Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
EVGENI TANCHEV
apresentadas em 15 de abril de 2021 [1]

Processo C-487/19

W.Ż.

sendo intervenientes:

Prokurator Generalny zastępowany przez Prokuraturę Krajową, anteriormente Prokurator Prokuratury Krajowej Bożena Górecka,

Rzecznik Praw Obywatelskich

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

«Reenvio prejudicial — Artigo 2.º, artigo 6.º, n.ºs 1 e 3, e artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE — Artigo 267.º TFUE — Artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Estado de direito — Tutela jurisdicional efetiva — Tribunal estabelecido por lei — Princípio da independência do poder judicial — Nomeação para o cargo de juiz do Supremo Tribunal efetuada pelo presidente da República sob proposta do Conselho Nacional da Magistratura — Nomeação de juiz não obstante se encontrar pendente um recurso judicial que tinha por objeto a deliberação do Conselho Nacional da Magistratura que propôs a nomeação do interessado e não obstante uma decisão judicial que decretara a suspensão da referida deliberação»

1. No âmbito do presente pedido de decisão prejudicial, o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia; a seguir «Supremo Tribunal» ou «órgão jurisdicional de reenvio») solicita a interpretação do artigo 2.º, do artigo 6.º, n.ºs 1 e 3, e do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, bem como do artigo 267.º TFUE e do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2. O reenvio prejudicial tem origem num recurso interposto pelo juiz W.Ż., através do qual este último pede a recusa dos juízes nomeados para a Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Assuntos Públicos do Supremo Tribunal, Polónia; a seguir «SFEPDP»), a qual foi chamada a pronunciar-se sobre um recurso interposto por W.Ż. que tem por objeto a deliberação do Krajowa Rada Sądownictwa (Conselho Nacional da Magistratura, Polónia; a seguir «KRS») relativa à transferência de W.Ż. de uma secção do tribunal a que está afeto para outra secção do mesmo tribunal. Na verdade, esta transferência equivale a uma despromoção, na medida em que W.Ż. foi transferido de uma secção de segunda instância para uma secção de primeira instância do tribunal. W.Ż. era membro e porta-voz do anterior KRS e criticou publicamente as reformas judiciais levadas a cabo na Polónia pelo partido no poder.

[1] Língua original: inglês.

3. Nas presentes conclusões, não há que reproduzir o quadro jurídico nacional, visto que tal não é estritamente necessário para efeitos da análise jurídica [2].

I. Factos na origem do litígio no processo principal e questão prejudicial

4. W.Ż. é juiz no Sąd Okręgowy (Tribunal Regional, Polónia), em K. Ao abrigo de uma Decisão de 27 de agosto de 2018, W.Ż. foi transferido da secção deste tribunal na qual esteve afeto até esta data para outra secção deste mesmo tribunal. W.Ż. interpôs recurso desta decisão no KRS, o qual, através da sua Deliberação de 21 de setembro de 2018 (a seguir «deliberação impugnada»), arquivou o processo relativo ao seu recurso. Em 14 de novembro de 2018, W.Ż. interpôs recurso no Supremo Tribunal contra a deliberação impugnada.

5. Depois de ter interposto o referido recurso, W.Ż. opôs suspeição no processo relativamente a todos os juízes do Supremo Tribunal que integram a SFEPDP do referido tribunal e requereu a respetiva recusa. Alegou que, atendendo à sua composição e ao modo como os seus membros são eleitos pelo KRS, o qual foi criado em violação da Constituição, a SFEPDP não pode, em nenhuma formação composta pelos membros que a integram, apreciar o recurso de modo independente e imparcial.

6. A proposta de nomeação de todos os juízes que exercem funções na SFEPDP e contra os quais foi oposta suspeição consta da Deliberação n.º 331/2018 do KRS, de 28 de agosto de 2018 (a seguir «Deliberação n.º 331/2018 do KRS»). Esta deliberação foi integralmente impugnada no Naczelny Sąd Administracyjny (Supremo Tribunal Administrativo, Polónia; a seguir «Supremo Tribunal Administrativo») por outros participantes no processo de nomeação que não tinham sido propostos pelo KRS ao Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (presidente da República da Polónia; a seguir «presidente da República») a fim de serem nomeados para o cargo de juiz do Supremo Tribunal.

7. Na sua Decisão de 27 de setembro de 2018, o Supremo Tribunal Administrativo suspendeu a execução da Deliberação n.º 331/2018 do KRS. Não obstante da integralidade desta deliberação ter sido previamente interposto recurso e a respetiva execução ter sido suspensa pelo Supremo Tribunal Administrativo, e apesar de o processo ainda se encontrar pendente no Supremo Tribunal Administrativo, em 10 de outubro de 2018, o presidente da República da Polónia notificou os atos de nomeação para o cargo de juiz na SFEPDP do Supremo Tribunal às pessoas contra as quais W.Ż. opôs suspeição.

8. Em 21 de novembro de 2018, o Supremo Tribunal Administrativo submeteu questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça no âmbito de outra deliberação do KRS (Deliberação n.º 317/2018) que propunha ao presidente da República a nomeação de determinadas pessoas como juízes no Supremo Tribunal. Em 22 de novembro de 2018, o Supremo Tribunal Administrativo suspendeu a instância nos processos de recurso da Deliberação n.º 331/2018 do KRS até que o Tribunal de Justiça se pronunciasse sobre as questões prejudiciais relativas à compatibilidade do disposto no artigo 44.º, n.ºs 1-b e 4, da Lei sobre o KRS com o direito da União (processo C-824/18) [3].

[2] As disposições da legislação nacional são citadas no despacho de reenvio e estendem-se por cerca de dez páginas da versão linguística original do mesmo.

[3] V. 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), e Conclusões que apresentei neste mesmo processo (C-824/18, EU:C:2020:1053).

9. Embora os processos estivessem em curso, em 20 de fevereiro de 2019, o presidente da República da Polónia notificou a A.S. (o juiz responsável pela apreciação do recurso de W.Ż., em formação de juiz singular) o ato de nomeação para o cargo de juiz na secção de fiscalização.

10. A proposta de nomeação de A.S. foi incluída na Deliberação n.º 331/2018 do KRS, pelo que A.S. também foi nomeado depois de a Deliberação n.º 331/2018 do KRS ter sido impugnada na íntegra no Supremo Tribunal Administrativo e de este tribunal ter suspendido a sua execução, pese embora o processo neste tribunal ainda não tivesse sido concluído. Uma vez que A.S. foi nomeado para o cargo de juiz no Supremo Tribunal em 20 de fevereiro de 2019, ou seja, depois de W.Ż ter oposto suspeição em 14 de novembro de 2018, A.S. não foi abrangido pelo requerimento de W.Ż.

11. Em 8 de março de 2019, pouco antes do início da audiência na Secção Cível do Supremo Tribunal, a SFEPDP, em formação de juiz singular (A.S.), *sem ter ao seu dispor os atos referentes ao processo I NO 47/18*, proferiu um despacho através do qual julgou inadmissível o recurso interposto por W.Ż. (a seguir «despacho recorrido»). Neste despacho, *foi perfilhada a posição do procurador-geral, sem que W.Ż. tenha tido previamente oportunidade de apresentar alegações*. Além disto, a SFEPDP julgou inadmissível o recurso de W.Ż., *embora este já tivesse apresentado na Secção Cível do Supremo Tribunal um pedido de recusa de todos os juízes da SFEPDP*.

12. Na audiência de 20 de março de 2019, a formação do Supremo Tribunal que apreciou a suspeição e o requerimento de recusa considerou que a prolação do Despacho de 8 de março de 2019 no processo I NO 47/18 (antes da apreciação da suspeição) violava o artigo 50.º, n.º 3, ponto 2, do Código de Processo Civil, o artigo 45.º, n.º 1, da Constituição da República da Polónia, o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), e o segundo parágrafo do artigo 47.º da Carta.

13. O Supremo Tribunal apreciou também a questão de saber se, atendendo às circunstâncias em que foi nomeado, A.S. era, efetivamente, juiz nesse tribunal. Esta circunstância é relevante para apreciar a questão de saber se o Despacho de 8 de março de 2019, proferido no processo I NO 47/18 pelo Supremo Tribunal em formação de juiz singular (A.S.), existe juridicamente enquanto decisão judicial. A resolução desta questão é relevante para o resultado da apreciação da suspeição. Se o Despacho de 8 de março de 2019 tiver existência jurídica, o procedimento de suspeição deverá ser encerrado (arquivado) por ser desprovido de objeto. Se, no entanto, o Despacho de 8 de março de 2019 não tiver existência jurídica, então a suspeição deve ser apreciada.

14. No âmbito da apreciação desta questão, o Supremo Tribunal, tendo sérias dúvidas sobre o modo de atuar, apresentou a seguinte questão jurídica a uma formação de julgamento de sete juízes do Supremo Tribunal: deve considerar-se que existe juridicamente uma decisão proferida por uma formação composta por um juiz singular integrada por alguém que foi nomeado para o cargo de juiz no Supremo Tribunal, pese embora ter sido previamente impugnada, perante o Supremo Tribunal Administrativo, a decisão que contém a deliberação do KRS que inclui a proposta de nomeação desse juiz, ter sido decretada a suspensão da execução dessa deliberação e estar ainda pendente o processo no Supremo Tribunal Administrativo quando ocorreu a notificação do ato de nomeação desse juiz?

15. Os sete juízes do Supremo Tribunal consideram que, para se poderem pronunciar sobre a questão jurídica acima referida, é necessária uma decisão do Tribunal de Justiça. Da resposta do Tribunal de Justiça poderá resultar que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal numa formação de julgamento composta exclusivamente por pessoas nomeadas em tais circunstâncias são decisões sem existência jurídica, visto que emanam de uma pessoa ou de pessoas que não são juízes.

16. O órgão jurisdicional de reenvio concluiu que, no âmbito do processo de nomeação de A.S. como juiz no Supremo Tribunal, foi cometida uma violação flagrante e deliberada da legislação polaca relativa às nomeações de juízes.

17. Por conseguinte, a Secção Cível do Supremo Tribunal, na sua formação alargada de sete juízes, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Devem os artigos 2.º, 6.º, n.ºs 1 e 3, e 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, [TUE], em conjugação com o artigo 47.º [da Carta,] e o artigo 267.º [TFUE] ser interpretados no sentido de que não é um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei, na aceção do direito da União, um tribunal em que exerce, numa formação composta por um juiz singular, uma pessoa que foi nomeada para o cargo de juiz em flagrante violação das regras jurídicas do Estado-Membro aplicáveis à nomeação de juízes, designadamente por essa pessoa ter sido nomeada apesar de a deliberação do órgão nacional ([o] Krajowa Rada Sądownictwa [Conselho Nacional da Magistratura]), que inclui a proposta da sua nomeação para o cargo de juiz, ter sido previamente impugnada no tribunal nacional competente [o Supremo Tribunal Administrativo], de a eficácia dessa deliberação ter sido suspensa nos termos do direito nacional e de o processo ainda estar pendente no tribunal nacional competente [o Supremo Tribunal Administrativo] antes da notificação do ato de nomeação?»

II. Análise

A. Competência do Tribunal de Justiça

18. O procurador-geral alega, em substância, que o Tribunal de Justiça não é competente para se pronunciar sobre a questão prejudicial submetida, porque a União Europeia não tem competência no que respeita às modalidades de processos de nomeação de juízes, à validade de tais nomeações, aos processos de recusa de juízes ou de determinação da eventual inexistência jurídica de decisões de órgãos jurisdicionais nacionais. Além disso, o Tribunal de Justiça não tem poderes para decidir se uma determinada pessoa tem ou não o estatuto de juiz nacional.

19. No entanto, em primeiro lugar, basta assinalar que, «embora a organização judiciária nos Estados-Membros seja da competência destes últimos, a verdade é que, no exercício desta competência, os Estados-Membros estão obrigados a respeitar as obrigações que para eles decorrem do direito da União, em especial do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE»[4]. Poderá ser esse o caso, nomeadamente, no que respeita às regras nacionais relativas às condições

[4] 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 36 e jurisprudência referida).

materiais e às modalidades processuais que presidem à adoção de decisões de nomeação de juízes e, eventualmente, às regras relativas à fiscalização jurisdicional aplicável no âmbito de tais processos de nomeação [5].

20. Em segundo lugar, o recorrente no processo principal (W.Ż.), que, na sua função de juiz, se pode pronunciar sobre questões relativas à aplicação e à interpretação do direito da União, pretende obter diretamente a proteção decorrente do direito da União, visto que as medidas administrativas tomadas contra si (que, de facto, parecem constituir uma despromoção) podem ter um impacto negativo na sua independência. O recurso interposto por W.Ż., por meio do qual é pedida a proteção do seu estatuto profissional, deve também ele ser conforme com o direito da União: em particular, com a exigência segundo a qual só um juiz ou um tribunal que cumpra os requisitos previstos no artigo 19.º TUE e no artigo 47.º da Carta se pode pronunciar sobre tal recurso.

21. Em terceiro lugar, há que reconhecer que os argumentos assim expostos pelo procurador-geral são relativos, na realidade, ao próprio alcance das disposições do direito da União em causa no presente processo e, por conseguinte, dizem respeito à interpretação de tais disposições. Ora, semelhante interpretação é manifestamente abrangida pela competência do Tribunal de Justiça nos termos do artigo 267.º TFUE [6].

B. Admissibilidade da questão prejudicial

22. O Governo polaco invoca vários argumentos segundo os quais, em seu entender, a questão prejudicial é inadmissível. Em substância, alega que assim é porque: i) a questão não visa interpretar o direito da União, procurando apenas reafirmar a tese do órgão jurisdicional de reenvio segundo a qual o juiz em causa não é independente, imparcial ou não foi legalmente nomeado — o que exige, nomeadamente, que a legislação nacional seja interpretada e que os factos sejam apurados; ii) é impossível que o Tribunal de Justiça reformule a questão prejudicial submetida pelo Supremo Tribunal, uma vez que do despacho de reenvio é claro que se pede ao Tribunal de Justiça que profira decisão que aprecie os factos e declare que o juiz em causa não é um tribunal estabelecido por lei; iii) o órgão jurisdicional de reenvio não necessita de uma resposta à questão prejudicial para se pronunciar sobre o processo principal (em particular, o recurso de W.Ż. já foi julgado inadmissível pelo despacho recorrido e, em todo o caso, o órgão jurisdicional de reenvio não é competente para adotar uma decisão que equivalha à perda do mandato de um juiz); e iv) as disposições de direito da União referidas na questão prejudicial não são aplicáveis ao processo principal.

23. Para além de argumentos análogos aos do Governo polaco já acima referidos, o procurador-geral alega igualmente que a questão prejudicial é inadmissível na medida em que: i) o pedido de recusa dos juízes da SFEPDP em causa no processo principal devia ter sido julgado inadmissível ao abrigo da jurisprudência nacional; ii) ao pronunciar-se no âmbito de um recurso como aquele que está em causa no processo principal, que tem por objeto uma deliberação do KRS, o Supremo Tribunal não atua como tribunal chamado a pronunciar-se sobre um litígio com base em disposições legais, mas como órgão de proteção jurídica que intervém num processo que visa a adoção de uma deliberação «abstrata»; iii) a interpretação aqui pedida não é aplicável ao processo principal, uma vez que, no que diz respeito à questão de saber se o juiz que proferiu o

[5] V., neste sentido, 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 134 a 139 e 145) (a seguir «Acórdão A. K. e o.»).

[6] Acórdão A. K. e o. (n.º 74).

despacho recorrido é independente e imparcial e à questão da base jurídica ou da possível inexistência desse despacho, o Tribunal de Justiça não pode proferir uma decisão que não deixe dúvidas quanto à resolução do processo principal, podendo apenas fornecer orientações jurídicas com base nas quais o órgão jurisdicional nacional terá de proferir a sua decisão; ora, a questão prejudicial baseia-se meramente em alegações subjetivas e não comprovadas de que o processo nacional de nomeação foi violado; e iv) a fundamentação do despacho de reenvio não respeita o artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, uma vez que a legislação nacional referida pelo órgão jurisdicional de reenvio é seletiva e parcial e não confirma a alegada violação do processo nacional de nomeação.

24. Desde logo, a título de observação geral, o Tribunal de Justiça é, em meu entender, claramente competente e, de facto, é o único tribunal competente para responder a uma questão que visa saber quais os critérios que um tribunal independente deve preencher ao abrigo do direito da União [7] e, subsequentemente, para definir as consequências que devem decorrer das decisões tomadas por uma pessoa ou organismo que não cumpre esses critérios. Por estas razões, questões como a submetida a título prejudicial também devem ser julgadas admissíveis.

25. Em seguida, contrariamente a todos os argumentos do Governo polaco e do procurador-geral, acima expostos, partilho do entendimento do órgão jurisdicional de reenvio, da Comissão e do Rzecznik Praw Obywatelskich (Provedor de Justiça, Polónia) segundo o qual a resposta à questão prejudicial, que consiste em saber se o juiz em causa tinha efetivamente o estatuto de juiz competente para adotar o despacho recorrido, é necessária para efeitos da resolução do processo principal.

26. Isto sucede porque, contrariamente à situação que estava em causa no Acórdão Miasto Łowicz [8], a interpretação do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE terá um impacto direto na decisão do órgão jurisdicional de reenvio, uma vez que permitirá que este se pronuncie sobre a questão que lhe foi submetida *in limine litis*, e é com base na resposta a esta questão que se determinará se é (ou não) necessário proferir uma decisão sobre o pedido de recusa dos juízes da SFEPDP, caso o despacho recorrido ponha legitimamente termo ao processo instaurado por W.Ż., ou se, pelo contrário, é necessário concluir que o despacho recorrido é juridicamente inexistente e, por conseguinte, que o recurso e o pedido de recusa terão de ser apreciados.

27. Esta questão *in limine litis* pode referir-se, nomeadamente, a um aspeto processual do processo principal [9] ou à competência do órgão jurisdicional de reenvio para apreciar esse recurso [10]. A este respeito, o presente processo não é diferente dos processos que deram origem ao Acórdão A. K. e o., que, no n.º 99, estabelece: «[n]o caso em apreço, importa salientar […] que, com as questões prejudiciais que dirigiu ao Tribunal de Justiça e com a interpretação do direito da União que solicita, o órgão jurisdicional de reenvio visa ser esclarecido não quanto ao mérito dos litígios que lhe foram submetidos e que dizem, eles próprios, respeito a outras questões do direito da União, mas quanto a um problema de natureza processual que tem de decidir *in limine litis*, uma vez que respeita à própria competência desse tribunal para conhecer dos referidos litígios».

7 V., a este respeito, por exemplo, Biltgen, F., «L'indépendance du juge national vue depuis Luxembourg», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n.º 123, 1 de julho de 2020, p. 551.

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

9 V. Acórdão de 20 de março de 1997, Hayes (C-323/95, EU:C:1997:169).

10 V. Acórdão de 27 de junho de 2013, Agrokonsulting-04 (C-93/12, EU:C:2013:432).

28. Com efeito, a resposta que vier a ser dada pelo Tribunal de Justiça permitirá ao órgão jurisdicional de reenvio pronunciar-se sobre o estatuto da pessoa nomeada para o Supremo Tribunal e sobre o estatuto da SEFPDP, bem como sobre a validade do despacho proferido por A.S. em 8 de março de 2019 (relativo à inadmissibilidade do recurso de W.Ż.), e, adicionalmente, permitirá ao órgão jurisdicional de reenvio pronunciar-se sobre o pedido de recusa de todos os juízes da SEFPDP.

29. Por outro lado, independentemente da natureza do processo em causa no litígio principal, o segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE é aplicável ao presente processo, uma vez que a SEFPDP é um tribunal que, além de decidir sobre questões essenciais relativas ao papel do Estado de direito, tais como a validação dos resultados das eleições na Polónia, pode ser chamado a pronunciar-se sobre questões relativas à aplicação ou à interpretação do direito da União, nomeadamente, devido à sua competência em matéria de direito da concorrência, de regulação da energia, de telecomunicações, de transporte ferroviário e de controlo dos meios de comunicação social [11].

C. Mérito

1. Breve resumo dos argumentos das partes

30. W.Ż., o procurador-geral, o Provedor de Justiça, o Governo polaco e a Comissão Europeia apresentaram observações ao Tribunal de Justiça.

31. O Governo polaco alega, em substância, que há que responder à questão submetida no sentido de que o segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE, lido em conjugação com o artigo 2.º TUE, deve ser interpretado no sentido de que a SEFPDP é um tribunal independente e que o estatuto dos seus juízes não pode ser posto em causa pelo órgão jurisdicional de reenvio num processo que lhe tenha sido submetido. Com efeito, i) a deliberação impugnada tornou-se definitiva, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 1-d, da Lei sobre o KRS, em relação aos participantes no processo que foram propostos e, assim, nada se opõe à sua nomeação, não tendo o Supremo Tribunal Administrativo competência para se pronunciar sobre essa parte da deliberação ou para suspender a sua execução; ii) as disposições com base nas quais o Supremo Tribunal Administrativo foi chamado a conhecer do processo foram declaradas inconstitucionais pelo Acórdão de 25 de março de 2019 do Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional, Polónia) e o recurso foi arquivado de pleno direito à luz do referido acórdão e do artigo 3.º da Lei de 26 de abril de 2019; e iii) o processo de nomeação dos juízes da SFEPDP, previsto no artigo 179.º da Constituição e da Lei sobre o KRS, não é diferente do existente noutros Estados-Membros, prevendo exigências ainda mais estritas do que as de alguns desses sistemas nacionais e não tem impacto na independência dos juízes nomeados, que, em todo o caso, é plenamente garantida pelos artigos 178.º a 181.º da Constituição, a qual garante uma nomeação por um período ilimitado, inamovibilidade, imunidade penal e remuneração, ao mesmo tempo que exige que os juízes sejam, nomeadamente, apolíticos.

[11] V., nomeadamente, Acórdão de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal) (C-619/18, EU:C:2019:531, n.º 56 e jurisprudência referida). V. Bogdanowicz, P., e Taborowski, M., «How to Save a Supreme Court in a Rule of Law Crisis: the Polish Experience», *European Constitutional Law Review*, vol. 16, n.º 2, junho de 2020, p. 306.

32. O procurador-geral não apresentou observações sobre o mérito da questão submetida e todas as suas observações se centram na competência do Tribunal de Justiça e na admissibilidade do reenvio prejudicial. Acrescentou que o processo de nomeação do juiz em causa não violou nenhuma disposição do direito polaco e que o tribunal que aprecia o processo de W.Ż. possui todas as características de independência, imparcialidade e origem legal.

33. W.Ż. invoca essencialmente o Acórdão Ástráðsson do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (a seguir «TEDH») e a jurisprudência do Tribunal de Justiça (Acórdão A. K. e o.), segundo os quais as garantias de independência e de imparcialidade decorrentes do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE e do artigo 47.º da Carta, lidos à luz do artigo 6.º da CEDH, requerem a existência de regras relativas à nomeação de juízes, que excluam qualquer dúvida legítima, no espírito dos sujeitos de direito, quanto à impermeabilidade dos juízes em causa aos interesses, designadamente, aos interesses dos poderes legislativo e executivo. W.Ż. alega que o Tribunal de Justiça declarou que essas exigências não estão preenchidas quando as circunstâncias objetivas ao abrigo das quais um tribunal foi estabelecido, as suas características e a maneira como os seus membros foram nomeados são suscetíveis de conduzir a uma falta de aparência de independência ou imparcialidade desse tribunal que pode afetar a confiança que, numa sociedade democrática, a justiça deve inspirar nos sujeitos de direito (Acórdão A. K. e o.). No entanto, segundo W.Ż., nem o KRS nem os membros da SEFPDP (cuja nomeação o KRS propôs ao presidente da República) preenchem as referidas exigências.

34. Com efeito, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça (Acórdão A. K. e o.) que, «embora um ou outro dos elementos [das alterações do sistema judicial recentemente introduzidas] possa não ser criticável em si, sendo abrangido, neste caso, pela competência dos Estados-Membros e pelas escolhas efetuadas por estes, a sua combinação, aliada às circunstâncias em que essas escolhas foram efetuadas, pode, em contrapartida, levar a que se duvide da independência de um órgão» como a SFEPDP e os seus juízes. Os diferentes critérios resultantes desta jurisprudência demonstram que o novo KRS envolvido no processo de nomeação dos juízes do Supremo Tribunal não oferece as garantias de independência necessárias para assegurar que a SFEPDP do Supremo Tribunal, criada *ex nihilo*, e os seus membros possam ser considerados independentes e imparciais, conforme exigido pelo direito da União.

35. O Provedor de Justiça e W.Ż. alegam, em substância, que, atendendo a que o juiz em causa foi nomeado em flagrante violação da legislação nacional e do princípio da tutela jurisdicional efetiva e uma vez que não constitui um tribunal estabelecido por lei nem um tribunal independente e imparcial nos termos do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE, lido em conjugação com o artigo 47.º da Carta, esse juiz não se pode pronunciar sobre um recurso abrangido pelo direito da União como aquele que está em causa no processo principal. Além disso, em tal caso, qualquer disposição ou prática nacional (independentemente de ser legislativa, administrativa ou judicial) é incompatível com as exigências inerentes ao direito da União se diminuir a eficácia do direito da União recusando ao juiz competente, no âmbito da aplicação do direito da União, o poder de fazer (no momento dessa aplicação) tudo aquilo que seja necessário para não aplicar as disposições nacionais que obstam à plena eficácia das normas jurídicas da União diretamente aplicáveis (como o segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE e o artigo 47.º da Carta), sem que seja necessário pedir ou aguardar pela revogação do ato em causa por via legislativa ou mediante qualquer outro processo constitucional [12].

[12] V., nomeadamente, Acórdãos de 9 de março de 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49); de 19 de junho de 1990, Factortame e o. (C-213/89, EU:C:1990:257); e de 29 de julho de 2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626, n.º 57).

36. A Comissão alega, em substância, que deve ser dada resposta negativa à primeira parte da questão prejudicial. Em contrapartida, alega que a resposta à segunda parte deve ser afirmativa.

2. Apreciação

a) Introdução: no presente processo, o órgão jurisdicional de reenvio já constatou que houve violações flagrantes e deliberadas da legislação polaca relativa às nomeações de juízes

37. Com a sua questão, que diz respeito ao artigo 2.º TUE, ao segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE e ao artigo 47.º da Carta, a Secção Cível do Supremo Tribunal pergunta ao Tribunal de Justiça se estas disposições do direito da União se opõem a que o presidente da República nomeie uma pessoa para o cargo de juiz do Supremo Tribunal, na SFEPDP criada *ex novo*, quando: i) a deliberação do KRS que propõe a nomeação do juiz em causa para esse cargo constitui o objeto de um recurso que se encontra pendente no Supremo Tribunal Administrativo (primeira parte da questão prejudicial); e ii) o Supremo Tribunal Administrativo, no âmbito desse recurso, suspendeu a execução da referida deliberação (segunda parte).

38. Para efeitos da apreciação da questão prejudicial, deve atender-se, nomeadamente, aos seguintes processos relacionados com esta questão, que o Tribunal de Justiça já foi chamado a conhecer: i) processo C-824/18 (v. as minhas Conclusões de 17 de dezembro de 2020 e o Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de março de 2021)[13], no qual o Supremo Tribunal Administrativo questionou a independência de tribunais nacionais enquanto tribunais da União no âmbito da fiscalização jurisdicional de uma deliberação do KRS que propunha ao presidente da República a nomeação de juízes para o Supremo Tribunal; ii) processo C-508/19 (ainda pendente; v. as minhas conclusões paralelas e separadas neste processo, que apresento também hoje, dia 15 de abril de 2021), submetido ao Tribunal de Justiça pelo Supremo Tribunal, no qual, entre os problemas jurídicos em causa, se questiona a nomeação, manifestamente ilegal, de um juiz que se pronunciou sobre a interpretação e a aplicação do direito da União, bem como os efeitos de tal nomeação nas decisões proferidas por tal juiz; e iii) processo C-791/19 (ainda pendente; v. as minhas conclusões neste processo que irei apresentar no dia 6 de maio de 2021, nas quais abordarei igualmente a questão relativa ao direito a um tribunal estabelecido por lei enquanto parte das garantias conferidas pelo segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE).

39. O órgão jurisdicional de reenvio já concluiu que no processo de nomeação de A.S. como juiz no Supremo Tribunal se verificaram violações flagrantes e deliberadas da legislação polaca relativa à nomeação de juízes.

40. Estas violações consistiram principalmente no facto de A.S. ter sido nomeado juiz no Supremo Tribunal pelo presidente da República, pese embora outros participantes no processo de nomeação terem anteriormente interposto no Supremo Tribunal Administrativo um recurso da Deliberação n.º 331/2018 do KRS, que incluía a proposta de nomear A.S., e o processo no Supremo Tribunal Administrativo ainda não ter sido concluído antes de o ato de nomeação do mesmo ter sido notificado.

[13] Conclusões que apresentei no processo A.B. e o. (Nomeação de juízes para o Supremo Tribunal — Recursos) (C-824/18, EU:C:2020:1053) e 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). V., igualmente, processo pendente C-132/20, Getin Noble Bank.

41. O órgão jurisdicional de reenvio explica, em primeiro lugar, que, nos termos do artigo 179.º da Constituição, os juízes na Polónia são nomeados, por um período indeterminado, pelo presidente da República, sob proposta do KRS. Estes dois organismos complementares devem trabalhar em conjunto em termos cronológicos. A proposta do KRS é um mero parecer, mas dá origem a alguns poderes: só depois de a nomeação ter sido submetida ao presidente da República é que este é competente para nomear para o cargo de juiz a pessoa cujo nome consta da proposta.

42. A proposta de nomear uma pessoa como juiz, apresentada pelo KRS ao presidente da República, é precedida de um processo de nomeação que é regulado por legislação que respeita as exigências constitucionais. Para assegurar a proteção dos direitos dos candidatos que participam no processo de nomeação, incluindo o seu direito de acesso à função pública em condições de igualdade (artigo 60.º da Constituição) e o seu direito de acesso a um tribunal em cada caso específico (artigos 45.º, n.º 1, e 77.º, n.º 2, da Constituição), foi prevista uma fiscalização jurisdicional da legalidade das deliberações do KRS relativas às propostas de nomeação para o cargo de juiz apresentadas ao presidente da República (artigo 44.º da Lei sobre o KRS). No que se refere aos candidatos a juiz no Supremo Tribunal, esta fiscalização foi confiada ao Supremo Tribunal Administrativo, que deverá ter em conta as respostas do Tribunal de Justiça às suas questões prejudiciais no processo C-824/18 [14] e pronunciar-se sobre a compatibilidade daquelas disposições nacionais (artigo 44.º, n.ºs 1-b e 4, da Lei sobre o KRS) com o direito da União e assegurar que a interpretação da legislação nacional seja conforme com o direito da União.

43. Em segundo lugar, quando, antes de o ato de nomeação de uma pessoa como juiz no Supremo Tribunal ser notificado, a deliberação que contém a proposta de nomeação dessa pessoa tenha sido objeto de recurso interposto no Supremo Tribunal Administrativo, o estatuto jurídico da deliberação dependerá da decisão desse tribunal. Se o recurso for julgado procedente, poderá posteriormente ser constatado que não se encontra preenchido um requisito prévio da nomeação desse juiz. Por conseguinte, até o processo no Supremo Tribunal Administrativo estar concluído, o presidente da República não pode exercer a sua prerrogativa de nomear uma pessoa como juiz, devido à inexistência de uma base estável na qual assenta o exercício da referida prerrogativa.

44. As violações da legislação polaca relativa às nomeações de juízes no presente processo foram cometidas num contexto em que estavam a ser introduzidas novas medidas destinadas a impedir uma fiscalização jurisdicional eficaz das deliberações do KRS que propõem nomeações para o cargo de juiz do Supremo Tribunal [15].

45. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio assinala que, além das questões em análise neste processo, há outras irregularidades relacionadas com a nomeação em causa no processo principal, como seja o facto de os membros do KRS que são juízes terem sido designados pela Sejm (Câmara Baixa do Parlamento polaco) e não, como sucedia no passado, pelos seus pares. Além disso, a sua designação ocorreu devido à redução da duração do mandato do anterior KRS, não obstante esta duração estar garantida na Constituição. Estas questões foram apreciadas no Acórdão A. K. e o.

[14] V. 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), e Conclusões que apresentei neste processo (C-824/18, EU:C:2020:1053).

[15] V. 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), e Conclusões que apresentei nesse processo (C-824/18, EU:C:2020:1053).

b) Constitui A.S., em formação de juiz singular, um tribunal estabelecido por lei?

46. Em primeiro lugar, no que diz respeito ao artigo 47.º da Carta enquanto disposição autónoma num processo, resulta claramente do primeiro parágrafo da referida disposição que a pessoa que invoca este direito deve beneficiar dos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União [16].

47. No entanto, não resulta das informações constantes do despacho de reenvio que o litígio no processo principal tenha por objeto o reconhecimento de um direito conferido ao recorrente no processo principal ao abrigo de uma disposição de direito da União. Daqui decorre que o artigo 47.º da Carta não é aplicável no presente processo.

48. Em seguida, como salientou o Provedor de Justiça, o processo nacional que deu origem à questão prejudicial submetida diz respeito a uma interferência na carreira profissional de um juiz nacional que exerce funções num tribunal que faz parte do sistema dos tribunais polacos ordinários. Por conseguinte, este juiz pode ser chamado a apreciar questões relativas à aplicação ou à interpretação do direito da União, sendo também um «tribunal» na aceção do artigo 267.º TFUE, e faz parte do sistema polaco de vias de recurso «nos domínios abrangidos pelo direito da União» nos termos do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE. No entanto, esta disposição obriga o Estado-Membro em causa a garantir que esse juiz preenche os requisitos inerentes à tutela jurisdicional efetiva e, em particular, o requisito de independência e de imparcialidade. Isto exige que W.Ż. esteja protegido contra transferências, que, à semelhança dos despedimentos, devem estar sujeitas a garantias suficientes para afastar qualquer dúvida razoável, no espírito dos sujeito de direito, quanto à impermeabilidade dos juízes em causa a fatores externos.

49. Uma vez que está abrangido pela proteção conferida pelo segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE, lido à luz do artigo 47.º da Carta, W.Ż. dispõe, nos termos destas disposições, de um direito — que decorre diretamente do direito da União [17] — à tutela jurisdicional efetiva, o que implica que o seu recurso deve ser apreciado por um órgão que tenha o estatuto de «tribunal», conforme definido pelo direito da União, ou seja, um órgão independente, imparcial e estabelecido por lei [18]. No caso, uma vez que o KRS não é um tribunal, o único órgão judicial que pode respeitar os requisitos acima referidos é o Supremo Tribunal enquanto única e última instância jurisdicional chamada a verificar se a interferência no estatuto profissional de W.Ż. não prejudicou as garantias de que este goza ao abrigo destas mesmas disposições, lidas em conjugação com o artigo 6.º da CEDH, o que exige que seja resolvida a questão de saber se o juiz em causa (A.S.) preenchia aqueles requisitos.

1) Primeira parte da questão prejudicial submetida: nomeação de juízes antes de o Supremo Tribunal Administrativo se ter pronunciado sobre o recurso que estava pendente contra a Deliberação n.º 331/2018 do KRS

50. Importa saber, a este respeito, se o facto de estar em causa uma fiscalização jurisdicional das deliberações do KRS (adotadas no âmbito do processo de nomeação para o Supremo Tribunal) produz (ou devia ter produzido) efeitos suspensivos.

16 Acórdão de 6 de outubro de 2020, État luxembourgeois (Direito à ação contra um pedido de informação em matéria fiscal) (C-245/19 e C-246/19, EU:C:2020:795, n.º 55).

17 Acórdão A. K. e o. (n.ºs 167 a 169). V., nomeadamente, Filipek, P., «Only a Court Established by Law Can Be an Independent Court: The ECJ's Independence Test as an Incomplete Tool to Assess the Lawfulness of Domestic Courts», Verfassungsblog.de, 23 de janeiro de 2020.

18 Acórdão de 16 de fevereiro de 2017, Margarit Panicello (C-503/15, EU:C:2017:126, n.º 27).

51. A Comissão alega que parece resultar do artigo 184.º da Constituição que o Supremo Tribunal Administrativo exerce a fiscalização jurisdicional dentro dos limites estabelecidos na lei e que parece resultar do artigo 44.º, n.os 1-b e 4, da Lei sobre o KRS que um recurso de uma deliberação do KRS não produz efeitos suspensivos em relação à parte dessa deliberação que propõe a nomeação de uma pessoa para o cargo de juiz do Supremo Tribunal.

52. No entanto, considero que a apreciação da Comissão sobre a primeira parte da questão prejudicial é falaciosa, nomeadamente devido ao atual contexto geral na Polónia. Com efeito, como indiquei nas Conclusões que apresentei no processo A.B. e o. e como o Tribunal de Justiça confirmou no acórdão que proferiu nesse mesmo processo[19], um recurso como o que foi interposto no Supremo Tribunal Administrativo ao abrigo do artigo 44.º, n.os 1-b a 4, da Lei sobre o KRS é desprovido de qualquer eficácia real e apenas dá a aparência de um recurso judicial.

53. Isto é devido, nomeadamente, às disposições do artigo 44.º, n.os 1-b e 4, da Lei sobre o KRS, das quais decorre, no essencial, que, não obstante a interposição de tal recurso por um candidato cuja nomeação não foi proposta pelo KRS, as deliberações do KRS serão sempre definitivas no que respeita à decisão constante dessas deliberações de apresentar candidatos à nomeação, uma vez que esses candidatos poderão, então, como aconteceu no presente processo, ser nomeados pelo presidente da República para os cargos em causa, sem que seja necessário aguardar pelo desfecho de tal recurso. Nestas circunstâncias, é evidente que qualquer anulação da decisão constante dessa deliberação de não apresentar um candidato à nomeação no termo do processo iniciado pelo próprio não produzirá, em todo o caso, um efeito real na sua situação no que respeita ao cargo a que aspirava e que, por conseguinte, já terá sido preenchido com base nessa deliberação.

54. Conforme explicou o Tribunal de Justiça nos n.os 159 a 164 do Acórdão A.B. e o., importa ter em conta as seguintes circunstâncias: i) as disposições nacionais em causa alteraram consideravelmente o estado do direito nacional anteriormente em vigor; ii) têm por efeito eliminar a efetividade da fiscalização jurisdicional até então resultante da legislação nacional; iii) estas disposições reduzem a intensidade da fiscalização jurisdicional das deliberações do KRS previamente existentes; iv) as restrições introduzidas no artigo 44.º, n.os 1-b a 4, da Lei sobre o KRS só dizem respeito aos recursos interpostos contra resoluções do KRS relativas à apresentação de candidaturas a lugares de juiz no Supremo Tribunal; v) os elementos de contextualização relacionados com o conjunto das outras reformas que afetaram recentemente o Supremo Tribunal e o KRS (v. n.os 130 a 135 do Acórdão A.B. e o.) devem também ser tidos em conta; e vi) as disposições do artigo 44.º, n.os 1-b e 4, da Lei sobre o KRS foram introduzidas pela Lei de 20 de julho de 2018 que alterou a Lei sobre a Organização dos Tribunais Comuns e algumas outras leis e entraram em vigor em 27 de julho de 2018, ou seja, muito pouco tempo antes de o KRS, na sua nova composição, ter sido chamado a pronunciar-se sobre as candidaturas apresentadas para preencher vários lugares de juiz no Supremo Tribunal, declarados vagos ou recém-criados em resultado da entrada em vigor da nova lei sobre o Supremo Tribunal, nomeadamente sobre as candidaturas dos recorrentes no processo A.B. e o.

55. Além disso, na sequência de mais alterações legislativas, foi completamente excluída, a partir de 23 de maio de 2019, a possibilidade de interpor recurso das deliberações do KRS em casos individuais relativos à nomeação para o cargo de juiz no Supremo Tribunal. A este respeito, basta assinalar que decorre das minhas Conclusões no processo A.B. e o. que as sucessivas alterações à Lei sobre o KRS que têm por efeito eliminar a fiscalização jurisdicional efetiva das decisões deste

[19] Isto diz respeito à primeira questão prejudicial submetida nesse processo (n.os 156 a 167 desse acórdão).

conselho que propõem ao presidente da República candidatos ao cargo de juiz do Supremo Tribunal são suscetíveis de violar o direito da União (v. análise subjacente à resposta à terceira questão submetida nesse processo, nomeadamente os n.os 108 e seguintes do referido acórdão).

56. Decorre do exposto que, embora incumba ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar a sua própria apreciação, considero que o impacto das regressões das disposições nacionais em causa no que se refere à eficácia do recurso judicial disponível contra as deliberações do KRS que propõem a nomeação de juízes para o Supremo Tribunal viola o segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE.

57. Ao proceder à sua apreciação, o tribunal nacional deverá atender às orientações fornecidas no presente processo e no Acórdão A.B. e o., bem como a quaisquer outras circunstâncias relevantes de que venha a ter conhecimento, tomando em consideração, se necessário, os motivos e objetivos específicos invocados perante o mesmo para justificar as medidas em causa. Além disso, o tribunal terá de apreciar se disposições nacionais como as constantes do artigo 44.º, n.os 1-b a 4, da Lei sobre o KRS podem suscitar dúvidas legítimas, no espírito dos sujeitos de direito, quanto à impermeabilidade a fatores externos dos juízes nomeados com base nas deliberações do KRS, em particular à influência direta ou indireta do poder legislativo e executivo polaco, e quanto à sua neutralidade em relação a quaisquer interesses levados ao seu conhecimento e, assim, podem fazer com que esses juízes não sejam considerados independentes ou imparciais, o que prejudica a confiança que a justiça deve inspirar nos sujeitos de direito numa sociedade democrática regida pelo Estado de direito.

58. Com efeito, no contexto geral atual na Polónia, o segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE exige que as decisões adotadas no âmbito do processo de nomeação de juízes para o Supremo Tribunal sejam sujeitas a fiscalização jurisdicional com efeito suspensivo.

59. Com efeito, no seu Acórdão de 27 de maio de 2008 (processo SK 57/06), o Tribunal Constitucional declarou que a limitação do acesso à fiscalização jurisdicional das deliberações do KRS que não propõem ao presidente da República uma candidatura para o cargo de juiz era inconstitucional.

60. Como afirmou corretamente o Provedor de Justiça, de acordo com o segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE e o artigo 47.º da Carta, o processo de nomeação não deve suscitar dúvidas razoáveis, no espírito dos sujeitos de direito, quanto à impermeabilidade dos juízes em causa a fatores externos, a partir do momento em que os interessados são nomeados juízes. Por conseguinte, atendendo ao papel fundamental desempenhado pelo KRS no processo de nomeação de juízes e à inexistência de fiscalização jurisdicional das decisões do presidente da República relativas à nomeação de um juiz, é necessário que exista uma fiscalização jurisdicional efetiva para os candidatos a juiz. Isto é particularmente verdade quando, como no presente processo, o Estado, através da sua conduta, interfere no processo de nomeação de juízes de uma forma que pode comprometer a futura independência desses juízes. A fiscalização jurisdicional exigida deve: a) ser realizada antes da nomeação, ficando assim o juiz protegido *a posteriori* pelo princípio da inamovibilidade; b) abranger pelo menos a verificação da inexistência de excesso ou desvio de poder, erro de direito ou erro manifesto de apreciação; e c) permitir o esclarecimento de todos os aspetos do processo de nomeação, incluindo as exigências do direito da União, se necessário, submetendo ao Tribunal de Justiça questões relativas, nomeadamente, às exigências decorrentes do princípio da tutela jurisdicional efetiva [20].

[20] Acórdão A. K. e o. (n.º 134).

61. Conforme o órgão jurisdicional de reenvio declarou no despacho de reenvio, o artigo 179.º da Constituição foi violado de duas formas. Em primeiro lugar, o presidente da República nomeou A.S. numa situação em que a existência jurídica da Deliberação n.º 331/2018 do KRS, que continha a proposta da sua nomeação, não era definitiva (n.ºs 24 e seguintes do despacho de reenvio). Além disso, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, também houve violação do princípio da separação e do equilíbrio dos poderes, juntamente com o princípio da legalidade. Devido ao estatuto constitucional do Supremo Tribunal Administrativo enquanto órgão do poder judicial, o facto de, nos termos da lei, lhe ter sido atribuída competência para fiscalizar, no caso em apreço, a legalidade das deliberações do KRS, e dada a necessidade de respeitar a decisão que vier a ser tomada no âmbito do processo que se encontra pendente nesse tribunal, o presidente da República não podia ter feito uso da sua prerrogativa de nomear uma pessoa como juiz do Supremo Tribunal antes de o processo nesse tribunal estar concluído.

62. Como decorre do despacho de reenvio — e como foi igualmente confirmado na Deliberação de 23 de janeiro de 2020 [21] (n.º 35, p. 45) pelas três secções reunidas do Supremo Tribunal —, as deliberações do KRS não eram definitivas, uma vez que se encontravam pendentes processos de recurso suscetíveis de conduzir à sua anulação. Essas deliberações não forneceram nenhuma base para propor ao presidente da República a nomeação das pessoas em causa para os cargos vagos de juiz. Uma vez que as deliberações foram objeto de recurso, os cargos vagos de juiz não foram providos nos termos da lei.

63. Por conseguinte, o ato de nomeação como juiz do Supremo Tribunal adotado pelo presidente da República antes de o Supremo Tribunal Administrativo se ter pronunciado definitivamente sobre o recurso interposto contra a Deliberação n.º 331/2018 do KRS constitui uma violação flagrante das regras nacionais que regem o processo de nomeação de juízes para o Supremo Tribunal, quando estas regras são interpretadas em conformidade com o direito da União aplicável (nomeadamente, o segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE).

2) Segunda parte da questão prejudicial submetida: nomeação para o cargo de juiz no Supremo Tribunal não obstante a adoção do despacho do Supremo Tribunal Administrativo que suspendeu a execução da deliberação do KRS que propõe a nomeação de candidatos

64. Em última análise, caberá ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar este ponto com base em todos os elementos relevantes, embora, em meu entender, a irregularidade cometida na nomeação do juiz da SFEPDP [22] em causa (juiz A.S.) decorra, *a fortiori*, do facto de este ter sido nomeado para o Supremo Tribunal e para esta secção, não obstante a decisão do Supremo Tribunal Administrativo que ordenou a suspensão da execução da Deliberação n.º 331/2018 do KRS.

65. Por conseguinte, concordo com o órgão jurisdicional de reenvio, com W.Ż., com o Provedor de Justiça e com a Comissão em que a violação deliberada e intencional de uma decisão judicial, por parte do poder executivo, nomeadamente de uma decisão do Supremo Tribunal Administrativo que decreta medidas provisórias (ou seja, o Despacho de 27 de setembro de 2018) — manifestamente, com o objetivo de assegurar que o governo influencie as nomeações de juízes

[21] V. Garlicki, L., «Polish Judicial Crisis and the European Court of Human Rights (a few observations on the Astradsson case)», a publicar em: Bodnar, A., e Urbanik, J., *Waiting for the Barbarians — Law in the days of Constitutional Crisis*, Estudos em homenagem a Mirosław Wyrzykowski, Varsóvia, 2021.

[22] Quanto ao facto de a Secção Disciplinar do Supremo Tribunal não constituir um tribunal estabelecido por lei, v. Pech, L., *Protecting Polish judges from Poland's Disciplinary «Star Chamber»*, https://ssrn.com/abstract=3683683, p. 16. V., igualmente, Pech, L., «The Right to an Independent and Impartial Tribunal Previously Established by Law under Article 47 of the EU Charter», in Peers, S. *et al.*, *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Hart, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3608669.

—, demonstra falta de respeito pelo princípio do Estado de direito e constitui, *per se*, uma violação, por parte do poder executivo, das «regras fundamentais que fazem parte integrante do estabelecimento e do funcionamento desse sistema judicial» na aceção do n.º 75 do Acórdão de 26 de março de 2020, Review Simpson e HG/Conselho e Comissão (C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232) (a seguir «Acórdão Simpson e HG»).

66. As medidas provisórias em causa visam preservar o pleno efeito da decisão do Supremo Tribunal Administrativo no caso de este vir a julgar procedente o recurso contra a Deliberação n.º 331/2018 do KRS e anular esta última em conformidade com os pedidos dos recorrentes.

67. É evidente que o despacho de medidas provisórias era uma decisão definitiva legalmente vinculativa.

68. Daqui decorre que caberá ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar, à luz do n.º 75 do Acórdão Simpson e HG, se a nomeação do juiz da SFEPDP em causa (juiz A.S.) constitui uma irregularidade que cria o risco real de outros poderes do Estado, nomeadamente o executivo, poderem exercer um poder discricionário indevido que prejudique a integridade do resultado do processo de nomeação, suscitando, assim, uma dúvida razoável, no espírito dos indivíduos, quanto à independência e à imparcialidade do juiz em causa.

69. A exigência segundo a qual um tribunal deve ser estabelecido por lei visa assegurar que a organização do sistema judicial se baseie em regras emanadas do poder legislativo e, assim, não dependa da discricionariedade do poder executivo nem da discricionariedade das próprias autoridades judiciárias.

70. O direito à tutela jurisdicional efetiva nos termos do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE e do artigo 47.º da Carta compreende o direito a um tribunal estabelecido por lei, e o alcance destas disposições e deste conceito deve ser determinado tendo em conta a jurisprudência do TEDH relativa aos artigos 6.º, n.º 1, e 13.º da CEDH.

71. Decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que «[as] garantias de independência e de imparcialidade exigidas pelo direito da União postulam a existência de regras, designadamente no que respeita à composição da instância, *à nomeação*, à duração das funções, bem como às causas de abstenção, de impugnação da nomeação e de destituição dos seus membros, que permitam afastar qualquer dúvida legítima, no espírito dos particulares, quanto à impermeabilidade da referida instância em relação a elementos externos e à sua neutralidade relativamente aos interesses em confronto» [23].

72. O Tribunal de Justiça precisou igualmente que «resulta das anotações ao artigo 47.º da Carta, que, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, terceiro parágrafo, TUE e do artigo 52.º, n.º 7, da Carta, devem ser tomadas em consideração para efeitos da sua interpretação, que o primeiro e segundo parágrafos do artigo 47.º correspondem ao artigo 6.º, n.º 1, e ao artigo 13.º da [CEDH]» [24].

73. O artigo 52.º, n.º 3, da Carta dispõe que, na medida em que esta contenha direitos correspondentes aos direitos garantidos pela CEDH, o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa convenção.

[23] O sublinhado é meu. Acórdão A. K e o. (n.º 123 e jurisprudência referida).

[24] Acórdão de 30 de junho de 2016, Toma e Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci (C-205/15, EU:C:2016:499, n.º 40).

74. Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, «um tribunal [deve ser sempre] "estabelecido pela lei"» [25].

75. Conforme o TEDH salientou, «"lei", na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da convenção, inclui não apenas legislação que preveja o estabelecimento e a competência dos órgãos judiciais mas também qualquer outra disposição de direito interno cujo desrespeito torne irregular a participação de um ou mais juízes na apreciação do processo […] Isto inclui, em particular, disposições relativas à independência dos membros de um tribunal, à duração do seu mandato e à sua imparcialidade […] Por outras palavras, a expressão "estabelecido pela lei" abrange não apenas a base jurídica da própria existência de um "tribunal" mas também o respeito, por este, das regras específicas que o regulam» [26].

76. Por conseguinte, o conceito de «estabelecimento» inclui, pela sua própria natureza, o processo de nomeação de juízes no sistema judicial em causa, que, de acordo com o princípio do primado do direito, deve ser conduzido em estrita conformidade com as regras aplicáveis da legislação nacional.

77. No Acórdão Ástráðsson c. Islândia, confirmando em larga medida a Decisão da Secção de 12 de março de 2019, a Grande Secção do TEDH declarou que, dadas as eventuais implicações da constatação de uma violação e os importantes interesses em causa, o direito a um «tribunal estabelecido pela lei» não deve ser interpretado de forma tão ampla que qualquer irregularidade num processo de nomeação de juízes cria o risco de comprometer esse direito. Assim, o TEDH formulou um critério em três etapas para determinar se as irregularidades num processo de nomeação de juízes eram de uma gravidade tal que constituíam uma violação do direito a um tribunal estabelecido por lei, a saber: primeira etapa, se houve uma violação manifesta do direito interno (n.os 244 e 245 do referido acórdão); segunda etapa, se as violações do direito interno dizem respeito a uma regra fundamental do processo de nomeação de juízes (n.os 246 e 247); e terceira etapa, se as alegadas violações do direito a um «tribunal estabelecido pela lei» foram efetivamente fiscalizadas e sanadas pelos tribunais nacionais (n.os 248 a 252).

78. Os princípios acima referidos são aplicáveis não apenas em caso de violações de disposições que regulam especificamente o processo de nomeação *stricto sensu* mas também, como demonstra o presente processo, em caso de inobservância da fiscalização jurisdicional de atos de nomeação anteriores que revistam caráter constitutivo relativamente a essa nomeação (tais como a Deliberação n.º 331/2018 do KRS no presente processo).

79. Conforme a Comissão salientou, tratando-se das regras de nomeação de juízes, não é surpreendente que tanto o TEDH (no Acórdão de 1 de dezembro de 2020, Ástráðsson c. Islândia, n.º 247) [27] como o Tribunal de Justiça (Acórdão Simpson e HG, n.º 75) [28] estabeleçam uma ligação

[25] TEDH, 1 de dezembro de 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islândia (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, § 211).

[26] TEDH, 1 de dezembro de 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islândia, Acórdão da Grande Secção (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, §§ 212 e 213 e jurisprudência referida).

[27] Que corresponde ao n.º 103 do Acórdão da Secção (TEDH, 12 de março de 2019, Ástráðsson c. Islândia, CE:ECHR:2019:0312JUD002637418). Para uma análise desta jurisprudência no contexto polaco, v., nomeadamente, Szwed, M., «Orzekanie przez wadliwie powołanych sędziów jako naruszenie prawa do sądu w świetle wyroku Astradsson», *Europejski Przegląd Sądowy*, julho, 2019, p. 42, e Graver, H. P., «A New Nail in the Coffin for the 2017 Polish Judicial Reform: On the ECtHR judgment in the case of Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland (Application n.º 26374/18)», Verfassungsblog.de, 2 de dezembro de 2020. V., igualmente, as observações da Fundação de Helsínquia para os Direitos Humanos no processo Ástráðsson, 1926/2019/PSP/MSZ, 30 de dezembro de 2019.

[28] V. Simon, D., «Composition du Tribunal de la fonction publique — Note sur l'arrêt Simpson/Conseil», *Europe*, n.º 5, maio, 2020. Em relação à Polónia, v. Pech, L., «Dealing with "fake judges" under EU Law: Poland as a Case Study in light of the ruling in Simpson and HG», *Reconnect Working Paper*, n.º 8, maio, 2020.

direta entre a exigência de um tribunal ser estabelecido por lei e o princípio da independência do poder judicial, no sentido de que é necessário apreciar se uma irregularidade cometida na nomeação de juízes «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» (Acórdão Simpson e HG, n.º 75).

80. Resulta claramente da jurisprudência acima referida que a exigência de um tribunal estabelecido por lei e que as exigências de independência e de imparcialidade dos tribunais e juízes estão intimamente ligadas.

81. Embora o limiar exigido pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Simpson e HG (n.ºs 75 e 79) se assemelhe ao que foi imposto no Acórdão A. K. e o.[29], a diferença entre estes acórdãos reside no facto de o Acórdão Simpson e HG fornecer critérios utilizados para apreciar uma violação das regras da organização da justiça e, em particular, da nomeação de juízes: por conseguinte, este acórdão diz respeito a uma *violação das regras*, ao passo que o Acórdão A. K. e o. prevê critérios para apreciar se o *quadro jurídico relativo à organização da justiça per se* fornece as garantias necessárias para assegurar a independência e a imparcialidade dos juízes.

82. Uma vez que, no presente processo, aquilo que está em causa é a apreciação de uma eventual irregularidade no processo de nomeação de um juiz (juiz A.S. da SFEPDP), é a jurisprudência consagrada no Acórdão Simpson e HG que é diretamente relevante.

83. Para determinar se tal irregularidade constitui uma violação da exigência segundo a qual um tribunal deve ser estabelecido por lei na aceção do artigo 19.º TUE, de acordo com o n.º 75 do Acórdão Simpson e HG, é necessário apreciar se essa irregularidade «[é] 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, o que é o caso quando estão em questão regras fundamentais que fazem parte integrante do estabelecimento e do funcionamento desse sistema judicial» (o sublinhado é meu).

84. No que diz respeito ao requisito «estabelecido por lei», conforme assinalado pelo Provedor de Justiça, é necessário o estrito respeito pelas regras de nomeação, uma vez que isso dá ao juiz nomeado a sensação de que acedeu ao cargo apenas com base nas suas qualificações e em critérios objetivos e no termo de um processo idóneo, evitando a criação de qualquer relação de dependência entre o juiz e as autoridades que intervêm nessa nomeação. No presente processo, o órgão jurisdicional de reenvio demonstrou, de forma convincente, por um lado, que a fiscalização jurisdicional efetiva do processo de nomeação de juízes constitui uma exigência decorrente dos princípios constitucionais relativos à independência do poder judicial e aos direitos subjetivos de acesso a uma função pública e a um tribunal e, por outro, que a nomeação do juiz em causa ocorreu em violação dessa fiscalização jurisdicional efetiva e da decisão judicial que suspendeu a execução da Deliberação n.º 331/2018 do KRS.

[29] V. Leloup, M., «The appointment of judges and the right to a tribunal established by law: The ECJ tightens its grip on issues of domestic judicial organization: Review Simpson», *Common Market Law Review*, vol. 57, n.º 4, 2020, p. 1152.

85. Decorre do despacho de reenvio que os membros da SFEPDP do Supremo Tribunal responsáveis pelo processo I NO 47/18 foram nomeados para esta função, embora o presidente da República tivesse conhecimento do Despacho do Supremo Tribunal Administrativo de 27 de setembro de 2018. Por conseguinte, em meu entender, o órgão jurisdicional de reenvio poderá concluir que o ato de nomeação foi adotado em deliberada violação do referido despacho.

86. Além disso, considero que o ato através do qual o presidente da República nomeou os candidatos indicados na Deliberação n.º 331/2018 do KRS para o cargo de juiz do Supremo Tribunal constitui, indiscutivelmente, uma execução dessa deliberação do KRS, embora ainda não fosse suscetível de ser executada, o que corresponde a uma manifesta violação do despacho do Supremo Tribunal Administrativo que suspendera a execução dessa deliberação enquanto se aguardava o resultado do recurso pendente no referido tribunal.

87. O caráter manifesto e deliberado da violação do despacho do Supremo Tribunal Administrativo que suspendeu a execução da Deliberação n.º 331/2018 do KRS, cometida por uma autoridade estatal tão importante como o presidente da República, competente para adotar o ato de nomeação para o cargo de juiz do Supremo Tribunal, é revelador de uma flagrante violação das normas da legislação nacional que regulam o processo de nomeação de juízes.

88. Quanto ao critério da gravidade, em meu entender, dado o contexto geral das reformas judiciais controvertidas na Polónia, a gravidade das violações em causa no presente processo é mais séria do que as irregularidades que estavam em causa no Acórdão Ástráðsson c. Islândia.

89. Em todo o caso, o próprio facto de o presidente da República ter ignorado a decisão final do Supremo Tribunal Administrativo, ou seja, do tribunal administrativo de última instância, que decretara medidas provisórias e suspendera a execução da Deliberação n.º 331/2018 do KRS até que o referido tribunal se pronunciasse sobre o recurso principal que nele se encontrava pendente, é revelador da gravidade da infração cometida.

90. O Tribunal de Justiça já esclareceu que o respeito, pelas autoridades nacionais competentes de um Estado-Membro, das medidas provisórias decretadas pelos órgãos jurisdicionais nacionais é «uma componente essencial do Estado de direito, valor consagrado no artigo 2.º TUE e no qual a União Europeia se baseia» [30].

c) Efeitos no ato de nomeação de A.S. para o cargo de juiz do Supremo Tribunal e/ou no Despacho de 8 de março de 2019 à luz dos princípios da segurança jurídica e da inamovibilidade dos juízes

91. Para dar ao órgão jurisdicional de reenvio uma interpretação do direito da União que lhe possa ser útil na apreciação dos efeitos de uma ou outra das suas disposições [31], é também necessário examinar os efeitos da conclusão de que A.S., em formação de juiz singular, pode não constituir um tribunal estabelecido por lei.

92. O artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE obriga os Estados-Membros a estabelecerem as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva, na aceção, designadamente, do artigo 47.º da Carta, nos domínios abrangidos pelo direito da União

[30] V., por analogia, Despacho de 20 de novembro de 2017, Comissão/Polónia (C-441/17 R, EU:C:2017:877, n.º 102).

[31] Acórdão de 16 de julho de 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, n.º 71 e jurisprudência referida), e Acórdão A. K. e o. (n.º 132).

(Acórdão A. K. e o., n.º 168 e jurisprudência referida), o que significa que esta última disposição deve ser devidamente tomada em consideração para efeitos da interpretação do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE [32].

93. Conforme salientei nos n.os 94 e 95 das Conclusões que apresentei no processo A.B. e o., o Tribunal de Justiça já reconheceu implicitamente que o segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE produz efeito direto. Entretanto, isto também foi explicitamente confirmado no acórdão proferido no referido processo (n.º 146): «o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE impõe aos Estados-Membros uma obrigação de resultado clara e precisa e que não está sujeita a nenhuma condição no que respeita à independência que deve caracterizar os órgãos jurisdicionais chamados a interpretar e a aplicar o direito da União».

94. Assim, o segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE pode ser invocado por um indivíduo ou por um juiz nacional a fim de verificar se uma decisão judicial foi proferida por um tribunal que cumpre os requisitos de um tribunal independente e imparcial ou previamente estabelecido por lei.

95. Conforme o Tribunal de Justiça salientou no n.º 57 do Acórdão Simpson e HG, «as garantias de acesso a um tribunal independente, imparcial e previamente estabelecido por lei, nomeadamente as que determinam o seu conceito e a sua composição, representam a pedra angular do direito ao processo equitativo. Este implica 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. Essa verificação é necessária à confiança que os tribunais de uma sociedade democrática devem inspirar nos particulares. Neste sentido, essa fiscalização constitui uma formalidade essencial cujo respeito é de ordem pública e é de conhecimento oficioso».

96. Se estes requisitos não estiverem preenchidos, tal incompatibilidade pode, em princípio, ser invocada como fundamento de anulação da decisão judicial, com base no facto de a formação do tribunal em causa ser irregular.

97. Esta averiguação deve ser efetuada nos prazos previstos e ter em conta o princípio da segurança jurídica.

98. Conforme a Comissão assinalou, no âmbito do presente processo, isto significa que, quando A.S., em formação de juiz singular, proferiu o despacho de inadmissibilidade em causa, que não é suscetível de recurso, então, admitindo que essa secção composta por um juiz singular não preenche os requisitos de um tribunal previamente estabelecido por lei, a eficácia jurídica de tal despacho deve ser limitada.

99. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio poderia anular (ou ignorar) o referido despacho e pronunciar-se sobre o pedido de recusa dos juízes da SFEPDP apresentado por W.Ż., para que o recurso interposto por este possa ser apreciado por um tribunal que preencha os requisitos do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE (ou seja, o órgão jurisdicional de reenvio).

[32] Despacho de 6 de outubro de 2020, Prokuratura Rejonowa w Słubicach (C-623/18, não publicado, EU:C:2020:800, n.º 28).

100. Considero que as violações cometidas no presente caso no âmbito do processo de nomeação de juízes e o risco de W.Ż. ser privado de tutela jurisdicional efetiva constituem circunstâncias que justificam a limitação do caráter vinculativo do Despacho de 8 de março de 2019, contrário ao princípio da segurança jurídica.

101. Em seguida, é necessário examinar o princípio da inamovibilidade dos juízes e a questão de saber se uma violação dos requisitos de independência e de imparcialidade de um tribunal previamente estabelecido por lei, nos termos do segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE, também deve, no presente processo, produzir *efeitos no próprio ato de nomeação* (de A.S. para o cargo de juiz no Supremo Tribunal).

102. As exigências decorrentes desta disposição, lida à luz do artigo 47.º da Carta, visam proteger o direito fundamental de uma pessoa à tutela jurisdicional efetiva no âmbito da aplicação do direito da União no processo que lhe diz respeito.

103. Por conseguinte, estas exigências visam assegurar a tutela jurisdicional efetiva do requerente nas suas funções de juiz e, se necessário, esta tutela pode ser assegurada anulando (ou ignorando) uma decisão proferida por um juiz em formação de juiz singular que não preencha os requisitos do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

104. Considero (à semelhança da Comissão e do Provedor de Justiça) que, enquanto a tutela resultante do primado do direito da União for assegurada anulando (ou ignorando) o despacho recorrido, não é necessário que o direito da União intervenha na esfera das nomeações de juízes nem na relação jurídica entre um juiz e o Estado-Membro que o nomeou.

105. Por outras palavras, no caso em apreço, uma eventual violação no litígio no processo principal da exigência de um tribunal ser previamente estabelecido por lei não implica que o ato de nomeação do juiz A.S., o juiz que proferiu o despacho de inadmissibilidade, seja inválido *per se*.

III. Conclusão

106. Pelas razões expostas anteriormente, proponho ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte forma à questão prejudicial submetida pelo Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia):

O direito a um tribunal estabelecido por lei, consagrado no segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE, lido à luz do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que um tribunal como o tribunal composto por uma única pessoa da Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Assuntos Públicos do Supremo Tribunal (Polónia) não preenche os requisitos para constituir um tribunal estabelecido por lei quando o juiz em causa tenha sido nomeado para esse cargo em flagrante violação da legislação do Estado-Membro aplicável às nomeações de juízes para o Supremo Tribunal, matéria que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio deve apreciar o caráter manifesto e deliberado de tal violação, bem como a gravidade da mesma, e tomar em consideração que a referida nomeação foi efetuada: i) não obstante ter sido previamente interposto recurso para o tribunal nacional competente contra a deliberação do Conselho Nacional da Magistratura que incluía a proposta de nomeação dessa pessoa para o cargo de juiz e esse recurso ainda se encontrar pendente no momento da nomeação; e/ou ii) não obstante a

execução dessa deliberação ter sido suspensa nos termos da legislação nacional e o referido processo que se encontrava pendente no tribunal nacional competente não ter sido concluído antes de o ato de nomeação ter sido notificado.