundo parágrafos], da Carta e com o artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE, assim como o artigo 38.º da Carta e o artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 93/13, ser interpretados no sentido de que é um tribunal independente e imparcial, dotado de competências adequadas, na aceção do direito da União, o órgão cuja composição integra uma pessoa nomeada juiz pela primeira vez ou subsequentemente (para um tribunal superior), selecionada como candidato para esse cargo num procedimento no órgão que avalia os candidatos (Krajowa Rada Sądownictwa) [Conselho Superior da Magistratura], se o procedimento não atender aos critérios da publicidade e da transparência das regras da seleção dos candidatos, situação que pode pôr em causa a confiança que os tribunais de uma sociedade democrática devem inspirar?

6. Devem o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, o artigo 2.º, o artigo 4.º, n.º 3, e o artigo 6.º, n.º 3, do TUE, conjugados com o artigo 47.º, [primeiro e segundo parágrafos], da Carta e também com o artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE, bem como o artigo 38.º da Carta e o artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 93/13, ser interpretados no sentido de que o tribunal de última instância de um Estado-Membro da União Europeia [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)], para garantir uma tutela jurisdicional efetiva, enquanto meio para impedir o uso constante de cláusulas abusivas nos contratos celebrados por profissionais com consumidores é obrigado a apreciar oficiosamente em cada fase do processo, se:

   a) satisfaz os critérios de um tribunal independente, imparcial e dotado de competências adequadas na aceção do direito da União Europeia, referidos nas questões 1 e 4, independentemente do impacto da apreciação dos critérios indicados nessas questões no conteúdo da decisão sobre a natureza abusiva de uma cláusula contratual; e ainda,

   b) o processo principal referido nas questões 1 e 4 é válido?

7. Devem os artigos 2.º, 6.º, n.ºs 1 e 3, e o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, do TUE, conjugado com o artigo 47.º, [primeiro e segundo parágrafos], da Carta e com o artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE, bem como o artigo 38.º da Carta e o artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 93/13, ser interpretados no sentido de que as normas constitucionais de um Estado-Membro da União Europeia sobre a organização judiciária ou a nomeação dos juízes, que impedem a apreciação da validade da nomeação de um juiz, podem obstar à declaração de que, à luz do direito da União, um tribunal não é independente ou um juiz desse tribunal não é independente, devido às circunstâncias referidas nas questões 1 a 5?»

23. Na sua decisão de reenvio, o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) pediu que o pedido de decisão prejudicial fosse submetido a tramitação acelerada, nos termos do artigo 105.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

24. Por Despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 8 de fevereiro de 2020, o pedido de tramitação acelerada do órgão jurisdicional de reenvio foi indeferido.

25. Foram apresentadas observações escritas pelo Rzecznik Praw Obywatelskich (Provedor de Justiça, Polónia), pelo Governo polaco e pela Comissão Europeia. As referidas partes apresentaram igualmente alegações orais na audiência realizada em 2 de março de 2021.

IV. Análise

26. No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio levantou um certo número de questões relativas à interpretação do artigo 19.º, n.º 1, TUE (lido em conjugação com o artigo 2.º TUE) e do artigo 47.º da Carta. Na sua opinião, alguns dos juízes que participaram na prolação do acórdão recorrido podem, devido ao procedimento pelo qual foram nomeados pela primeira para um cargo judicial, não satisfazer o requisito de independência resultante dessas disposições.

27. Numa reviravolta intrigante e quase bíblica [5], o Provedor de Justiça e, em menor medida, a Comissão colocam em causa a independência do próprio juiz de reenvio que, neste caso, se encontra em formação de juiz singular do órgão jurisdicional de reenvio. Em especial, o Provedor de Justiça alega que a nomeação do juiz de reenvio para um cargo judicial estava viciada por uma violação flagrante do direito nacional. Por conseguinte, não preenchendo o requisito da independência, o juiz de reenvio não pode, segundo o Provedor de Justiça, ser considerado um «órgão jurisdicional» na aceção do artigo 267.º TFUE.

28. Parece existir um fio condutor comum entre as várias questões jurídicas suscitadas diretamente (através das questões prejudiciais) ou indiretamente (em razão das exceções de inadmissibilidade) no presente processo: a independência judicial.

29. Por conseguinte, iniciarei as presentes conclusões com algumas observações introdutórias sobre o conceito de «independência judicial» na ordem jurídica da União (A). Seguidamente, abordarei os argumentos relativos à alegada inadmissibilidade do pedido de decisão prejudicial (B) e, depois de concluir pela admissibilidade, passarei, por fim, à apreciação do mérito das questões prejudiciais (C).

[5] Mateus 7, 12 – «Portanto, tudo quanto quiserdes que os homens vos façam, assim fazei também vós a eles». Todavia, a mesma «regra de ouro» de comportamento é também considerado um ensinamento de base de várias outras religiões.

A. As dimensões da independência judicial: Artigo 267.º TFUE, artigo 47.º da Carta e artigo 19.º, n.º 1, TUE

30. A independência judicial é, sem dúvida, uma componente essencial do princípio do «Estado de direito». O artigo 2.º TUE reconhece este princípio como um dos «valores fundadores» da União. A exigência da independência judicial está igualmente consagrada, embora implicitamente, em nada menos do que três disposições do direito primário da União: o artigo 267.º TFUE, o artigo 19.º, n.º 1, TUE e o artigo 47.º da Carta.

31. As três disposições são invocadas no presente processo. Com efeito, todas parecem, à primeira vista, ser aplicáveis ao caso em apreço. Embora isso certamente não impeça a aplicação simultânea de outras disposições, em particular de direito derivado setorial que contenha igualmente disposições específicas em matéria de proteção jurisdicional [6], ou mesmo de instrumentos de direito derivado que respeitem expressamente à independência judicial [7], a clareza quanto à interconexão destas três disposições essenciais dos Tratados relativas à independência judicial é, efetivamente, primordial.

32. Em primeiro lugar, o presente pedido foi apresentado ao abrigo do artigo 267.º TFUE, que permite a qualquer «órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros» apresentar um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça. A este respeito, o Tribunal tem repetidamente declarado que, para apreciar se o organismo de reenvio tem a natureza de «órgão jurisdicional» na aceção do artigo 267.º TFUE, um dos critérios é a independência desse organismo. Isto implica, em substância, que o organismo deve estar protegido contra intervenções ou pressões externas suscetíveis de pôr em risco a independência de julgamento dos seus membros quanto aos litígios que lhes são submetidos [8].

33. Em segundo lugar, o requisito da independência dos órgãos jurisdicionais decorre também do artigo 47.º da Carta, uma disposição que consagra um direito subjetivo à ação e a um tribunal imparcial para qualquer parte num processo. No caso em apreço, é pacífico que a Diretiva 93/13, que é materialmente aplicável ao caso em apreço, confere um direito subjetivo aos demandantes no processo principal, desencadeando, assim, a aplicação do artigo 47.º da Carta.

34. Em terceiro lugar, numa jurisprudência relativamente recente, porém atualmente consolidada, o Tribunal de Justiça declarou que decorre da obrigação dos Estados-Membros estabelecer as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União, prevista no artigo 19.º, n.º 1, TUE, que deve ser garantida a independência de qualquer órgão jurisdicional nacional suscetível de se pronunciar sobre esses domínios. Como o Tribunal de Justiça sublinhou, a garantia de independência é *inerente* à missão de julgar [9]. A este respeito, basta salientar que o órgão nacional que proferiu o

6 Tal como, no caso em apreço, o artigo 7.º da Diretiva 93/13, citado no n.º 9 das presentes conclusões.

7 Sendo até alguns regimes de direito derivado aplicáveis transversalmente, ou seja, independentemente de qualquer legislação (material) setorial. Embora não seja, evidentemente, aplicável ao caso em apreço, v., por exemplo, Decisão da Comissão, de 13 de dezembro de 2006, que estabelece um mecanismo de cooperação e de verificação dos progressos realizados na Roménia relativamente a objetivos de referência específicos nos domínios da reforma judiciária e da luta contra a corrupção e a criminalidade organizada (JO 2006, L 354, p. 56), analisada em pormenor nas Conclusões que apresentei no processo Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e o. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 e C-355/19, EU:C:2020:746, n.ºs 183 a 225).

8 V., nomeadamente, Acórdão de 17 de julho de 2014, Torresi (C-58/13 e C-59/13, EU:C:2014:2088, n.ºs 17 e 18 e jurisprudência referida).

9 V. Acórdãos de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, n.ºs 37 a 42), e de 20 de abril de 2021, Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311, n.º 51).

acórdão recorrido, o Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (Tribunal de Recurso de Breslávia), é incontestavelmente um órgão jurisdicional suscetível de se pronunciar sobre domínios abrangidos pelo direito da União.

35. Esta «multiplicação» das bases jurídicas no que respeita ao princípio da independência judicial reflete a sua importância constitucional e o seu caráter transversal numa comunidade de direito. Todavia, pode também dar origem a alguma confusão. Pode levantar-se a questão de saber se estas disposições estabelecem diferentes tipos de «independência judicial», com a consequência de que, por exemplo, um órgão jurisdicional nacional poderia ser independente para efeitos de uma dessas disposições, sem ser suficientemente independente para efeitos de outra.

36. Como expliquei mais pormenorizadamente nas Conclusões que apresentei no processo WB e o., não é assim: no direito da União, existe apenas um princípio de independência judicial [10]. No entanto, na medida em que as três disposições em causa (artigo 267.º TFUE, artigo 47.º da Carta e artigo 19.º, n.º 1, TUE) são diferentes quanto à sua função e ao seu objetivo, o tipo de exame a efetuar para verificar o respeito do princípio da independência judicial pode ser diferente. Em particular, a intensidade da fiscalização do Tribunal de Justiça quanto ao respeito deste princípio e ao limiar para detetar a infração do mesmo é variável [11].

37. O artigo 19.º, n.º 1, TUE impõe aos Estados-Membros, nomeadamente, que «estabele[çam] as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva». Trata-se, portanto, de uma disposição que respeita principalmente aos elementos estruturais e sistémicos dos quadros jurídicos nacionais: o que importa, nos termos do artigo 19.º, n.º 1, TUE, é saber se o sistema judicial de um Estado-Membro respeita o princípio do Estado de direito, consagrado no artigo 2.º TUE. Neste contexto, parece-me que os elementos principais para a análise do Tribunal de Justiça são os relativos à estrutura institucional e constitucional geral do poder judicial nacional. Os elementos relativos ao caso concreto podem frequentemente ilustrar uma questão mais ampla, mas não são, em si mesmos, determinantes.

38. O limiar para uma infração a esta disposição é bastante elevado. Com efeito, a questão que se coloca é a de saber se o ou os problemas levados ao conhecimento do Tribunal de Justiça são suscetíveis de ameaçar o bom funcionamento do sistema judicial nacional, colocando, assim, em perigo a capacidade do Estado-Membro em causa de estabelecer as vias de recurso necessárias em benefício de particulares.

39. O artigo 19.º, n.º 1, TUE contém uma solução extraordinária para situações extraordinárias. O seu objetivo não é abranger todas as questões possíveis que possam surgir a respeito do poder judicial nacional, nem, *a fortiori*, casos isolados de erros na interpretação ou na aplicação de disposições nacionais num sistema jurídico que, seja, quanto ao resto, saudável e conforme com o direito da União. O artigo 19.º, n.º 1, TUE só é violado por infrações de uma certa gravidade e/ou de natureza sistémica, para as quais é pouco provável que a ordem jurídica interna ofereça uma solução adequada.

40. O artigo 47.º da Carta é, pelo contrário, uma disposição que incorpora um direito subjetivo de qualquer parte num processo — a uma ação e a um tribunal imparcial — que entra em jogo quando um processo é abrangido pelo âmbito de aplicação do direito da União por força do artigo 51.º, n.º 1, da Carta. Deste ponto de vista, a verificação da «independência» de um órgão jurisdicional, no contexto do artigo 47.º da Carta, exige uma análise aprofundada de todas as

[10] Processos apensos C-748/19 a C-754/19, EU:C:2021:403, n.ºs 161 e 162.

[11] *Ibidem*, n.ºs 163 a 169.

circunstâncias específicas do processo em causa. As questões relacionadas com qualquer característica estrutural ou sistémica do sistema judicial nacional são pertinentes só na medida em que possam ter impacto no processo individual.

41. A intensidade da fiscalização exercida pelo Tribunal de Justiça quanto à independência do organismo judicial em causa é, neste contexto, moderada: nem todas as violações da lei constituem uma violação do artigo 47.º da Carta. Para este efeito, é exigida uma certa gravidade. Todavia, uma vez alcançado o nível de gravidade exigido, tal é suficiente para dar origem a uma violação do artigo 47.º da Carta, uma vez que nenhuma outra condição precisa de estar preenchida para defender o direito individual decorrente do direito da União. Em particular, não é necessário que a violação constatada seja de natureza sistémica ou tenha implicações para além do caso concreto.

42. Por último, embora faça igualmente parte desse cenário, o artigo 267.º TFUE prossegue um objetivo e uma finalidade diferentes, que abordarei na secção seguinte. Dito isto, o ponto essencial desta secção das presentes conclusões é que, embora o conceito de «independência judicial» no direito da União seja um único, os fatores precisos, a sua pertinência, a sua importância e o seu peso relativo, que serão tomados em conta no contexto de um caso específico, serão logicamente diferentes em função da disposição da União no âmbito da qual a questão da independência é suscitada.

B. Quanto à admissibilidade

43. Foram apresentados vários argumentos no que respeita à admissibilidade do presente pedido de decisão prejudicial. Alguns dizem respeito à questão de saber se o organismo que apresentou o presente pedido pode ser considerado um «órgão jurisdicional», na aceção do artigo 267.º TFUE (1), ao passo que outros dizem respeito à pertinência das questões submetidas (2). Estes argumentos serão examinados sucessivamente.

1. O órgão jurisdicional de reenvio é um «órgão jurisdicional» para efeitos do artigo 267.º TFUE?

44. O Provedor de Justiça suscita uma exceção de inadmissibilidade do pedido de decisão prejudicial com fundamento na nomeação do juiz que, em formação de juiz singular, apresentou as questões prejudiciais. Em particular, o Provedor de Justiça salienta que o juiz de reenvio foi nomeado por ordem do Presidente da República e que aceitou a nomeação não obstante o facto de a deliberação pertinente do KRS (de 28 de agosto de 2018) ter sido provisoriamente suspensa pelo Naczelny Sąd Administracyjny (Supremo Tribunal Administrativo, Polónia) (Despachos de 27 de setembro de 2018 e de 8 de outubro de 2018). Além disso, o Provedor de Justiça indica que o juiz de reenvio só foi nomeado depois de o Ministro da Justiça/Procurador-Geral polaco — para quem esse juiz tinha anteriormente trabalhado e com quem mantém laços muito fortes — ter intervindo pessoalmente (e, segundo o Provedor de Justiça, ilegalmente) no processo em apoio da sua nomeação.

45. Com base nestas circunstâncias, o Provedor de Justiça considera que o juiz de reenvio não deve ser considerado um «órgão jurisdicional» na aceção do artigo 267.º TFUE. Em particular, o Provedor de Justiça tem dúvidas quanto à possibilidade de o organismo de reenvio poder, para efeitos dessa disposição, ser considerado i) um órgão jurisdicional *estabelecido por lei* e ii) que satisfaz o requisito da *independência*.

46. A Comissão sugere igualmente que o juiz de reenvio foi nomeado em circunstâncias — que são objeto de um pedido de decisão prejudicial atualmente pendente no Tribunal de Justiça [12] — em que parece ter havido uma violação flagrante da legislação de um Estado-Membro aplicável às nomeações de juízes. Contudo, a Comissão parece considerar que, nesta fase, ainda não foi plenamente demonstrado que o juiz de reenvio não preenche os requisitos exigidos para ser qualificado como «órgão jurisdicional», na aceção do artigo 267.º TFUE.

47. Concordo com a Comissão quanto ao resultado — no que respeita à admissibilidade do pedido — embora por razões diferentes. Com efeito, as razões subjacentes à minha conclusão quanto a este aspeto não são de natureza *circunstancial*, como as sugeridas pela Comissão, mas mais de natureza *conceptual*. A resposta que proponho pouco tem a ver com uma apreciação da questão de saber se o próprio juiz de reenvio foi ou não regularmente nomeado, matéria sobre a qual tenho sérias dúvidas. Pelo contrário, na minha opinião, a apreciação do respeito da condição relativa à existência de um «órgão jurisdicional» sempre foi, e deve continuar a ser, feita em relação ao próprio *organismo*, e não em relação às *pessoas* com assento no organismo que apresentou o pedido.

48. Ao expor o meu raciocínio para essa conclusão, começarei por identificar a abordagem tradicional do Tribunal de Justiça para proceder a esse exame (a), e sugerirei depois a razão pela qual considero que deve ser mantida, mesmo à luz de casos extraordinários como o caso em apreço (b).

a) Um organismo (independente) (estabelecido por lei)

49. O conceito de «órgão jurisdicional», na aceção do artigo 267.º TFUE, é um conceito autónomo do direito da União e deve ser definido independentemente das denominações e qualificações previstas pelo direito nacional. Para esse efeito, o Tribunal tem utilizado tradicionalmente os chamados critérios Dorsch: verificar se o órgão de reenvio é estabelecido por lei, se é permanente, se a sua jurisdição tem caráter vinculativo, se o processo que perante ele decorre tem natureza contraditória, se aplica regras de direito, e se é independente e imparcial [13].

50. No âmbito do artigo 267.º TFUE, o conceito de «órgão jurisdicional» tem caráter *funcional*: destina-se a identificar os órgãos nacionais que — na medida em que exercem funções jurisdicionais — podem tornar-se interlocutores do Tribunal de Justiça no contexto de um processo prejudicial. Esse processo constitui a pedra angular do sistema jurisdicional concebido pelos Tratados da União que, ao instituir um diálogo entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, tem por objetivo assegurar a unidade de interpretação do direito da União, permitindo assim assegurar a sua coerência, o seu pleno efeito e a sua autonomia, bem como, em última instância, o caráter específico do direito instituído pelos Tratados [14]. Esse diálogo jurisdicional reveste importância constitucional dado que, como resulta

[12] Processo C-487/19, W. Ż. (JO 2019, C 337, p. 4). Nas suas Conclusões nesse processo, o advogado-geral E. Tanchev concluiu que as nomeações de juízes efetuadas pelo presidente da República em violação da suspensão do processo de nomeação por um Despacho do Naczelny Sąd Administracyjny (Supremo Tribunal Administrativo) constituíam uma violação manifesta e deliberada das regras nacionais, que constituía um incumprimento flagrante do processo de nomeação dos juízes (EU:C:2021:289, n.ºs 87 a 89).

[13] Acórdão de 17 de setembro de 1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, n.º 23). Mais recentemente, v., por exemplo, Acórdão de 9 de julho de 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, n.º 43 e jurisprudência referida).

[14] V., neste sentido, o recente Acórdão de 2 de março de 2021, A. B. e o. (Nomeação de juízes para o Supremo Tribunal — Recursos) (C-824/18, EU:C:2021:153, n.º 90 e jurisprudência referida).

do artigo 19.º, n.º 1, TUE, tanto o Tribunal de Justiça como os órgãos jurisdicionais nacionais dos Estados-Membros garantem, cada um nas suas áreas de jurisdição respetivas, o respeito da ordem jurídica da União [15].

51. Por conseguinte, na medida em que o conceito de «órgão jurisdicional» tem por objeto distinguir entre os organismos que atuam na qualidade de órgão *jurisdicional* e os organismos que atuam noutra qualidade, a análise da questão de saber se um organismo nacional satisfaz os critérios Dorsch deve centrar-se necessariamente em questões estruturais e institucionais. O que é determinante, a este respeito, é a natureza, a posição e o funcionamento *desse organismo* no quadro institucional dos Estados-Membros [16].

52. Pelo contrário, esta análise nunca foi utilizada para verificar se *pessoas* específicas (uma ou várias) que pertençam a essa instituição e integram a formação do tribunal que apresentou o reenvio preenchem, cada uma delas a nível pessoal, os critérios Dorsch. A análise tem sempre incidido sobre o organismo [17] que apresentou o reenvio, incluindo nos casos em que este organismo era composto apenas por uma única pessoa [18].

53. O mesmo é válido para a verificação dos dois critérios Dorsch específicos identificados como possivelmente problemáticos no contexto do caso em apreço: um órgão jurisdicional com origem legal, bem como a sua independência.

54. Em primeiro lugar, no que respeita ao *critério* de um órgão jurisdicional com «*origem legal*», a jurisprudência (que, é certo, não é particularmente rica) sugere que, para preencher este critério, é o órgão de reenvio a que pertencem as pessoas específicas que procederam ao reenvio que deve ser estabelecido pelo direito de um Estado-Membro. O objetivo deste critério tem sido o de excluir a admissibilidade dos reenvios provenientes de organismos estabelecidos ao abrigo de contratos (especialmente certas formas de comissões de arbitragem) [19].

55. Por exemplo, no acórdão pioneiro Nordsee, o Tribunal de Justiça concentrou a sua análise na base jurídica da atividade do órgão de reenvio (um tribunal arbitral constituído por um contrato entre as partes), e considerou que o mesmo tinha caráter não jurisdicional atendendo às fracas conexões entre o processo arbitral e o sistema das vias de recurso do Estado-Membro através dos tribunais comuns [20]. Foi seguida uma abordagem semelhante em processos mais recentes em que o Tribunal de Justiça examinou questões relativas à própria natureza das funções exercidas pelo organismo de reenvio [21].

15 V., neste sentido, Parecer 1/09 (Acordo que cria um sistema unificado de resolução de litígios em matéria de patentes) (EU:C:2011:123, n.º 66).

16 V., igualmente, as Conclusões que apresentei no processo Pula Parking (C-551/15, EU:C:2016:825, n.ºs 85 e 86), bem como as Conclusões do advogado-geral N. Wahl nos processos apensos Torresi (C-58/13 e C-59/13, EU:C:2014:265, n.º 53).

17 Começando já com processos como o do Acórdão de 30 de junho de 1966, Vaassen-Göbbels (61/65, EU:C:1966:39, p. 273), não é por acaso que a terminologia utilizada se tenha referido sistematicamente a um «organismo» («organisme» em francês; «Einrichtung» em alemão), como sendo essa a instituição pertinente.

18 Já, por exemplo, no Acórdão de 11 de junho de 1987, X (14/86, EU:C:1987:275, n.ºs 6 e 7), relativo a um pedido de decisão prejudicial apresentado por um *Pretore* italiano que, enquanto juiz singular, age, essencialmente, nessa fase do processo, na qualidade de juiz de instrução.

19 Para uma perspetiva geral v., por exemplo, Broberg, M., e Fenger, N., *Preliminary References to the European Court of Justice*, 2.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 61 e 62.

20 Acórdão de 23 de março de 1982 (102/81, EU:C:1982:107, n.ºs 7 a 16).

21 V., nomeadamente, Acórdãos de 12 de junho de 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Autoestradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, n.º 24); de 17 de julho de 2014, Torresi (C-58/13 e C-59/13, EU:C:2014:2088, n.º 20); e de 6 de outubro de 2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, n.º 18).

56. É verdade que a apreciação do Tribunal de Justiça relativa à natureza do órgão de reenvio evoluiu nos últimos anos e se tornou mais rigorosa [22]. Talvez já não se possa afirmar, como o fez o advogado-geral Ruiz-Jarabo Colomer há alguns anos, numa frase célebre, que é «uma jurisprudência casuística, muito elástica e pouco científica, com contornos tão difusos que admitiria uma questão prejudicial apresentada por Sancho Pança como governador da ilha de Barataria» [23]. Todavia, foi simultaneamente mantida uma certa flexibilidade (com razão), a fim de permitir aos organismos nacionais que exercem *efetivamente* funções jurisdicionais recorrer ao processo prejudicial, independentemente do nome ou do rótulo dados a tais organismos nos termos do direito nacional [24].

57. Esta abordagem parece justificar-se ainda mais se for tomado em conta o facto de o critério «*established by law*» (estabelecido por lei), para efeitos do artigo 267.º TFUE ser, em várias línguas, expresso em termos que se referem à «origem legal» do organismo que procede ao reenvio [25]. Isto sublinha, mais uma vez, que a questão fundamental é a de saber se o organismo foi *estabelecido* com base em legislação nacional e não a de saber se a composição específica desse organismo, em cada caso concreto, age em conformidade com a legislação nacional. O caráter polissémico da palavra inglesa «law» — que pode referir-se tanto à legislação (uma lei) como a um sistema de regras [26] — pode, portanto, ser enganoso neste contexto.

58. No caso em apreço, o Tribunal de Justiça é de facto convidado a aprofundar o critério da «origem legal», na aceção do artigo 267.º TFUE. Para esse efeito, este critério já não significaria simplesmente que o *organismo* judicial que procede ao reenvio tenha sido estabelecido por lei, no sentido de *legislação*, por oposição a um contrato, mas exigiria igualmente que se examinasse se o juiz singular que submeteu o reenvio foi *nomeado legalmente*, bem como qualquer outro elemento eventual relativo à legalidade do funcionamento desse órgão.

59. Na minha opinião, tal desenvolvimento não seria razoável. Com acima expliquei, o conceito específico de órgão jurisdicional «estabelecido por lei», no contexto dos critérios do artigo 267.º TFUE, significou sempre algo bastante diferente. É certo que existe um requisito cuja designação é igual (ou muito semelhante), a saber, «um tribunal estabelecido pela (em conformidade com a) lei», que faz parte da apreciação da violação, num caso concreto, do direito a um processo equitativo, na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (a seguir «CEDH») [27], agora efetivamente retomado no artigo 47.º da Carta [28].

22 V., em particular, Acórdãos de 9 de outubro de 2014, TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, n.os 27 a 38), e de 21 de janeiro de 2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, em especial n.º 55).

23 Conclusões do advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer no processo De Coster (C-17/00, EU:C:2001:366, n.º 14).

24 V., em particular, Acórdão de 17 de julho de 2014, Torresi (C-58/13 e C-59/13, EU:C:2014:2088, n.os 15 a 30), bem como Despacho de 23 de outubro de 2018, Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Garonne (C-296/18, não publicado, EU:C:2018:857, n.º 6). Quanto a esta questão, mais genericamente e com remissões adicionais, v. as Conclusões que apresentei no processo Ministerstwo Sprawiedliwości (C-55/20, EU:C:2021:500, n.os 31 a 62).

25 V., nomeadamente, a alemã («gesetzliche Grundlage der Einrichtung»), a espanhola («origen legal»), a francesa («origine légale»), a italiana («origine legale»), a portuguesa («origem legal»).

26 Como o Tribunal de Justiça observou recentemente num processo que suscitou, embora noutro contexto, uma questão interpretativa semelhante, no Acórdão de 15 de março de 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, n.º 31).

27 Acórdão do TEDH de 1 de dezembro de 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islândia (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, §§ 229 a 234), conforme recentemente confirmado pelo Acórdão do TEDH de 7 de maio de 2021, Xero Flor w Polsce. sp Z o.o. c. Polónia (CE:ECHR:2021:0507JUD000490718, §§ 243 a 247).

28 Mais recentemente, v., por exemplo, Conclusões do advogado-geral E. Tanchev no processo W. Ż. (C-487/19, EU:C:2021:289, n.os 70 a 80).

60. Todavia, como resulta das explicações atrás apresentadas [29], as finalidade das duas disposições, o artigo 47.º da Carta, por um lado, e o artigo 267.º TFUE, por outro, são diferentes. A identificação dos interlocutores judiciais adequados, em termos de organismos de um Estado-Membro que podem apresentar questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça, é diferente da deteção, em cada caso concreto, de violações da legalidade da composição da formação de julgamento, a fim de proteger direitos individuais baseados no direito da União. Neste último caso, o exame da legalidade da composição da formação deve naturalmente chegar ao nível dos casos individuais, o mesmo não se passando necessariamente no primeiro.

61. Assim, simplesmente «cortar e colar», de forma mecânica, o conceito de «tribunal estabelecido por lei» do artigo 47.º da Carta no artigo 267.º TFUE, porque parecem em grande medida semelhantes, sem refletir devidamente sobre os diferentes conteúdos e finalidades desses conceitos, não seria uma abordagem muito sensata.

62. Em segundo lugar, no que respeita ao *critério da independência* nos termos do artigo 267.º TFUE, o Tribunal de Justiça tem reiteradamente declarado que tal critério exige «*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 permitam afastar qualquer dúvida legítima, no espírito dos litigantes, quanto à impermeabilidade da referida instância em relação a elementos externos e à sua neutralidade relativamente aos interesses em confronto» [30]. O Tribunal de Justiça esclareceu igualmente que, em princípio, não lhe compete pressupor que as disposições nacionais que asseguram a independência dos tribunais possam ser aplicadas de modo contrário aos princípios consagrados na ordem jurídica interna ou aos princípios de um Estado de direito [31].

63. Por conseguinte, a análise do Tribunal de Justiça — também nesta matéria — tem-se concentrado no quadro jurídico, e nas garantias nele estabelecidas, para proteger a capacidade dos juízes de exercerem as suas funções sem qualquer forma de pressão (direta ou indireta, efetiva ou potencial) [32]. Tem sempre incidido sobre a questão de saber se o organismo que procede ao reenvio é estruturalmente independente de ambas as partes no litígio que lhe é submetido [33], bem como de quaisquer orientações externas, como a circunstância de esse organismo fazer parte, institucionalmente, da administração [34].

64. Por exemplo, num processo recente, algumas partes levantaram dúvidas sobre a questão de saber se o juiz de reenvio, em formação de juiz singular, cumpriu o critério de independência e de imparcialidade da União pelo facto de — na medida em que a questão tinha por objeto o estatuto dos juízes de paz italianos — ter naturalmente interesse no resultado do litígio. Contudo, depois de ter examinado as regras nacionais pertinentes, o Tribunal de Justiça afastou essa objeção e julgou o pedido admissível. Constatou que os juízes de paz italianos «exercem as suas funções com total autonomia, sem prejuízo das regras em matéria disciplinar, e sem pressões externas

29 N.os 36 a 42 das presentes conclusões.

30 V., mais recentemente, Acórdão de 20 de abril de 2021, Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311, n.º 53 e jurisprudência referida). O sublinhado é meu.

31 Acórdão de 4 de fevereiro de 1999, Köllensperger e Atzwanger (C-103/97, EU:C:1999:52, n.º 24). Esta jurisprudência reflete a abordagem seguida pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem nesta matéria, v. Acórdão do TEDH de 6 de novembro de 2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal (CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 186).

32 V., nomeadamente, Acórdão de 24 de maio de 2016, MT Højgaard e Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, n.os 22 a 32).

33 Acórdão de 19 de setembro de 2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, n.º 49).

34 Excluindo-se, assim, a possibilidade de organismos encarregados de recursos administrativos procederem a reenvios para o Tribunal de Justiça nos termos do artigo 267.º TFUE — v., por exemplo, Acórdão de 30 de março de 1993, Corbiau (C-24/92, EU:C:1993:118, n.os 15 a 17) ou de 30 de maio de 2002, Schmid (C-516/99, EU:C:2002:313, n.os 34 a 38).

suscetíveis de influenciar as suas decisões». Sem se interrogar sobre a posição específica do juiz de reenvio, o Tribunal de Justiça acrescentou que não podia «duvidar […] que o juiz de paz cumpre [o critério] sobre a sua origem legal» [35].

b) O valor de um diálogo contínuo

65. Em suma, uma reinterpretação do conceito de «órgão jurisdicional», para efeitos do artigo 267.º TFUE, que obrigasse o Tribunal de Justiça a examinar a situação específica das pessoas que fazem parte desses organismos nacionais seria contrária tanto à natureza como à finalidade do processo prejudicial. Contrariamente ao artigo 47.º da Carta, e potencialmente, se fosse de uma certa gravidade, também ao artigo 19.º, n.º 1, TUE, a análise nos termos do artigo 267.º TFUE incidiu sempre apenas sobre a identificação dos interlocutores institucionais adequados do Tribunal de Justiça, e não sobre a legalidade de cada um dos elementos do processo submetido ao órgão jurisdicional de reenvio. Com efeito, o processo prejudicial é, num certo nível, um processo formalizado e, portanto, formal: O artigo 267.º TFUE institui um diálogo entre *instituições* judiciais e não entre as *pessoas* das quais essas instituições se compõem.

66. Acrescentaria ainda quatro razões sistémicas adicionais que me levam a sugerir que assim deve continuar a ser, mesmo em casos bastante problemáticos como o caso em apreço.

67. Em primeiro lugar, seria contraintuitivo (e contraproducente) o Tribunal de Justiça recusar-se categoricamente a iniciar um diálogo judicial com organismos que exercem de facto, e decerto formalmente, funções jurisdicionais a nível nacional e que necessitam de auxílio na interpretação e na aplicação do direito da União ao litígio que lhes foi submetido. Escusado será dizer, neste contexto, que a resposta do Tribunal de Justiça às suas questões seria vinculativa tanto para o órgão jurisdicional de reenvio como para outros órgãos jurisdicionais nacionais que pudessem deparar-se com as mesmas questões jurídicas [36]. Por conseguinte, ao apresentar um pedido nos termos do artigo 267.º TFUE, o órgão jurisdicional de reenvio obriga-se a seguir a interpretação dada pelo Tribunal de Justiça às disposições da União suscetíveis de serem aplicáveis ao caso em apreço.

68. Em segundo lugar, a existência de questões (alegadas, possíveis ou prováveis) relacionadas com a retidão jurídica e moral do ou dos juízes nacionais que decidem num processo não priva as diferentes *partes* no processo do seu direito a uma correta aplicação das disposições pertinentes da União. Por conseguinte, uma abordagem institucional e geral do conceito de «órgão jurisdicional», na aceção do artigo 267.º TFUE, parece-me mais consentânea com o direito à ação consagrado, nomeadamente, no artigo 47.º da Carta.

69. Em terceiro lugar, em termos mais práticos, o Tribunal está mal preparado para proceder a uma apreciação da imparcialidade e da integridade moral de juízes específicos a nível nacional, sob a forma de uma apreciação da admissibilidade nos termos do artigo 267.º TFUE. Pondo de parte o facto de esse esforço necessitar de uma interpretação da legislação nacional pertinente, bem como o facto de o valor probatório de eventuais elementos de facto e a interpretação das

[35] Acórdão de 16 de julho de 2020, Governo della Repubblica italiana (Estatuto dos juízes de paz italianos) (C-658/18, EU:C:2020:572, em especial n.ºs 43 e 55). Compare-se este processo com processos anteriores — relativos, essencialmente, à mesma questão — em que o Tribunal de Justiça julgou o pedido inadmissível, mas apenas porque o órgão jurisdicional de reenvio era, nos termos do direito nacional, manifestamente incompetente. Embora algumas das partes tivessem levantado a questão da imparcialidade, o Tribunal de Justiça não se referiu a qualquer argumento desse tipo nos seus despachos: v. Despachos de 6 de setembro de 2018, Di Girolamo (C-472/17, não publicado, EU:C:2018:684), e de 17 de dezembro de 2019, Di Girolamo (C-618/18, não publicado, EU:C:2019:1090).

[36] Quanto a este aspeto, em geral e remetendo para a jurisprudência pertinente, v. as Conclusões que apresentei no processo Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:340, n.ºs 59 a 62).

disposições do direito nacional serem suscetíveis de ser contestados pelas partes, o aspeto crucial continua a ser a necessidade de proceder a um exame pormenorizado e aprofundado na fase da admissibilidade. Deste modo, a procedência de uma alegação relativa ao artigo 47.º da Carta ou ao artigo 19.º TUE seria logo examinada na fase da admissibilidade, tornando-se a análise, potencialmente, um tanto circular [37].

70. Por último, em quarto lugar, levanta-se a questão da coerência horizontal da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Em circunstâncias normais, várias pessoas, entre as quais me incluo, considerariam bastante surpreendente a sugestão de que o Tribunal de Justiça deve apreciar a «qualidade» do juiz ou juízes individuais de um órgão jurisdicional nacional que apresenta um pedido de decisão prejudicial, a fim de admitir ou recusar esse pedido. Os juízes que apresentaram o pedido são pessoas cumpridoras da lei que exercem as suas funções com a necessária integridade? Haverá algum eventual conflito de interesses no caso concreto? Um juiz que é objeto de um processo disciplinar pode, ainda assim, apresentar um pedido noutro processo? E um juiz suspeito de corrupção, contra o qual já tenham sido abertos inquéritos penais, mas que não tenha sido formalmente suspenso das suas funções? O Tribunal de Justiça é obrigado a examinar todas estas questões ao «filtrar» os pedidos apresentados ao abrigo do artigo 267.º TFUE?

71. Nos últimos anos, em particular perante a crise do Estado de direito em vários Estados-Membros, o Tribunal de Justiça viu-se obrigado não só a desenvolver a sua jurisprudência a fim de fornecer orientações relativamente a situações e cenários que poucos teriam imaginado ser possíveis, como também a abrir exceções às regras normalmente aplicáveis devido a situações anormais. Como já expliquei noutra ocasião, não vejo qualquer alegado problema de duplicidade de critérios em tais casos, uma vez que as situações são objetivamente diferentes [38].

72. Todavia, no caso em apreço, é efetivamente pedido ao Tribunal de Justiça que reinterprete os critérios Dorsch, de aplicação geral, que são aplicáveis transversalmente a todos os processos, seja qual for o órgão jurisdicional de um Estado-Membro, e que alargue o alcance e os argumentos (das partes) que podem ser suscitados logo na fase da admissibilidade, nos termos do artigo 267.º TFUE. Por todas as razões avançadas nesta parte das presentes conclusões, não penso que tal passo deva ser dado, nem que o mesmo seja necessário, mesmo perante casos extraordinários como o caso em apreço.

73. À luz do que precede, chego à conclusão de que as possíveis falhas no processo de nomeação do juiz que procedeu ao reenvio no caso em apreço [39], e/ou os laços pessoais e profissionais com o Ministro da Justiça/Procurador-Geral [40], não devem determinar a inadmissibilidade do presente reenvio.

74. Esta conclusão impõe, todavia, duas advertências importantes.

[37] V., em pormenor, quanto a questões análogas suscitadas no âmbito do Acórdão de 9 de julho de 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535), as Conclusões que apresentei no processo WB e o., n.os 115 a 120.

[38] V. as Conclusões que apresentei no processo WB e o., n.º 154.

[39] Por uma questão de exaustividade, mas sem ter, na minha opinião, qualquer influência na decisão do presente processo, pode acrescentar-se que a existência de irregularidades processuais nesse processo de nomeação foi confirmada, após a audiência no presente processo, por Acórdãos do Naczelny Sąd Administracyjny (Supremo Tribunal Administrativo) de 6 de maio de 2021, II GOK 2/18, II GOK 3/18, II GOK 5/18, II GOK 6/18 e II GOK 7/18. Em razão dessas irregularidades processuais, o referido tribunal anulou as deliberações impugnadas do KRS, sem se pronunciar de modo algum, todavia, sobre a validade das decisões do Presidente da República de nomeação dos juízes em causa.

[40] Quanto aos problemas que decorrem, no que respeita ao artigo 19.º, n.º 1, TUE e ao artigo 47.º da Carta, desta «aliança ímpia» de papéis, v. as Conclusões que apresentei no processo WB e o., em particular n.os 178 a 192.

75. Em primeiro lugar, há que salientar muito claramente que tal conclusão, para os efeitos específicos do artigo 267.º TFUE, não significa de modo algum que o órgão jurisdicional de reenvio seja legalmente composto e/ou que, mais especificamente, o juiz de reenvio tenha sido legalmente nomeado. Com efeito, as questões levantadas pelo Provedor de Justiça são, na minha opinião, bastante inquietantes. Isto é especialmente verdade quando as alegações do Provedor de Justiça são examinadas no contexto institucional e constitucional mais amplo — de que o Tribunal de Justiça está bem ciente — relativo à situação do Estado de direito na Polónia.

76. Todavia, esses fatores podem, sendo caso disso, ser pertinentes no âmbito de uma apreciação da independência do órgão jurisdicional de reenvio nos termos do artigo 19.º, n.º 1, TUE e/ou do artigo 47.º da Carta, e podem, potencialmente, conduzir à conclusão de que ambas as disposições foram violadas. Pelo contrário, como expliquei acima, não se trata de fatores que sejam normalmente pertinentes para determinar se um organismo nacional constitui um «órgão jurisdicional» nos termos do artigo 267.º TFUE. A sugestão de que os parceiros institucionais formais devem continuar a dialogar mesmo que um deles possa ter dúvidas bastante sérias quanto às qualidades pessoais de algumas das pessoas que compõem a outra parte assenta em considerações muito diferentes da — ainda que implícita —, aprovação da outra parte.

77. Em segundo lugar, não excluo que uma conclusão diferente poderia ser potencialmente alcançada se a importância dos elementos relativos à situação pessoal de um ou mais juízes de um órgão jurisdicional nacional que apresente formalmente um pedido nos termos do artigo 267.º TFUE for além da(s) pessoa(s) em questão e tiver repercussões sobre o funcionamento global do organismo nacional a que pertence(m). Todavia, em tal cenário, a atenção e a apreciação incidiriam sobre o *organismo* que procede ao reenvio, seguindo, portanto, a lógica do Acórdão Dorsch e a abordagem institucional proposta nas presentes conclusões. A adoção de uma abordagem institucional para a apreciação dos critérios Dorsch não significa que o *contexto* institucional não deva ser tomado em consideração. Naturalmente, a um certo nível, uma instituição é o conjunto das pessoas que a compõem. A forma pela qual as pessoas que fazem parte de um organismo (presumivelmente) judicial foram nomeadas para cargos judiciais faz manifestamente parte desse contexto.

78. Essa situação poderia surgir, por exemplo, em relação a uma instituição judicial cativa ou sequestrada num Estado-Membro que já não possa, simplesmente, ser qualificada de «órgão jurisdicional». Pode eventualmente ocorrer quando a acumulação das questões relativas, por exemplo, às nomeações para essa instituição (formalmente judicial), à influência política exercida sobre a sua tomada de decisões, bem como a outros eventuais elementos, revele um padrão em que já não existe um órgão jurisdicional independente digno desse nome. Contudo, em tal caso, a conclusão seria a de que o *organismo enquanto tal* já não pode ser considerado um «órgão jurisdicional», nem mesmo na aceção manifestamente mais ligeira do artigo 267.º TFUE, o que implica que o Tribunal de Justiça deixa de poder manter o contacto com tal organismo. Este último organismo ficaria então completamente afastado de qualquer diálogo.

79. Atendendo a tudo o que precede, sou de opinião que, para efeitos do presente processo, o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), em formação de juiz singular, pode ainda ser considerado um «órgão jurisdicional» na aceção do artigo 267.º TFUE.

2. O reenvio é «pertinente» nos termos do artigo 267.º TFUE?

80. Outra questão relativa à admissibilidade do pedido, que foi suscitada no âmbito do presente processo, diz respeito à «pertinência» (ou «necessidade») das questões prejudiciais.

81. Segundo jurisprudência constante, a razão de ser do reenvio prejudicial não é emitir opiniões consultivas sobre questões gerais ou hipotéticas, mas a *necessidade* inerente à solução efetiva de um litígio [41]. A este respeito, cabe ao juiz nacional, que conhece do litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão judicial que vier a ser proferida, apreciar, tendo em conta as especificidades do processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que submete ao Tribunal de Justiça [42].

82. Daqui se conclui que as questões relativas ao direito da União gozam de uma presunção de pertinência: o Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas [43].

83. Mais precisamente, no que respeita ao critério da pertinência/necessidade, o Tribunal de Justiça tem reiteradamente declarado que este critério exige que a decisão a proferir pelo órgão jurisdicional de reenvio seja *suscetível de ter em conta* a resposta dada pela decisão prejudicial [44].

84. A este respeito, no Acórdão Miasto Łowicz — um processo recente em que, como no caso em apreço, foram suscitadas questões relativas ao Estado de direito — o Tribunal de Justiça salientou que, para determinar a pertinência, para efeitos do artigo 267.º TFUE, deve existir entre o litígio submetido ao órgão jurisdicional de reenvio e as disposições do direito da União cuja interpretação é solicitada um elo de ligação «tal que essa interpretação responda a uma necessidade objetiva para a decisão que o órgão jurisdicional de reenvio tem de tomar» [45]. Esse elo de ligação existe, segundo o Tribunal de Justiça, quando: i) o litígio apresenta um elo de ligação material com o direito da União; ii) a questão respeita à interpretação de disposições processuais do direito da União que possam ser aplicáveis; ou iii) a resposta solicitada ao Tribunal de Justiça afigura-se suscetível de fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio uma interpretação do direito da União que lhe permita resolver as questões processuais de direito nacional antes de poder decidir sobre o mérito [46].

85. O presente reenvio não se enquadra nas duas primeiras categorias, na medida em que não existe uma disposição da União de natureza material ou processual aplicável ao processo pendente no órgão jurisdicional de reenvio, sobre cuja interpretação ou validade o órgão jurisdicional de reenvio tenha dúvidas. É verdade que o órgão jurisdicional de reenvio invoca o artigo 7.º, n.os 1 e 2, da Diretiva 93/13, bem como o artigo 38.º da Carta, enquanto disposições que podem também ser aplicadas ao litígio no processo principal. Contudo, seria necessário um grande esforço de imaginação e uma longa cadeia de raciocínio transitivo para, partindo do âmbito destas disposições, chegar ao mérito das questões que esse órgão jurisdicional efetivamente submete.

41 Neste sentido, Acórdão de 28 de março de 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, n.º 194 e jurisprudência referida).

42 V. Acórdão de 24 de novembro de 2020, Openbaar Ministerie (Falsificação de documento) (C-510/19, EU:C:2020:953, n.º 25 e jurisprudência referida).

43 *Ibidem*, n.º 26.

44 V., nomeadamente, Acórdãos de 13 de setembro de 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, n.º 24), e de 19 de junho de 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, n.º 31).

45 Acórdão de 26 de março de 2020, Miasto Łowicz e Prokurator Generalny (C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234, n.º 48).

46 *Ibidem*, n.os 49 a 51.

86. Em qualquer caso, o presente processo parece enquadrar-se na terceira categoria. Com efeito, o órgão jurisdicional de reenvio pede uma resposta do Tribunal de Justiça às questões prejudiciais, a fim de resolver uma questão processual de direito nacional, antes de poder decidir sobre o mérito do litígio que lhe foi submetido.

87. Segundo informações surgidas no decurso do presente processo, o exame dos recursos de cassação no Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) é feito, em princípio, em duas fases. Numa fase preliminar, esse tribunal, em formação de juiz singular, examina a admissibilidade do recurso. Nos termos do artigo 398[9], n.º 1, ponto 3, do Código de Processo Civil polaco (a seguir «CPC polaco»), um recurso de cassação só é admissível se, nomeadamente, a decisão impugnada tiver sido proferida na sequência de um processo que era inválido. Nos termos do artigo 379.º, n.º 4, do CPC polaco, o processo é inválido se, designadamente, a formação do tribunal de julgamento não estava em conformidade com as normas legais pertinentes ou quando a audição de um processo tenha decorrido perante um juiz sujeito a exclusão. É só no caso de um recurso ser julgado admissível que o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), decidindo em formação de *três juízes*, examina o recurso quanto ao mérito, numa fase posterior.

88. Como o Governo polaco e a Comissão esclareceram na audiência, o juiz que verifica a admissibilidade do recurso deve demonstrar inequivocamente o cumprimento de uma das quatro condições de admissibilidade, estabelecidas no artigo 398.º[9], n.º 1, do CPC polaco, para que o processo possa prosseguir. Para esse efeito, o juiz encarregado desta fase preliminar terá de emitir uma decisão específica e distinta sobre a admissibilidade, positiva ou negativa, pondo assim termo a esta fase da apreciação preliminar.

89. À luz do acima exposto, não se pode concluir que as questões submetidas não são pertinentes para a decisão a proferir pelo órgão jurisdicional de reenvio. Com efeito, a questão da correta composição do tribunal cuja decisão é examinada no âmbito do recurso, é um dos fundamentos de recurso de cassação. Como tal, tem de ser apreciada pelo órgão jurisdicional de reenvio, se necessário oficiosamente, e qualquer conclusão alcançada quanto a esse aspeto tem de ser fundamentada separadamente. Tal questão constitui, portanto, efetivamente um elemento *in limine litis* de compatibilidade entre o direito nacional e o direito da União e que o órgão jurisdicional de reenvio é obrigado a abordar para poder decidir se o recurso de cassação é admissível.

90. Por conseguinte, considero que as questões submetidas são *pertinentes* e, portanto, admissíveis, uma vez que a resposta do Tribunal de Justiça a essas questões permitirá ao órgão jurisdicional de reenvio proferir uma decisão num processo nele pendente.

C. Quanto ao mérito

91. Com as suas questões, algumas das quais podem ser examinadas em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio levanta um certo número de dúvidas de interpretação no que diz respeito ao princípio da independência judicial, decorrente do artigo 19.º, n.º 1, TUE, lido em conjugação com o artigo 2.º TUE, e do artigo 47.º da Carta. Embora, nas suas questões, o órgão jurisdicional de reenvio invoque várias outras disposições, não considero que uma discussão separada dessas outras disposições possa proporcionar qualquer esclarecimento adicional sobre os problemas suscitados.

92. Os problemas suscitados pelo órgão jurisdicional de reenvio respeitam, em primeiro lugar, ao tipo de análise, que esse órgão jurisdicional distingue sob duas formas, *in abstrato* e *in concreto*, que deve efetuar para verificar o respeito do princípio da independência judicial. Este problema é de caráter transversal e aparece em várias das questões prejudiciais submetidas. Examiná-lo-ei, portanto, em primeiro lugar, nas minhas observações preliminares (1). Seguidamente, e à luz desse exame, passarei às questões específicas submetidas. Começarei por avaliar se determinados factos relativos à primeira nomeação para um cargo judicial de pessoas que exercem funções jurisdicionais podem pôr em causa a sua independência para efeitos do artigo 19.º, n.º 1, TUE e do artigo 47.º da Carta, quer se trate de uma nomeação feita durante o regime comunista (2), quer numa fase posterior, ao abrigo dos sistemas processuais alegadamente deficientes que se seguiram até 2018 (3). Por último, abordarei as dúvidas do órgão jurisdicional de reenvio quanto à questão de saber se é, em princípio, obrigado a suscitar oficiosamente questões de independência e se o princípio da inamovibilidade dos juízes o pode impedir de o fazer (4).

1. Observações introdutórias: apreciação da independência judicial

93. As questões do órgão jurisdicional de reenvio convidam o Tribunal de Justiça, antes de mais, a esclarecer a forma pela qual deve ser apreciado o respeito do princípio da independência judicial. Para melhor compreender os problemas suscitados pelo órgão jurisdicional de reenvio, convém recordar sucintamente as dúvidas manifestadas por tal órgão a este respeito.

94. No seu pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio observa que, na sua jurisprudência anterior, o Tribunal de Justiça precisou que, para determinar se um órgão jurisdicional nacional é «independente», há que ter em conta, designadamente, o modo pelo qual os seus membros foram nomeados e a duração do seu mandato. Em particular, o Tribunal de Justiça declarou que, independentemente do modelo constitucional escolhido para a nomeação, «continua a ser necessário garantir que as condições materiais e as modalidades processuais que presidem à adoção dessas decisões de nomeação sejam tais que não possam criar, no espírito dos particulares, dúvidas legítimas quanto à impermeabilidade dos juízes em causa em relação a elementos externos e à sua neutralidade relativamente aos interesses em confronto, uma vez nomeados os interessados» [47].

95. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio observa que, no Acórdão A. K. e o., o Tribunal de Justiça indicou, em substância, que as alegadas violações do princípio da independência devem ser examinadas tomando em consideração todos os elementos pertinentes e tendo em conta, se for caso disso, os motivos e os objetivos específicos alegados para justificar as medidas em causa. A importância dos elementos pertinentes não deve ser avaliada por si só ou isoladamente, mas apreciada conjuntamente à luz do cenário jurídico e institucional mais amplo [48].

96. Contudo, o órgão jurisdicional de reenvio explica que tem dúvidas quanto a forma pela qual se deve efetivamente proceder à análise do respeito do princípio da independência. Em particular, esse órgão jurisdicional entende que a apreciação pode ser efetuada *in abstrato* ou *in concreto*. No que respeita à situação específica em causa no processo principal, o órgão jurisdicional de reenvio explica que uma apreciação *in abstrato* teria como consequência que cada caso em que um juiz tivesse sido nomeado através de um procedimento irregular suscitaria preocupações, independentemente da influência sobre o caso concreto em exame. Por conseguinte, a posição, a

[47] Acórdão de 19 de novembro de 2019, A. K. e o. (Independência da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal) (C-585/18, C-624/18 e C-625/18, EU:C:2019:982, n.os 127 e 130 a 134 e jurisprudência referida) (a seguir «Acórdão A. K. e o.»).

[48] Acórdão A. K. e o., n.os 152 e 153.

conduta e a carreira de um determinado juiz que participasse na composição de uma formação de julgamento seria irrelevante nesse contexto. Por outro lado, o respeito do princípio da independência pode ser verificado *in concreto*, o que exige que se demonstre a existência de um elo de ligação entre um procedimento ilegal de nomeação de um juiz e uma influência efetiva ou potencial no resultado de um determinado processo.

97. Na minha opinião, o problema exposto pelo órgão jurisdicional de reenvio parece assentar numa leitura um pouco incompleta do acórdão em questão. O órgão jurisdicional de reenvio destaca apenas um aspeto do Acórdão A. K. e o. e, seguidamente, nada dizendo sobre o contexto e a finalidade dessa apreciação, estabelece uma falsa dicotomia ao apresentar a análise *in abstrato* e a análise *in concreto* como se se excluíssem mutuamente. Na minha opinião, consideradas no seu contexto correto, estas duas abordagens não são alternativas, mas complementares ou mesmo cumulativas.

98. Em primeiro lugar, ao mencionar «todas as circunstâncias pertinentes», o Tribunal de Justiça não excluiu nenhum tipo ou categoria de elementos pertinentes. Na minha opinião, o Tribunal de Justiça sugeriu simplesmente que, no âmbito da apreciação da (in)dependência judicial, pode não ser suficiente atender apenas à «lei nos livros» [49]. O que é frequentemente necessário é investigar também a prática real de aplicação dessas regras [50]. Assim, tanto os elementos formais e institucionais (que são essenciais numa análise *in abstrato*), como os elementos mais concretos e específicos do processo (que estão no cerne de uma análise *in concreto*) podem e, quando adequado, devem ser tomados em conta.

99. Atendendo à variedade das situações em que pode ser suscitada uma questão de independência do poder judicial, é impossível dizer *a priori* que tipo de elementos deve ter mais peso. A importância destes elementos — que, repito, devem, em qualquer caso, ser apreciados conjuntamente — depende, evidentemente, das características específicas do caso em apreço.

100. Além disso, o *contexto* global em que as regras operam e o modo como se articulam ou interagem com outras regras e atores é igualmente importante. A (in)dependência é, por definição, relativa: trata-se da independência ou da dependência de algo ou de alguém. Assim, em termos metafóricos, a sua apreciação não pode ser limitada a um estudo microscópico de uma fatia de salame, sem ter em conta o resto do salame, como e onde é normalmente armazenado, a sua distância e relação com outros objetos no armazém, e ignorando, despreocupadamente, o facto de que há um carnívoro bastante grande à espreita num canto do armazém.

101. Em segundo lugar, e talvez ainda mais importante, é simplesmente impossível prever *ex ante* um critério universalmente válido para apreciar a independência judicial *independentemente* da disposição da União aplicável ao caso em apreço. Tentar determinar de forma categórica, em abstrato, exatamente quando um determinado órgão jurisdicional será «independente», sem conhecer a *finalidade* da questão formulada, ou seja, se é no contexto do artigo 267.º TFUE, do artigo 47.º da Carta, ou do artigo 19.º, n.º 1, TUE, ou as *circunstâncias* do caso concreto, é quase como pedir ao Tribunal de Justiça que ponha o proverbial carro à frente dos bois.

[49] Compare-se com o Acórdão do TEDH de 6 de outubro de 2011, Agrokompleks c. Ucrânia (CE:ECHR:2011:1006JUD002346503, § 136). Mais genericamente, quanto a esta questão, v. Spano, R., «The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary», *European Law Journal*, 2021, p. 9.

[50] Para uma discussão mais pormenorizada e uma categorização dos cenários potenciais, v. as Conclusões que apresentei no processo Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e o. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 e C-355/19, EU:C:2020:746, n.os 240 a 248).

102. Como tentei explicar em partes anteriores das presentes conclusões, e como já expus em pormenor nas Conclusões que apresentei no processo WB e o., embora o princípio da independência judicial no direito da UE seja um único, exatamente o que será analisado e o nível de escrutínio que será exercido dependerá da disposição do direito da União que é efetivamente aplicada: o artigo 267.º TFUE, o artigo 19.º, n.º 1, TUE, ou o artigo 47.º da Carta [51].

103. No contexto de uma análise nos termos do artigo 19.º, n.º 1, TUE, o Tribunal de Justiça concentra-se provavelmente, sobretudo, em elementos formais e institucionais, ao passo que, no contexto de uma análise nos termos do artigo 47.º da Carta, são os elementos específicos do processo que estão no centro. A incidência da análise é determinada pela lógica de cada uma das disposições: falhas estruturais de um Estado-Membro e/ou a violação de direitos individuais decorrentes do direito da União. Contudo, como já expliquei, não se trata de uma escolha binária: um dos elementos pode equivaler ao outro, mesmo que não sejam naturalmente os mesmos. O critério de «todas as circunstâncias pertinentes» significa — e desculpem-me o truísmo — que todas e quaisquer circunstâncias podem ser pertinentes. Serão a incidência e a finalidade da disposição analisada no contexto factual e jurídico específico de um dado processo que acabarão por determinar quais delas serão decisivas.

104. Em suma, para apreciar o respeito do princípio da independência do poder judicial, consagrado no artigo 19.º, n.º 1, TUE e no artigo 47.º da Carta, um órgão jurisdicional nacional deve tomar em consideração todos os elementos pertinentes e ter em conta, se for caso disso, os motivos e os objetivos específicos das medidas nacionais que possam ser aplicáveis à situação. Neste contexto, podem ser pertinentes tanto elementos formais e institucionais como elementos específicos do processo, em função das características do caso concreto e da ou das disposições da União aplicáveis. A importância destes elementos não deve ser avaliada por si só ou isoladamente, mas apreciada conjuntamente à luz do cenário jurídico e institucional mais amplo.

105. Dito isto, passarei agora aos problemas específicos mencionados nas diferentes questões prejudiciais.

2. Primeira a terceira questões

106. Com as suas primeira, segunda e terceira questões — que estão estreitamente relacionadas e podem, por conseguinte, ser examinadas em conjunto — o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se as circunstâncias relativas à primeira nomeação para um cargo judicial de um dos juízes do tribunal que proferiu o acórdão recorrido (juiz FO), que nomeação foi feita durante o regime comunista da República Popular da Polónia (a seguir «RPP»), têm um impacto sobre a sua independência no exercício atual das suas funções jurisdicionais, para efeitos do artigo 19.º, n.º 1, TUE e do artigo 47.º da Carta.

107. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio indica que, durante a era comunista na Polónia, ao assumir o cargo, os juízes prestavam um juramento ao presidente do tribunal em questão em que se obrigavam, nomeadamente, a consolidar a liberdade, a independência e o poder do estado «democrático» polaco, a proteger e fortalecer a ordem baseada nos princípios sociais, económicos e políticos da RPP, e a fortalecer a observância da lei e a lealdade a esse Estado. Em conformidade com as disposições então em vigor, o sistema de justiça na RPP

[51] N.os 36 a 42 das presentes conclusões, bem como n.os 163 a 169 das Conclusões que apresentei no processo WB e o.

destinava-se a proteger a «democracia popular» e a contribuir para o seu desenvolvimento rumo ao socialismo. Os tribunais durante a era comunista na Polónia tinham também o dever de, através de toda a sua atividade, educar os cidadãos num espírito de lealdade à RPP.

108. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, o método de nomeação de juízes de então, e as regras sobre a supervisão e a possibilidade de destituição dos mesmos, não cumpriam as normas aplicáveis num Estado de direito democrático. Em particular, até 1989, os juízes eram nomeados e demitidos por um órgão executivo de um Estado caracterizado por um sistema de poder não democrático: o Conselho de Estado. As normas que regiam a nomeação e destituição de juízes, além da sua estreita dependência dos órgãos executivos do Estado, também não indicavam quaisquer critérios transparentes de nomeação nem permitiam a participação, no procedimento de nomeação, de órgãos judiciais autónomos ou eleitos através de eleições democráticas. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, esses procedimentos põem em causa a confiança que os tribunais de uma sociedade democrática devem inspirar.

109. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, as alterações introduzidas no direito polaco após 1989 pouco contribuíram para desenvolver instrumentos eficazes de fiscalização das nomeações de juízes feitas durante a era comunista ou de fiscalização de eventuais casos de violação, pelos juízes, do princípio da independência. Por conseguinte, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, não existia, após 1989, nem uma fiscalização geral de todas as nomeações de juízes ocorridas durante a era comunista, nem uma fiscalização efetiva das nomeações individuais de juízes, mesmo nos casos em que juízes individuais tinham manifestamente violado o princípio da independência judicial.

110. Os argumentos acima expostos não me parecem convincentes.

111. Concordo certamente com o órgão jurisdicional de reenvio no sentido de que os procedimentos de nomeação dos juízes e, mais genericamente, as regras que regiam os seus mandatos e as suas atividades durante a era RPP, não ofereciam garantias adequadas para satisfazer o padrão de independência judicial atualmente estabelecido nos Tratados da União.

112. Todavia, quanto ao resto, não compreendo a pertinência de todas essas afirmações, em termos *jurídicos*, *hoje em dia*. Ao apresentar uma certa visão política do mundo como um argumento jurídico, o órgão jurisdicional de reenvio parece sugerir qualquer coisa que equivale ou a uma verdadeira retroatividade ou a insinuações completamente infundadas.

113. Em primeiro lugar, faz a afirmação óbvia de que o direito da União não era aplicável à Polónia antes da sua adesão à União Europeia. É igualmente consabido que, na ordem jurídica da União, na falta de disposições específicas sobre efeitos retroativos, as novas normas jurídicas não são aplicáveis às situações jurídicas criadas e definitivamente adquiridas ao abrigo da lei anterior, mas podem ser aplicáveis aos efeitos futuros das mesmas, e serão aplicáveis às situações jurídicas novas [52]. Assim, continuo a não perceber de que modo as regras e os padrões decorrentes do artigo 19.º, n.º 1, TUE e/ou do artigo 47.º da Carta poderiam ser aplicáveis à nomeação de juízes na Polónia antes de 1989, sem que tal corresponda a uma verdadeira retroatividade [53].

114. Em segundo lugar, existe efetivamente, no direito da União, a ressalva dos efeitos jurídicos em curso. Poderia, portanto, surgir potencialmente um problema de independência segundo o artigo 19.º, n.º 1, TUE e/ou do artigo 47.º da Carta se as regras nacionais mencionadas pelo órgão

[52] V., com remissões adicionais, as Conclusões que apresentei no processo E.B. (C-258/17, EU:C:2018:663, n.ºs 44 a 48).

[53] V., contudo, Acórdão de 15 de janeiro de 2019, E.B. (C-258/17, EU:C:2019:17, n.ºs 54 e 55).

jurisdicional de reenvio, apesar de já não estarem em vigor há várias décadas, fossem ainda suscetíveis de produzir algum efeito *hoje*. Para que tal acontecesse, e no que respeita ao presente processo, seria necessário demonstrar um impacto continuado, uma relação entre essas antigas regras nacionais anteriores e a emergência atual de dúvidas legítimas e sérias nas mentes dos particulares quanto à independência e à imparcialidade de um juiz como o juiz FO.

115. Todavia, quanto a este aspeto, a decisão de reenvio fornece poucas explicações específicas quanto à *identidade* da pessoa, da instituição ou do organismo que estaria atualmente em condições de exercer uma pressão indevida sobre o juiz FO, e quanto às *razões* pelas quais o juiz FO poderia estar inclinado a ceder a essa pressão, o que é surpreendente, atendendo à extensão geral e à pormenorização da decisão de reenvio. O órgão jurisdicional de reenvio parece, em vez disso, partir do pressuposto de que os juízes nomeados durante o período comunista estão, por definição, «para sempre manchados» simplesmente em razão da sua associação ao regime anterior, e porque, como a terceira questão dá a entender, nunca foram novamente nomeados e nunca prestaram um novo juramento judicial ao novo Estado democrático.

116. Em terceiro lugar, sem pretender de forma alguma pronunciar-me sobre o mérito dessas «opiniões», observo simplesmente que, durante a história de qualquer país, há momentos constitucionais em que surgem várias opções quanto à conceção de novas instituições estatais e ao seu pessoal [54]. Contudo, ao proceder a essa escolha constitucional há cerca de 30 anos, a Polónia, juntamente com vários outros países da Europa central, optou pela continuidade. Subsequentemente, os juízes nomeados sob o regime anterior na Polónia beneficiaram de uma dupla camada de aceitação, tanto a nível nacional como a nível da União.

117. Por um lado, como salienta o órgão jurisdicional de reenvio, apesar da adoção de certas medidas de «lustração» [55], o recém-formado Estado democrático aceitou que os juízes nomeados na era RPP podiam, em princípio, manter-se em funções. Isto foi confirmado pelo Governo polaco na audiência.

118. Por outro lado, esta situação foi considerada conforme com o direito da União pelas instituições da União para efeitos da adesão da Polónia à União Europeia. Não se deve esquecer, a este respeito, que os candidatos a Estados-Membros eram obrigados a satisfazer os chamados «critérios de Copenhaga» [56], um dos quais dizia respeito à existência de instituições estáveis que garantissem, nomeadamente, a democracia, o Estado de direito e a proteção dos direitos humanos.

119. Consideradas neste contexto, as questões levantadas pelo órgão jurisdicional de reenvio equivalem, em substância, a sugerir que a escolha constitucional exercida pela Polónia há décadas, e aceite pela União Europeia no momento da sua adesão à União, foi errada. Mais uma vez, não farei comentários sobre as implicações políticas desta tese. Contudo, no que respeita ao

[54] De preferência, a exceção da «solução» mencionada no n.º 1 das presentes conclusões.

[55] O termo «*lustração*» — um neologismo derivado da antiga palavra latina «*lustratio*» que significava purificação por sacrifício — tem sido amplamente utilizado para designar medidas judiciais transitórias, adotadas nos Estados pós-comunistas na Europa central e de leste, a fim de facilitar as reformas institucionais e administrativas, bem como a transformação política e social. Estas medidas implicavam frequentemente programas de rastreio destinados a avaliar a integridade e as capacidades das pessoas que exercem cargos em certos domínios essenciais da administração pública (incluindo os juízes). V., de um modo geral, Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar, «Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems: Guidelines to ensure that lustration laws and similar administrative measures comply with the requirements of a State based on the rule of law» (doc. 7568), de 3 de junho de 1996; e Horne, C. M., «Transitional justice: Vetting and lustration», em Lawther, C., Moffett, L., e Jacobs, D. (eds.), *Research Handbook on Transitional Justice*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2017, pp. 424 a 441.

[56] Conclusões da Presidência, Conselho Europeu de Copenhaga (21 e 22 de junho de 1993). V. atualmente artigo 49.º TUE.

caso em apreço, com efeito, qualquer intervenção jurisdicional que invalidasse decisões tomadas por um juiz nacional, como o juiz FO, pelo simples facto de ter sido nomeado pela primeira vez para um cargo judicial na RPP, assemelha-se a uma medida de «lustração» *recentemente adotada*.

120. Em quarto lugar, nenhuma disposição do direito da União permite ao Tribunal de Justiça fiscalizar o modo pelo qual os Estados-Membros, antes da sua adesão, lidaram com a herança política, jurídica e administrativa dos regimes anteriores [57]. De igual modo, a definição de regras existentes ou novas relativas à organização judicial, às nomeações, ou à disciplina judicial mantém-se, por defeito, no âmbito das escolhas institucionais dos Estados-Membros [58].

121. Isso não significa, no entanto, que qualquer medida de lustração que um Estado-Membro adotasse *agora* pudesse escapar à fiscalização da sua conformidade com o direito da União, quando este último *é aplicável*. Em particular, uma medida suscetível de ter impacto sobre a atividade dos órgãos jurisdicionais nacionais que atuam nos domínios regidos pelo direito da União deve estar em conformidade, nomeadamente, com os princípios incorporados no artigo 19.º, n.º 1, TUE, que refletem os valores consagrados no artigo 2.º TUE, como o Estado de direito e o respeito dos direitos fundamentais.

122. Embora o Tribunal de Justiça não tenha tido a oportunidade de fiscalizar qualquer medida deste tipo, diferentes formas de lustração foram, no passado, tidas em conta pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir «TEDH»). A este respeito, o TEDH declarou que medidas de lustração podiam ser justificadas se prosseguissem objetivos relacionados, nomeadamente, com a proteção da segurança nacional, a segurança pública, a promoção da confiança nas novas instituições democráticas, a prevenção da desordem, a transparência da vida pública, a clareza e paz social interna, o bem-estar económico do país, bem como os direitos e liberdades de terceiros [59]. Neste âmbito, o TEDH declarou igualmente que os Estados podem validamente adotar medidas de lustração uma vez que «um Estado democrático tem o direito de exigir que os funcionários públicos sejam leais para com os princípios constitucionais em que se funda» [60].

123. Todavia, o TEDH considerou que, ainda que não conduzam, em si, a uma violação dos direitos humanos, tais medidas devem preencher determinados requisitos para respeitarem as disposições da CEDH. Na medida pertinente para o caso em apreço, recordo apenas que o TEDH exigiu que o quadro jurídico nacional, nomeadamente: i) fosse suficientemente preciso para permitir *individualizar* a responsabilidade de cada uma das pessoas em questão [61], ii) incluísse

[57] Também não existe, tanto quanto sei, qualquer acordo internacional vinculativo nesta matéria, em particular um acordo vinculativo na União Europeia e/ou seus Estados-Membros.

[58] V., nomeadamente, Acórdão de 20 de abril de 2021, Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311, n.º 48).

[59] Acórdão do TEDH de 21 de outubro de 2014, Naidin c. Roménia (CE:ECHR:2014:1021JUD003816207, § 51). Cf. igualmente Nações Unidas, Rule-Of-Law Tools for Post-Conflict States - Vetting: an operational framework, 2006, pp. 3 a 5: que sugere que as reformas de pessoal destinadas a excluir da função pública pessoas com graves défices de integridade contribui para restabelecer a confiança cívica e legitimar novamente as instituições públicas.

[60] Acórdão do TEDH de 26 de setembro de 1995, Vogt c. Alemanha (CE:ECHR:1995:0926JUD001785191, § 59).

[61] Acórdãos do TEDH de 24 de junho de 2008, Adamsons c. Letónia (CE:ECHR:2008:0624JUD000366903, § 116), e de 3 de setembro de 2015, Sõro c. Estónia (CE:ECHR:2015:0903JUD002258808, §§ 60 e 61). V., igualmente, Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar, Resolução 1096, de 27 de junho de 1996, sobre as medidas destinadas a desmantelar a herança dos antigos sistemas totalitários comunistas, p. 12.

garantias processuais adequadas para as pessoas em questão [62], e iii) fosse de *natureza temporária*, uma vez que a necessidade objetiva de restringir direitos individuais em razão das medidas transitórias diminui ao longo do tempo [63].

124. As Conclusões do TEDH parecem-me transponíveis, em grande medida, para a ordem jurídica da União [64]. À luz desta jurisprudência, tenho sérias dúvidas quanto à compatibilidade de uma decisão judicial, como a sugerida pelo órgão jurisdicional de reenvio, com o direito da União. Sem que seja necessário desenvolver esta questão, vejo vários problemas potenciais que podem surgir, especialmente no que diz respeito ao artigo 2.º TUE (Estado de direito) e aos artigos 47.º e 48.º da Carta (processo equitativo).

125. Contudo, em qualquer caso, o que me parece mais extraordinário é que tal medida seria apreciada décadas depois da queda do regime anterior e da criação de um novo Estado, mas ainda, pelo menos nominalmente, em nome da necessidade de lidar com o passado comunista. Quaisquer que sejam as verdadeiras razões que levam a que tais sugestões sejam hoje feitas na Polónia, observo simplesmente que essa total desconexão temporal excluiria, por si, a necessidade objetiva de tais medidas numa sociedade democrática [65]. Em termos simples, o momento constitucional em que quaisquer medidas desse tipo podiam ser legitimamente contempladas já passou, na minha opinião, há muito tempo.

126. Tendo em conta o que precede, considero que o simples facto de alguns juízes terem sido nomeados pela primeira vez para cargos judiciais durante a era RPP não é um elemento suscetível, por si só, de pôr em causa a sua independência hoje em dia. Por conseguinte, as circunstâncias referidas nas primeira a terceira questões não são suscetíveis de pôr em dúvida a independência e imparcialidade de um juiz nacional, como o Juiz FO, para efeitos do artigo 19.º, n.º 1, TUE e do artigo 47.º da Carta.

3. Quarta e quinta questões

127. Com a sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o facto de alguns membros da composição do tribunal que proferiu o acórdão recorrido terem sido nomeados para esse tribunal com base em deliberações adotadas pelo KRS numa composição resultante de uma legislação, tal como foi interpretado, que foi subsequentemente declarada inconstitucional pelo Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) [66], tem impacto sobre a apreciação da conformidade da composição desse tribunal com o requisito da independência. Com a sua quinta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta também, em substância, se um organismo — como o KRS à data dos factos — que obedecia a procedimentos não transparentes e não públicos em matéria de nomeação dos juízes, pode ser considerado independente para efeitos do direito da União.

[62] Acórdãos do TEDH de 14 de fevereiro de 2006, Turek c. Eslováquia (CE:ECHR:2006:0214JUD005798600, § 115); de 24 de junho de 2008, Adamsons c. Letónia (CE:ECHR:2008:0624JUD000366903, § 116); e de 24 de abril de 2007, Matyjek c. Polónia (CE:ECHR:2007:0424JUD003818403, § 62).

[63] Acórdãos do TEDH de 24 de junho de 2008, Adamsons c. Letónia (CE:ECHR:2008:0624JUD000366903, § 116), e de 21 de janeiro de 2016, Ivanovski c. antiga República jugoslava da Macedónia (CE:ECHR:2016:0121JUD002990811, § 185). V., igualmente, a declaração da Comissão de Veneza reproduzida neste último acórdão, § 108, ponto a), segundo a qual «a introdução de medidas de saneamento muito tempo depois do início do processo de democratização num país pode suscitar dúvidas quanto aos seus verdadeiros objetivos. A vingança não deve prevalecer sobre a proteção da democracia. São, portanto, necessárias razões convincentes».

[64] Como também se prevê no artigo 52.º, n.º 3, da Carta e no artigo 6.º, n.º 3, TUE.

[65] Na aceção dos requisitos da jurisprudência do TEDH acima referida na nota 63, partindo do princípio de que qualquer processo desse tipo passasse até a fase do objetivo legítimo e da legalidade quando fossem analisados os verdadeiros motivos subjacentes a tais medidas.

[66] V., *supra*, n.º 19 das presentes conclusões.

128. Estas duas questões podem ser tratadas conjuntamente. A melhor forma de as abordar é talvez em duas fases: primeiro, quanto ao seu valor nominal, ou seja, sem ter em conta o contexto global e, em seguida, segundo, enriquecendo a análise com esse contexto mais amplo [67].

129. Em primeiro lugar, importa salientar que, como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça e do TEDH, nem todos os erros que possam viciar o procedimento de nomeação de um juiz são de molde a levantar dúvidas quanto à independência desse juiz.

130. No Acórdão Simpson, o Tribunal de Justiça salientou que uma irregularidade cometida na nomeação de juízes implica uma violação do artigo 47.º da Carta, «nomeadamente quando essa irregularidade seja de uma natureza e de uma gravidade tais que cria um risco real de que outros ramos do poder, particularmente o executivo, possam exercer um poder discricionário indevido que ponha em perigo a integridade do resultado a que conduz o processo de nomeação e semeie, assim, uma dúvida legítima no espírito dos sujeitos de direito quanto à independência e à imparcialidade do ou dos juízes em causa». Nesse processo, a irregularidade cometida pelo Conselho na nomeação de um membro do (então) Tribunal da Função Pública da União Europeia não foi considerada de uma gravidade tal que violasse o artigo 47.º da Carta [68].

131. Do mesmo modo, no Acórdão Ástráðsson, o Tribunal Pleno do TEDH aplicou um critério em três etapas para determinar se uma nomeação ilegal de um juiz violava o direito a um «tribunal estabelecido pela lei», nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH. Em substância, o TEDH verificou se: i) existia uma violação manifesta das regras internas em matéria de nomeação dos juízes, ii) a violação dizia respeito a uma lei de importância fundamental para a nomeação de juízes, e iii) a violação tinha efetivamente sido objeto de fiscalização e de regularização pelos tribunais nacionais [69].

132. Em particular, no que respeita ao segundo elemento acima referido, o TEDH salientou a necessidade de avaliar a violação «à luz do objeto e da finalidade do requisito de um "tribunal estabelecido pela lei", a saber, assegurar a capacidade do poder judicial de desempenhar as suas funções sem interferências indevidas e preservar, assim, o Estado de direito e a separação de poderes». Por conseguinte, o TEDH declarou que «as violações de ordem puramente técnica que não tenham impacto sobre a legitimidade do procedimento de nomeação devem ser consideradas de nível inferior ao limiar pertinente» [70].

133. No caso em apreço, as questões identificadas pelo Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) na sua Decisão K 5/17, de 20 de junho de 2017, diziam respeito à duração do mandato de certos membros do KRS, que é um dos órgãos que participam no processo de nomeação dos juízes. As conclusões desse tribunal parecem ser, na sua maioria, de natureza técnica, pelo menos quando observadas sob a perspetiva do artigo 19.º, n.º 1, TUE e do artigo 47.º da Carta. Nem o órgão jurisdicional de reenvio nem o Governo polaco apresentaram quaisquer explicações específicas e claras em sentido contrário no âmbito do presente processo. Questionado quanto a este aspeto na audiência, o Governo polaco declarou que, na sua opinião, a irregularidade na composição do KRS não produzia efeitos automáticos sobre a validade da

[67] Fornecendo, assim, com efeito, um estudo de caso da tomada em consideração de «todas as circunstâncias pertinentes» que possam ser importantes, como foi atrás exposto nos n.os 98 a 100 das presentes conclusões.

[68] Acórdão de 26 de março de 2020, Reapreciação Simpson/Conselho e HG/Comissão (C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, em especial n.os 75 a 82).

[69] Acórdão do TEDH de 1 de dezembro de 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islândia (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, §§ 244 a 252).

[70] *Ibidem*, § 246.

deliberação deste organismo adotada entre 2000 e 2018. Também não ficou claro em que medida a conclusão do Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) poderia ter qualquer impacto sobre a perceção pública da independência dos três juízes em questão.

134. Assim é, apesar de a jurisprudência demonstrar a importância da identificação de tal elemento.

135. Por exemplo, no Acórdão Comissão/Polónia, o Tribunal de Justiça declarou que a legislação nacional em causa — que previa uma redução efetiva e imediata da idade de aposentação dos juízes do Supremo Tribunal, acompanhada de uma autorização discricionária concedida pelo presidente da República, a fim de permitir a um juiz continuar nesse papel — infringia o princípio da inamovibilidade dos juízes, que é inerente à sua independência, violando, assim, o artigo 19.º, n.º 1, TUE. Devido às suas características específicas, e à luz das circunstâncias em que foi adotada, o Tribunal de Justiça chegou à conclusão de que essa legislação podia dar origem a dúvidas legítimas quanto aos verdadeiros motivos subjacentes. Em particular, o Tribunal de Justiça observou que vários elementos sugeriam que a legislação podia ter sido adotada para excluir ou afastar um determinado grupo de juízes [71].

136. De modo semelhante, nos Acórdãos A. K. e o. e Repubblika [72], o Tribunal de Justiça devia examinar a composição e o funcionamento de dois organismos estatais que intervêm no processo de nomeação dos juízes nos respetivos Estados-Membros. O Tribunal de Justiça examinou, em particular, as condições em que os membros desses organismos eram designados, a forma pela qual tais organismos exerciam as suas funções, o quadro jurídico mais amplo que regia o papel e as atividades desses organismos e, por último, o cenário político em que esses organismos funcionavam.

137. Nesta perspetiva, no Acórdão A. K. e o., o Tribunal de Justiça considerou que certos elementos podiam suscitar dúvidas, no espírito dos particulares, quanto à impermeabilidade do organismo em questão a fatores externos, especialmente à influência dos poderes legislativo e executivo, embora tenha deixado a apreciação em questão, em última análise, ao órgão jurisdicional de reenvio. Em contrapartida, no Acórdão Repubblika, relativamente às regras pertinentes e ao modo como as mesmas tinham sido aplicadas pelas instituições de um Estado-Membro, o Tribunal de Justiça não encontrou qualquer indício de uma eventual falta de independência do organismo em causa. Não havia razões para considerar que o presidente da República, nesse Estado-Membro, pudesse usar os seus poderes para nomear juízes de uma forma suscetível de gerar no público em geral, suspeitas genuínas quanto à independência das pessoas selecionadas.

138. No processo WB e o., o órgão jurisdicional de reenvio interrogava o Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade da legislação nacional segundo a qual o Ministro da Justiça/Procurador-Geral podia, com base em critérios que não são tornados públicos, destacar juízes para tribunais superiores por um período indefinido e pôr termo, a todo o tempo e de forma discricionária, a esse destacamento, com, nomeadamente, o artigo 19.º, n.º 1, TUE, lido em conjugação com o artigo 2.º TUE. Nas conclusões que apresentei, considerei que essa legislação viola as referidas disposições na medida em que pode ter impacto sobre a forma como determinados juízes exercem as suas funções. Em particular, sugeri que, por força dessa legislação, alguns juízes podem sentir-se incentivados a proferir uma decisão a favor do procurador ou, em termos mais gerais, que seja do agrado do Ministro da Justiça/Procurador-Geral. Com efeito, os juízes dos

[71] Acórdão de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal) (C-619/18, EU:C:2019:531, n.ºs 82 e 85).

[72] Acórdão de 20 de abril de 2021, Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311, n.º 51).

tribunais inferiores podem sentir-se tentados pela possibilidade de serem recompensados com um destacamento para um tribunal superior, que lhes pode oferecer melhores perspetivas de carreira e um salário mais elevado. Por sua vez, os juízes destacados para tribunais superiores podem ser desincentivados de agir de forma independente, para evitarem o risco de que o Ministro da Justiça/Procurador-Geral ponha termo ao seu destacamento [73].

139. Ao contrário destes processos, não se vislumbra «o motivo, os meios e a oportunidade» no que respeita a uma eventual falta de independência dos três juízes em causa no presente processo. À semelhança do que concluí no que respeita às circunstâncias relativas à primeira nomeação de um juiz durante a era RPP, também neste caso me interrogo sobre *quem* poderia, atualmente, exercer uma pressão indevida sobre os três juízes em causa, certamente como consequência ou tendo em conta a alegada falha do seu procedimento de nomeação, e *por que razão* estes juízes podem, pelo menos nas mentes dos particulares, ser induzidos a ceder a essa pressão.

140. Em segundo lugar, contudo, a imagem que surge é um pouco diferente quando a análise é efetivamente alargada a «todas as circunstâncias pertinentes», em especial quando se consideram os «motivo, meios e oportunidade» potenciais subjacentes à decisão do Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) relativa à composição (in)adequada do KRS, em que o órgão jurisdicional de reenvio baseia todas as suas preocupações quanto à regularidade das nomeações de juízes durante o período compreendido entre 2000 e 2018. A este respeito, um observador mais curioso ou mais crítico pode talvez tender a questionar-se sobre os verdadeiros motivos subjacentes a essa decisão, sobre a questão de saber se a própria decisão emana de um tribunal independente e regularmente composto [74], e sobre a medida em que se pode confiar, em geral, nas decisões de uma instituição que pode ser considerada, atualmente, suscetível de ser objeto de abuso instrumental [75].

141. Em conclusão, as circunstâncias referidas nas quarta e quinta questões também não são suscetíveis de gerar dúvidas sobre a independência e imparcialidade de quaisquer juízes nacionais para efeitos do artigo 19.º, n.º 1, TUE e do artigo 47.º da Carta.

4. Sexta e sétima questões

142. Com a sua sexta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se é obrigado a examinar oficiosamente se os juízes de instância inferior, que proferiram o acórdão recorrido, satisfazem o requisito de independência consagrado no artigo 19.º, n.º 1, TUE e no artigo 47.º da Carta, para efeitos de verificação da eventual invalidade de um acórdão recorrido.

[73] V. as Conclusões que apresentei no processo Wb e o., n.ºs 171 a 196.

[74] V. Acórdão do TEDH de 7 de maio de 2021, Xero Flor w Polsce sp. Z o. o. c. Polónia (CE:ECHR:2021:0507JUD000490718), em que se declarou que certas nomeações recentes para o Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) foram feitas em flagrante violação do direito interno e que a influência externa ilegal sobre esse órgão, exercida pelos poderes legislativo e executivo, põe em causa a própria essência do direito a um «tribunal estabelecido pela lei», nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH.

[75] Mais recentemente, e com alguma relevância para o caso em apreço atendendo às partes interessadas no presente processo, v., por exemplo, Acórdão do Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) de 15 de abril de 2021, K 20/20, que chegou à conclusão de que uma disposição da Lei Relativa ao Provedor de Justiça, que prevê que o titular do cargo permanece em funções, mesmo após o termo do seu mandato, até à nomeação de um novo Provedor de Justiça, é inconstitucional. Não é fácil compreender por que razão tal disposição, que assegura legitimamente a continuidade institucional em vários organismos em toda a Europa, entre os quais o Tribunal de Justiça (v. artigo 5.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia), poderia ser conceptualmente inconstitucional. Todavia, qualquer potencial enigma intelectual a este respeito poderia ser rapidamente resolvido se compreendermos o contexto, em especial a *razão* pela qual tal decisão era necessária e *quem* dela tinha necessidade.

143. Com a sétima questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se, atendendo à natureza irrevogável da nomeação dos juízes prevista pela Constituição polaca, se deve abster de verificar, para os efeitos acima indicados, a independência dos juízes que proferiram o acórdão recorrido.

144. À luz das respostas dadas às questões anteriores, não há, em princípio, necessidade de responder a estas questões.

145. No entanto, por uma questão de exaustividade, apresentarei algumas breves reflexões sobre os problemas suscitados pelo órgão jurisdicional de reenvio nestas duas questões. Em substância, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se é, em princípio, obrigado a suscitar oficiosamente questões de independência e se o princípio da inamovibilidade dos juízes pode impedir esse órgão de o fazer.

146. No que respeita à sexta questão, não é inteiramente claro por que razão essa questão é sequer levantada, tendo em conta que o juiz de reenvio tem, aparentemente, por força do direito interno, a obrigação de verificar oficiosamente a regularidade da composição do tribunal que proferiu a decisão em sede recurso [76]. Contudo, para efeitos de uma eventual aplicação do artigo 47.º da Carta, a resposta às dúvidas do órgão jurisdicional de reenvio encontra-se no Acórdão do Tribunal de Justiça, Simpson [77].

147. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que decorre do artigo 47.º da Carta, que consagra os direitos a uma ação perante um tribunal independente, imparcial e previamente estabelecido por lei e a um processo equitativo, que «o juiz da União deve poder verificar se uma irregularidade que viciasse o processo de nomeação [de um juiz] em causa pode ter dado origem a uma violação [desses direitos]». Tais direitos implicam igualmente que «*qualquer órgão jurisdicional* tem a obrigação de verificar se, pela sua composição, constitui um tribunal desse tipo quando surja uma dúvida séria quanto a esse ponto». Com base na jurisprudência anterior, o Tribunal de Justiça declarou que essa fiscalização constitui «uma formalidade essencial cujo respeito é de ordem pública e é de conhecimento oficioso» [78].

148. A redação deste acórdão é bastante clara: quando surjam dúvidas *genuínas* sobre a composição da formação de julgamento — devido, por exemplo, a uma possível falha no procedimento de nomeação de um ou mais dos juízes em causa — *qualquer órgão jurisdicional da União Europeia* tem a obrigação de suscitar essa questão, se necessário oficiosamente. Por conseguinte, embora o processo Simpson respeitasse a um procedimento judicial perante o Tribunal de Justiça da União Europeia, os princípios decorrentes desse acórdão são igualmente aplicáveis aos órgãos jurisdicionais nacionais sempre que o artigo 47.º da Carta seja aplicável.

149. Todavia, como foi explicado nas partes anteriores das presentes conclusões, não parece existir, no caso em apreço, um fator concreto que aponte para uma eventual falta de independência dos juízes que proferiram o acórdão recorrido.

[76] V., *supra*, n.os 13 e 88 das presentes conclusões.

[77] Acórdão de 26 de março de 2020, Reapreciação Simpson/Conselho e HG/Comissão (C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, em especial n.os 75 a 82).

[78] *Ibidem*, n.os 53 a 58. O sublinhado é meu.

150. No que respeita à sétima questão, tal como a Comissão, tenho dificuldade em ver de que modo o princípio da inamovibilidade dos juízes — princípio que se diz consagrado, como indica o órgão jurisdicional de reenvio, na Constituição polaca — teria impedido o órgão jurisdicional de reenvio de suscitar uma questão relativa à independência dos juízes em causa com fundamento num procedimento de nomeação alegadamente ilegal.

151. O órgão jurisdicional de reenvio parece sugerir que, uma vez que um juiz tenha sido formalmente nomeado nos termos do direito nacional, tal juiz não pode ser exonerado e a decisão de nomeação não pode ser invalidada, apesar da eventual ilegalidade dessa nomeação à luz do padrão de independência da União, porque tal seria contrário ao princípio da inamovibilidade.

152. Continuo perplexo tanto com os pressupostos iniciais aparentemente adotados pelo órgão jurisdicional de reenvio como com as conclusões que deles são retiradas.

153. Em primeiro lugar, e mais uma vez, esse órgão jurisdicional parece concentrar-se profundamente numa questão específica considerada em total isolamento e, nessa base, estabelece uma falsa contradição a um elevadíssimo nível de abstração. Embora, nos termos do direito nacional, a decisão de nomeação de um juiz para um cargo judicial não possa ser objeto de recurso e de anulação, daí não resulta decerto que as decisões desse juiz estejam isentas de recurso ou que esse juiz não possa ser exonerado no âmbito de um processo disciplinar ou de outro processo pertinente, desde que sejam respeitadas todas as regras e procedimentos necessários.

154. Em segundo lugar, não vejo de que modo o princípio da inamovibilidade de um juiz, tal como é geralmente entendido, possa estar sequer em causa no processo principal. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio decidir da admissibilidade de um recurso de cassação perante o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal). Esse processo não é evidentemente, por exemplo, um processo disciplinar em que possa ser adotada a destituição do juiz em causa ou a aplicação ao mesmo de qualquer outra medida disciplinar. Por conseguinte, não vejo uma contradição *direta* entre o princípio da inamovibilidade dos juízes e a possibilidade de invalidar um acórdão proferido em recurso em razão da alegada composição irregular da formação de julgamento.

155. Em terceiro lugar, também não vejo uma contradição *indireta* a este respeito. Na minha opinião, as considerações expressas na decisão de reenvio ignoram dois elementos importantes relativos, respetivamente, à natureza do princípio da inamovibilidade e à sua articulação com os princípios gerais de direito.

156. Por um lado, o Tribunal de Justiça tem constantemente sublinhado que, a fim de garantir a independência do poder judicial, devem existir determinadas garantias para proteger as pessoas que têm por missão julgar, como as garantias relativas à inamovibilidade. O princípio da inamovibilidade exige, designadamente, que «os juízes possam permanecer em funções enquanto não atingirem a idade obrigatória de aposentação ou até ao termo do seu mandato, quando este tiver uma duração determinada» [79].

157. Ao mesmo tempo, porém, o Tribunal de Justiça deixou claro que a inamovibilidade não tem, nem pode ter, «caráter absoluto». A inamovibilidade e, em termos mais amplos, a independência judicial que se destina a garantir, está associada à responsabilidade judicial. Com efeito, podem

[79] V. Acórdão de 16 de julho de 2020, Governo della Repubblica italiana (Estatuto dos juízes de paz italianos) (C-658/18, EU:C:2020:572, em especial n.os 47 e 48 e jurisprudência referida).

existir exceções a este princípio, «quando motivos legítimos e imperiosos o justifiquem, no respeito do princípio da proporcionalidade». O Tribunal de Justiça observou, por exemplo, que «é comummente aceite que os juízes possam ser destituídos se não estiverem aptos a continuar a exercer as suas funções em razão de uma incapacidade ou de falta grave, desde que sejam respeitados os procedimentos adequados» [80].

158. É certo que a relação entre, por um lado, o princípio da inamovibilidade e, por outro, o princípio da independência do poder judicial bem como os direitos a uma proteção jurisdicional efetiva e a um processo equitativo, suscita alguns problemas de conexão delicados. Um equilíbrio entre esses interesses, que podem, por vezes, apontar em direções diferentes, tem de ser encontrado em cada circunstância. Esse equilíbrio não pode ser formulado em abstrato, como o órgão jurisdicional de reenvio dá a entender na sua sétima questão.

159. Todavia, nenhuma abordagem concebível desta questão permite acolher a tese implícita no pedido de decisão prejudicial. Com efeito, essa tese conduz a um paradoxo: para proteger a independência dos juízes, os juízes que não são independentes teriam também de ser protegidos.

160. Isto é insustentável. Numa comunidade de direito em que os direitos fundamentais dos particulares — como o direito a uma tutela jurisdicional efetiva e a um processo equitativo — devem ser garantidos, é exatamente o inverso do que sugere o órgão jurisdicional de reenvio que é, de facto, verdade. Poder-se-ia até dizer que, para esse efeito, a «amovibilidade» dos juízes não independentes é tão importante como a «inamovibilidade» dos juízes independentes. Com efeito, a existência de juízes sujeitos a certos interesses políticos ou económicos ou a outros interesses privados ataca o cerne de um ordenamento jurídico baseado no Estado de direito e de uma democracia que assenta na separação dos poderes.

161. Não pretendo com isto insinuar que qualquer juiz cuja nomeação suscite questões quanto à sua independência deva, *ipso facto*, ser afastado das suas funções e que as suas decisões sejam invalidadas. Contudo, um ordenamento jurídico tem de poder impor o respeito do princípio da independência do poder judicial. Isto conduz-me ao meu último ponto.

162. Por outro lado, como foi atrás referido, nem todas as falhas num procedimento de nomeação de um juiz suscitam problemas de independência. Não existe automatismo a este respeito [81]. Também não existe automatismo em relação às consequências que decorrem da constatação de que uma pessoa foi erroneamente nomeada para um cargo judicial, em particular quando a ilegalidade resulte de uma violação do princípio da independência. Pelo contrário, na perspetiva do direito da União, há que estabelecer uma correlação razoável entre as regras ou os princípios que foram violados, a gravidade da violação cometida e o tipo e o alcance dos meios de recurso disponíveis (e, se necessário, as sanções impostas aos autores), à luz dos factos e das circunstâncias de um processo [82].

[80] *Ibidem*, n.º 48.

[81] V., igualmente, Acórdão do TEDH de 1 de dezembro de 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islândia (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418), opinião parcialmente concordante e parcialmente dissidente comum dos juízes O'Leary, Ravarani, Kucsko-Stadlmayer e Ilievski, especialmente § 53.

[82] Quanto a esta correlação, em geral, v. as Conclusões que apresentei no processo An tAire Talmhaíochta Bia agus Mara e o. (C-64/20, EU:C:2021:14, n.ºs 34 a 63).

163. Os princípios gerais do direito da União, como, nomeadamente, a proporcionalidade, a segurança jurídica, o respeito do caso julgado e a equidade do processo não serão certamente alheios a qualquer apreciação da questão de saber se as vias de recurso nacionais nesta matéria garantem o respeito e a efetividade do direito da União.

164. Por conseguinte, não vejo qualquer tensão entre a eventual constatação de que a nomeação de um juiz enfermava de um vício processual (ainda que esse vício possa suscitar, no espírito dos particulares, dúvidas quanto à independência desse juiz) e o princípio da inamovibilidade dos juízes.

V. Conclusão

165. Proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais submetidas pelo Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia) do seguinte modo:

– Para apreciar o respeito do princípio da independência do poder judicial, consagrado no artigo 19.º, n.º 1, TUE e no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, um órgão jurisdicional nacional deve tomar em consideração todos os elementos pertinentes e ter em conta, se for caso disso, os motivos e os objetivos específicos das medidas nacionais que possam ser aplicáveis à situação. Neste contexto, podem ser pertinentes tanto elementos formais e institucionais como elementos mais concretos e específicos do processo, em função das especificidades do caso concreto e da ou das disposições da União que possam ser aplicáveis. A importância destes elementos não deve ser avaliada por si só ou isoladamente, mas apreciada conjuntamente à luz do cenário jurídico e institucional mais amplo.

– As circunstâncias referidas nas primeira a quinta questões não são suscetíveis de gerar dúvidas sobre a independência e imparcialidade de juízes nacionais para efeitos do artigo 19.º, n.º 1, TUE e do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais.

– O artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais deve ser interpretado no sentido de que impõe aos órgãos jurisdicionais nacionais que verifiquem se uma irregularidade de que vicie um procedimento relativo à nomeação de um juiz é suscetível de implicar uma violação dos direitos conferidos pelo direito da União. Quando surja uma dúvida genuína e séria a este respeito, a questão deve ser suscitada oficiosamente. O princípio da inamovibilidade dos juízes não impede que os órgãos jurisdicionais nacionais procedam a essa verificação.