



# Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL  
ELEANOR SHARPSTON  
apresentadas em 12 de setembro de 2019<sup>1</sup>

**Processos C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II**

**Erik Simpson**  
**contra**  
**Conselho da União Europeia**  
**e**  
**HG**  
**contra**

**Comissão Europeia**

«Reapreciação — Tribunal da Função Pública da União Europeia — Nomeação dos juízes — Fundamento de ordem pública — Fiscalização incidental — Artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Direito a um processo equitativo — Tribunal estabelecido por lei — Princípio da segurança jurídica — Lesão da unidade ou da coerência do direito da União»

1. Que deveria acontecer quando candidatos devidamente qualificados para exercer as funções de juiz do Tribunal da Função Pública da União Europeia (a seguir «TFP») são nomeados na sequência de um processo que se revela irregular? Na presente constelação inédita de processos, estão presentes todos os ingredientes para dar uma resposta a esta pergunta. Estes processos suscitam interrogações quanto ao processo de nomeação dos juízes do TFP pelo Conselho, à possibilidade de o Tribunal Geral fiscalizar essa nomeação, a saber se essa fiscalização pode ser incidental, à ponderação dos diferentes princípios que a regem e aos efeitos que uma irregularidade que afete a nomeação de um juiz pode ter em processos judiciais em que este interveio. Contudo, antes de mais, o principal desafio das presentes conclusões consiste em formular orientações que permitam conciliar, por um lado, o direito a um tribunal estabelecido por lei e, por outro, a segurança jurídica necessária para garantir a estabilidade do sistema judicial.

<sup>1</sup> Língua original: francês.

## Quadro jurídico

### *Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*

2. 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»), sob a epígrafe «Direito a um processo equitativo», enuncia que «[q]ualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei [...]». O artigo 13.º da referida convenção consagra o direito a um recurso efetivo.

### *TFUE*

3. O artigo 257.º, primeiro e quarto parágrafos, TFUE prevê:

«O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, podem criar tribunais especializados, adstritos ao Tribunal Geral, encarregados de conhecer em primeira instância de certas categorias de recursos em matérias específicas.

[...]

Os membros dos tribunais especializados serão escolhidos de entre pessoas que ofereçam todas as garantias de independência e possuam a capacidade requerida para o exercício de funções jurisdicionais. São nomeados pelo Conselho, deliberando por unanimidade.»

### *Anexo I do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia*

4. O artigo 2.º da Decisão 2004/752/CE, Euratom do Conselho, de 2 de novembro de 2004, que institui o TFP<sup>2</sup> (denominado «Tribunal da Função Pública da União Europeia»), tinha aditado ao Protocolo n.º 3, relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, um anexo I<sup>3</sup> que, na sua versão aplicável aos factos, previa no seu artigo 2.º:

«O [TFP] é composto por sete juízes. [...]

Os juízes são nomeados por um período de seis anos. Os juízes cessantes podem ser nomeados de novo.

Em caso de vaga, proceder-se-á à nomeação de um novo juiz por um período de seis anos.»

<sup>2</sup> JO 2004, L 333, p. 7.

<sup>3</sup> Este anexo foi suprimido pelo artigo 2.º do Regulamento (UE, Euratom) 2016/1192 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de julho de 2016, relativo à transferência para o Tribunal Geral da União Europeia da competência para decidir, em primeira instância, dos litígios entre a União Europeia e os seus agentes (JO 2016, L 200, p. 137).

5. O artigo 3.º deste anexo I dispunha:

«1. Os juízes são nomeados pelo Conselho, deliberando nos termos do quarto parágrafo do artigo [257.º do Tratado FUE], após consulta do Comité previsto no presente artigo [4]. Ao nomear os juízes, o Conselho deve garantir que a composição do Tribunal da Função Pública seja equilibrada e assente na mais ampla base geográfica possível de cidadãos dos Estados-Membros e dos regimes jurídicos representados.

2. Pode apresentar a sua candidatura qualquer cidadão da União que preencha as condições previstas no quarto parágrafo do artigo 257.º do Tratado [FUE]. O Conselho, deliberando sob recomendação do Tribunal de Justiça, fixa as regras a que deverão obedecer a apresentação e instrução das candidaturas.

3. É instituído um comité [de seleção] composto por sete personalidades escolhidas de entre antigos membros do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral e de juristas de reconhecida competência. A designação dos membros do comité [de seleção] e as suas regras de funcionamento são decididas pelo Conselho, deliberando sob recomendação do Presidente do Tribunal de Justiça.

4. O comité [de seleção] dá parecer sobre a adequação dos candidatos ao exercício das funções de juiz do Tribunal da Função Pública. O comité [de seleção] anexa a esse parecer uma lista de candidatos que possuam a experiência de alto nível mais apropriada. Essa lista deve incluir um número de candidatos correspondente a pelo menos o dobro do número de juízes a nomear pelo Conselho.»

### ***Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia***

6. O artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») <sup>5</sup>, sob a epígrafe «Direito à ação e a um tribunal imparcial», enuncia, no seu segundo parágrafo:

«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. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo.»

7. O artigo 52.º, n.º 3, da Carta dispõe que, «[n]a medida em que a presente Carta contenha direitos correspondentes aos direitos garantidos pela [CEDH], o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa Convenção. Esta disposição não obsta a que o direito da União confira uma proteção mais ampla».

<sup>4</sup> No seguimento das presentes conclusões, chamarei a este comité, cujas funções são descritas no artigo 3.º, n.º 3, do anexo I, «comité de seleção».

<sup>5</sup> JO 2010, C 83, p. 389.

## ***Processo de nomeação para o TFP***

### *Convite à apresentação de candidaturas de 2013*

8. Em 3 de dezembro de 2013, foi publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* um convite público à apresentação de candidaturas (a seguir «convite à apresentação de candidaturas de 2013») <sup>6</sup> com vista à nomeação de dois juízes para o TFP por um período de seis anos compreendido entre 1 de outubro de 2014 e 30 de setembro de 2020. Este convite à apresentação de candidaturas foi lançado na previsão do termo do mandato, em 30 de setembro de 2014, de dois juízes do TFP, a saber, os juízes S. Van Raepenbusch e H. Kreppel.

9. O n.º 2 do convite à apresentação de candidaturas de 2013 indicava o procedimento a seguir:

«[...] Os juízes são nomeados pelo Conselho, deliberando por unanimidade, após consulta de um comité [de seleção] composto por sete personalidades escolhidas de entre antigos membros do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral da União Europeia e juristas de reconhecida competência. Este comité [de seleção] dá o seu parecer sobre a adequação dos candidatos ao exercício das funções de juiz do [TFP]. O comité [de seleção] anexa a esse parecer uma lista dos candidatos que possuam a experiência de alto nível mais apropriada. A lista deve incluir um número de candidatos correspondente a pelo menos o dobro do número de juízes a nomear.»

10. No n.º 4 explicava-se que, «[d]ado que o mandato de dois juízes termina em 30 de setembro de 2014, é lançado um convite à apresentação de candidaturas com vista à nomeação de dois novos juízes por um período de seis anos compreendido entre 1 de outubro de 2014 e 30 de setembro de 2020».

11. O comité de seleção elaborou devidamente uma lista contendo os nomes, não de quatro, mas de seis candidatos com a experiência exigida, classificados por ordem de mérito (a seguir «lista de candidatos em causa») <sup>7</sup>. Contudo, nesta fase, o Conselho não preencheu esses dois lugares. Por conseguinte, os juízes S. Van Raepenbusch e H. Kreppel permaneceram no cargo para além do termo dos respetivos mandatos, isto é, para além de 30 de setembro de 2014, nos termos do artigo 5.º, terceiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, que prevê que o juiz permanece no cargo até que o seu sucessor assuma funções. O artigo 5.º, primeiro parágrafo, do anexo I do referido estatuto tornou esta disposição era aplicável aos juízes do TFP.

12. Em 31 de agosto de 2015, o mandato de um terceiro juiz do TFP, M. I. Rofes i Pujol, chegou ao seu termo <sup>8</sup>. Não tinha sido publicado qualquer convite público à apresentação de candidaturas com vista ao preenchimento desse lugar. Assim sendo, a juíza M. I. Rofes i Pujol também permaneceu no cargo para além do termo do seu mandato, ao abrigo do artigo 5.º, terceiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

<sup>6</sup> JO 2013, C 353, p. 11.

<sup>7</sup> O Conselho parece nunca ter aceitado que o comité de seleção possa apresentar a lista dos candidatos propostos por ordem de mérito. V. Sevón, L., «La procédure de sélection des membres du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne: une expérience pionnière», *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 20 n.º 1-3, 30 de junho de 2011, pp. 7 a 9.

<sup>8</sup> M. I. Rofes i Pujol foi nomeada juíza do TFP por um período de seis anos, de 1 de setembro de 2009 a 31 de agosto de 2015, pela Decisão 2009/474/CE, Euratom do Conselho, de 9 de junho de 2009, que nomeia um juiz do Tribunal da Função Pública da União Europeia (JO 2009, L 156, p. 56).

*Decisão (UE, Euratom) 2016/454*

13. A Decisão (UE, Euratom) 2016/454 do Conselho, de 22 de março de 2016, que nomeia três juízes para o Tribunal da Função Pública da União Europeia (a seguir «decisão de nomeação»)<sup>9</sup>, enuncia nos seus considerandos 1 a 6:

- «(1) Os mandatos de dois juízes do [TFP] [...] terminaram com efeitos desde 30 de setembro de 2014, e o mandato de um outro juiz terminou com efeitos desde 31 de agosto de 2015. Por conseguinte, nos termos do artigo 2.º e do artigo 3.º, n.º 1, do anexo I ao [...] Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia [...], é necessário nomear três juízes para preencher essas vagas.
- (2) Na sequência de um convite público à apresentação de candidaturas publicado em 2013 [...], tendo em vista a nomeação de dois juízes para o [TFP], o [comité de seleção] emitiu um parecer sobre a adequação dos candidatos ao exercício das funções de juiz do [TFP]. O [comité de seleção] fez acompanhar esse parecer de uma lista de seis candidatos que possuem a experiência de alto nível mais apropriada.
- (3) Na sequência do acordo político sobre a reforma da arquitetura judiciária da União Europeia que conduziu à adoção do Regulamento (UE, Euratom) 2015/2422 do Parlamento Europeu e do Conselho [...], o Tribunal de Justiça [da União Europeia] apresentou, em 17 de novembro de 2015, uma proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à transferência para o Tribunal Geral da União Europeia da competência para decidir, em primeira instância, dos litígios entre a União e os seus agentes, com efeitos a partir de 1 de setembro de 2016.
- (4) Nestas circunstâncias, por razões de calendário, é adequado não publicar um novo convite público à apresentação de candidaturas, mas antes recorrer à lista de seis candidatos que possuem a experiência de alto nível mais apropriada estabelecida pelo [comité de seleção] na sequência do convite público à apresentação de candidaturas publicado em 2013.
- (5) Por conseguinte, é conveniente nomear três das pessoas cujos nomes constam da lista acima referida como juízes do [TFP], velando por que a composição do [TFP] seja equilibrada e assente na mais ampla base geográfica possível de cidadãos dos Estados-Membros e dos sistemas jurídicos representados. As três pessoas cujos nomes constam da referida lista que possuem a experiência de alto nível mais apropriada são Sean VAN RAEPENBUSCH, João SANT'ANNA e Alexander KORNEZOV. João SANT'ANNA e Alexander KORNEZOV deverão ser nomeados com efeitos a partir da data de entrada em vigor da presente decisão. Uma vez que Sean VAN RAEPENBUSCH já foi juiz no [TFP] até 30 de setembro de 2014, tendo continuado a exercer funções enquanto se aguardava a decisão do Conselho nos termos do artigo 5.º do [Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia], é adequado nomeá-lo para um novo mandato com efeitos desde o dia seguinte ao do termo do seu mandato anterior.
- (6) Decorre do artigo 2.º do anexo I ao [Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia] que, em caso de vaga, se procederá à nomeação de um novo juiz por um período de seis anos. Contudo, aquando da aplicação do regulamento proposto sobre a transferência para o Tribunal Geral da União Europeia da competência para decidir, em primeira instância, dos

<sup>9</sup> JO 2016, L 79, p. 30.

litígios entre a União e os seus agentes, o [TFP] deixará de existir, e o mandato dos três juízes nomeados pela presente decisão terminará, *ipso facto*, no dia anterior ao da aplicação do referido regulamento.»

14. O artigo 1.º desta decisão prevê:

«São nomeados juízes do [TFP]:

- Sean VAN RAEPENBUSCH, com efeitos desde 1 de outubro de 2014,
- João SANT’ANNA, com efeitos a partir de 1 de abril de 2016,
- Alexander KORNEZOV, com efeitos a partir de 1 de abril de 2016.»

15. J. Sant’Anna e A. Kornezov prestaram juramento em 13 de abril de 2016.

16. Por Decisão de 14 de abril de 2016<sup>10</sup>, o TFP afetou os juízes K. Bradley, J. Sant’Anna e A. Kornezov à sua Segunda Secção para o período compreendido entre 14 de abril e 31 de agosto de 2016 (a seguir «formação de julgamento em causa»). Essa Secção proferiu, entre outros, Acórdãos e Despachos nos processos FV<sup>11</sup>, Simpson<sup>12</sup> e HG<sup>13</sup>.

## **Antecedentes dos processos Simpson e HG**

### ***Acórdão FV***

17. No seu recurso perante o Tribunal Geral no referido processo, FV alegou que o acórdão do TFP que negou provimento ao seu recurso foi proferido por uma formação de julgamento que tinha sido constituída de forma irregular, devido ao facto de o processo de nomeação do juiz designado para o lugar anteriormente preenchido pela juíza M. I. Rofes i Pujol padecer de irregularidade.

18. O Tribunal Geral concluiu que, «atendendo à importância do respeito pelas regras de nomeação de um juiz para a confiança dos particulares e do público na independência e na imparcialidade dos tribunais, o juiz em causa não pode ser considerado um juiz legal na aceção do artigo 47.º, segundo parágrafo, primeira frase, da [Carta]»<sup>14</sup>, e anulou o acórdão do TFP. Voltarei mais adiante nas presentes conclusões ao raciocínio do Tribunal Geral no Acórdão FV<sup>15</sup>.

19. O Tribunal de Justiça não reapreciou o Acórdão do Tribunal Geral no processo FV. Com efeito, o primeiro-advogado-geral considerou que «o Acórdão [FV] não apresenta [...] um risco grave de lesão da unidade ou da coerência do direito da União». No entanto, propôs que o Tribunal de Justiça reaprecie o referido acórdão (segundo compreendo, devido à sua importância

<sup>10</sup> JO 2016, C 146, p. 11.

<sup>11</sup> Acórdão de 28 de junho de 2016, FV/Conselho (F-40/15, EU:F:2016:137).

<sup>12</sup> Despacho de 24 de junho de 2016, Simpson/Conselho (F-142/11 RENV, EU:F:2016:136).

<sup>13</sup> Acórdão de 19 de julho de 2016, HG/Comissão (F-149/15, EU:F:2016:155).

<sup>14</sup> Acórdão de 23 de janeiro de 2018, FV/Conselho (T-639/16 P, EU:T:2018:22, a seguir «Acórdão FV», n.º 78).

<sup>15</sup> V. n.ºs 41 e segs. e 126 e segs. das presentes conclusões.

constitucional). Neste contexto, o Tribunal de Justiça decidiu que os requisitos de forma da reapreciação previstos no artigo 62.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia não estavam preenchidos<sup>16</sup>.

### *Acórdãos nos processos Simpson e HG*

20. Os presentes processos de reapreciação são referentes a dois acórdãos do Tribunal Geral, o Acórdão de 19 de julho de 2018, Simpson/Conselho<sup>17</sup>, e o Acórdão de 19 de julho de 2018, HG/Comissão<sup>18</sup> (a seguir, conjuntamente, «acórdãos submetidos a reapreciação»). Uma vez que a reapreciação não respeita ao mérito desses processos, limitar-me-ei a resumir o essencial e a remeter o Tribunal de Justiça para a leitura dos acórdãos do Tribunal Geral para uma exposição mais detalhada dos referidos processos.

#### *Processo C-542/18 RX-II Simpson*

21. Erik Simpson era inicialmente agente auxiliar na unidade de tradução de língua estónia do Conselho. Em seguida, foi aprovado num concurso de tradutores, foi recrutado como funcionário (inicialmente no grau AD 5, em seguida no grau AD 6) e foi ainda aprovado noutra concurso. Requereu o benefício da progressão para o grau AD 9, com o fundamento de que tinha sido aprovado no concurso correspondente ao grau pretendido, e que três funcionários de outras unidades de tradução, numa situação comparável à sua, tinham beneficiado de tal progressão de grau.

22. O Conselho indeferiu o referido pedido e a reclamação que E. Simpson apresentou ao abrigo do artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto dos Funcionários.

23. E. Simpson obteve ganho de causa no seu recurso posterior no TFP (processo F-142/11), que anulou a decisão do Conselho com o fundamento de que este último tinha violado o dever de fundamentação. O Tribunal Geral deu provimento ao recurso interposto pelo Conselho desse acórdão (processo T-130/14 P) e remeteu o processo ao TFP (processo que passou a ser F-142/11 RENV). Em seguida, por Despacho fundamentado de 24 de junho de 2016, a Segunda Secção do TFP (composta pelos juízes K. Bradley, J. Sant’Anna e A. Kornezov) negou provimento ao recurso na sua totalidade.

24. Em 6 de setembro de 2016, E. Simpson interpôs recurso desse despacho para o Tribunal Geral.

25. Em 22 de março de 2018, o Tribunal Geral convidou as partes a apresentarem as suas observações sobre as consequências do Acórdão FV para o recurso. Em resposta a esse convite, ambas as partes alegaram, por um lado, que um fundamento relativo à irregularidade na composição da formação de julgamento (como a que foi declarada pelo Tribunal Geral no Acórdão FV), constitui um fundamento de ordem pública, que deve ser apreciado oficiosamente pelo juiz de recurso, e, por outro, que o despacho recorrido tinha sido assinado pela mesma formação de julgamento que o Acórdão FV. Assim, concluíram que o despacho devia ser anulado pelas mesmas razões aduzidas pelo Tribunal Geral no Acórdão FV.

<sup>16</sup> Decisão do Tribunal de Justiça de 19 de março de 2018, Reapreciação FV/Conselho (C-141/18 RX, EU:C:2018:218, n.ºs 4 e 5).

<sup>17</sup> T-646/16 P, não publicado, EU:T:2018:493.

<sup>18</sup> T-693/16 P, não publicado, EU:T:2018:492.

26. Em seguida, o Tribunal Geral anulou o despacho do TFP e remeteu o processo a outra Secção do Tribunal Geral, para que esta decidisse do recurso em primeira instância. Esse processo está atualmente suspenso.

#### *Processo C-543/18 RX-II HG*

27. HG, funcionário da Comissão, foi afetado à delegação da Comissão junto das Nações Unidas em Nova Iorque. Foi-lhe disponibilizado um alojamento de serviço em razão dessa afetação. Não se instalou completamente nesse alojamento, segundo disse, devido a razões familiares, mas utilizou-o pontualmente e permitiu a um terceiro (um amigo) que o ocupasse durante algum tempo como «guarda». HG foi objeto de uma sanção disciplinar e condenado a reparar o prejuízo sofrido pela Comissão Europeia. Apresentou uma reclamação contra a decisão sancionatória tomada contra si, a qual foi indeferida.

28. HG interpôs, em seguida, um recurso no TFP (processo F-149/15), destinado, designadamente, a obter a anulação da sanção disciplinar e a reparação do prejuízo alegadamente sofrido. Este processo (F-149/15) foi atribuído à Segunda Secção do TFP, inicialmente composta pelo juiz H. Kreppel, pela juíza M. I. Rofes i Pujol e pelo juiz K. Bradley. Em seguida, os juízes K. Bradley, J. Sant’Anna e A. Kornezov foram afetados pelo TFP à sua Segunda Secção<sup>19</sup>, que, assim composta, negou provimento ao referido recurso por Acórdão de 19 de julho de 2016.

29. Em 28 de setembro de 2016, HG interpôs recurso desse acórdão no Tribunal Geral.

30. Em 31 de janeiro de 2018, HG perguntou, por escrito, ao Tribunal Geral se tencionava recolher as observações das partes sobre as consequências do Acórdão FV para o recurso. Em 26 de março de 2018, o Tribunal Geral convidou as partes a apresentarem as suas observações sobre esta matéria. Em resposta a esse convite, ambas as partes sublinharam que o acórdão do TFP tinha sido proferido pela mesma formação de julgamento que aquela que o Tribunal Geral tinha julgado irregular pelo Acórdão FV. HG alegou ainda que um fundamento relativo à irregularidade da composição da formação de julgamento (como a que foi declarada pelo Tribunal Geral nesse acórdão) constituía um fundamento de ordem pública. Por conseguinte, concluiu que o acórdão do TFP devia ser anulado pelas mesmas razões que as aduzidas pelo Tribunal Geral no Acórdão FV. A Comissão reconheceu que o acórdão do TFP podia ser anulado com base nas conclusões do Tribunal Geral no Acórdão FV e que o processo poderia em seguida ser remetido a outra Secção do Tribunal Geral (como tinha igualmente proposto HG). A Comissão considerou, porém, que essa Secção só seria chamada a retomar o processo a partir do primeiro ato do juiz cuja nomeação foi irregular ou da Secção do TFP à qual o mesmo foi afeto.

31. Em seguida, o Tribunal Geral anulou o acórdão recorrido do TFP e remeteu o processo a outra Secção do Tribunal Geral, para esta decidir do recurso em primeira instância. Esse processo está atualmente suspenso.

#### **Tramitação do processo no Tribunal de Justiça**

32. Em 20 de agosto de 2018, o primeiro-advogado-geral recomendou que os Acórdãos proferidos nos processos T-646/16 P, Simpson, e T-693/16 P, HG, fossem reapreciados. Em seguida, a Secção de Reapreciação adotou, nos termos do artigo 62.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de

<sup>19</sup> V. n.º 16 das presentes conclusões.

Justiça e do artigo 193.º, n.º 4, do seu Regulamento de Processo, as Decisões de 17 de setembro de 2018, Reapreciação Simpson/Conselho<sup>20</sup> e Reapreciação HG/Comissão<sup>21</sup>. Considerou que havia que proceder à reapreciação desses dois acórdãos a fim de determinar se lesam a unidade ou a coerência do direito da União.

33. Mais especificamente, a Secção de Reapreciação precisou o objeto destas duas reapreciações do seguinte modo:

«A reapreciação terá como objeto a questão de saber se, à luz, nomeadamente, do princípio geral da segurança jurídica, [os acórdãos submetidos a reapreciação] prejudica[m] a unidade ou a coerência do direito da União na medida em que o referido Tribunal, enquanto jurisdição de recurso, declarou que a formação de julgamento que proferiu [os acórdãos submetidos a reapreciação], tinha sido constituída de maneira irregular devido a uma irregularidade que tinha afetado o processo de nomeação de um dos membros dessa formação, dando origem a uma violação do princípio do juiz legal consagrado no artigo 47.º, segundo parágrafo, primeiro período, da [Carta].

A reapreciação terá por objeto, em especial, a questão de saber se, à semelhança dos atos referidos no artigo 277.º TFUE, a nomeação de um juiz pode ser objeto de uma fiscalização de legalidade incidente ou se essa fiscalização de legalidade incidente é — em princípio ou após o decurso de um certo período de tempo — excluída ou limitada a certos tipos de irregularidades a fim de assegurar a estabilidade jurídica e a força de caso julgado.»

34. As partes interessadas referidas no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia foram convidadas a apresentar observações escritas sobre essas questões. Assim, os recorrentes no recurso perante o Tribunal Geral, o Conselho, a Comissão e o Governo búlgaro apresentaram observações escritas. Os processos foram atribuídos à Grande Secção, em conformidade com o disposto no artigo 195.º, n.º 5, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

35. Todas as partes acima referidas apresentaram observações orais na audiência de 21 de maio de 2019.

## **Análise**

### ***Observações preliminares***

36. Começo por salientar que o Tribunal de Justiça nunca se pronunciou sobre a questão de saber se o raciocínio do Tribunal Geral no Acórdão FV representa um sério risco para a unidade ou a coerência do direito da União. O Tribunal de Justiça não procedeu à reapreciação desse acórdão por razões puramente processuais, uma vez que considerou que a proposta do primeiro-advogado-geral quanto à reapreciação do referido acórdão não preenchia os requisitos exigidos. Quando o Tribunal de Justiça decide não reapreciar um acórdão do Tribunal Geral,

<sup>20</sup> Decisão de 17 de setembro de 2018 (C-542/18 RX, EU:C:2018:763).

<sup>21</sup> Decisão de 17 de setembro de 2018 (C-543/18 RX, EU:C:2018:764).

porque este não representa um sério risco de lesão da unidade ou da coerência do direito da União, a fórmula empregue é bem diferente e indica unicamente que «não há que proceder à reapreciação do acórdão»<sup>22</sup>.

37. A questão suscitada pelo Acórdão FV continua a existir e os acórdãos atualmente submetidos a reapreciação mais não fazem do que evidenciar a sua pertinência. Nesses dois acórdãos, o Tribunal Geral simplesmente seguiu a posição que tinha adotado anteriormente no Acórdão FV e reproduz o raciocínio nele formulado, pelo que é impossível proceder à reapreciação dos presentes processos sem começar por uma análise aprofundada do Acórdão FV.

38. Os acórdãos recorridos correm o risco de lesar a unidade ou a coerência do direito da União, na medida em que, nesses acórdãos, em primeiro lugar, o Tribunal Geral i) declarou que, na presente configuração factual, o «princípio do juiz legal» consagrado no artigo 47.º, segundo parágrafo, primeiro período, da Carta tinha sido violado, sem ter em consideração na sua análise o princípio da segurança jurídica, e ii) procedeu a uma fiscalização incidental da legalidade da nomeação de um juiz do TFP?

39. Na análise que se segue, utilizarei o conceito de «direito a um tribunal estabelecido por lei», em vez do conceito de «princípio do juiz legal». Esta primeira formulação é a utilizada tanto no artigo 47.º, segundo parágrafo, primeiro período, da Carta e no artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, como pela jurisprudência pertinente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir «TEDH») nesta matéria. Considero que é a esse aspeto do direito a um processo equitativo que o Tribunal Geral se refere no Acórdão FV e nos acórdãos submetidos a reapreciação quando faz referência ao «princípio do juiz legal» — expressão reproduzida pelo Tribunal de Justiça na sua definição dos parâmetros da presente reapreciação.

40. Saliento igualmente que os três recursos para o Tribunal Geral (e os presentes processos de reapreciação) *não põem de modo algum em causa as qualificações* das três pessoas nomeadas como juízes no TFP. As três constavam da lista dos candidatos em causa. Portanto, as três são pessoas que o comité de seleção reconheceu «possuírem *a experiência de alto nível mais apropriada*» (o sublinhado é meu) para desempenhar as funções em causa. Por outras palavras, as três pessoas em causa não só possuíam as qualidades *necessárias* para serem nomeadas juízes no TFP, como eram também as melhores de todos os candidatos analisados pelo comité de seleção que, recordo-o, tinha elaborado a sua lista por ordem de mérito. Relembro também que em momento algum a independência ou imparcialidade desses juízes ou da formação de julgamento (a Segunda Secção do TFP no momento considerado) foi posta em causa.

***Quanto à primeira parte da problemática identificada pelo Tribunal de Justiça: o direito a um tribunal estabelecido por lei e a sua ponderação com o princípio da segurança jurídica***

#### *Raciocínio do Tribunal Geral no Acórdão FV*

41. No Acórdão FV, o Tribunal Geral examinou o processo de nomeação e considerou que o quadro jurídico imposto pelo convite à apresentação de candidaturas de 2013 não tinha sido respeitado, dado que o Conselho tinha utilizado posteriormente a lista de candidatos em causa

<sup>22</sup> V., a título de exemplo, Decisões do Tribunal de Justiça de 8 de fevereiro de 2011, Reapreciação Comissão/Petrilli (C-17/11 RX, EU:C:2011:55), e de 29 de junho de 2016, Reapreciação Andres e o./BCE (C-312/16 RX, não publicada, EU:C:2016:520).

para preencher não só os dois lugares previstos no convite à apresentação de candidaturas de 2013 mas também o lugar ocupado pela juíza M. I. Rofes i Pujol, que nunca foi objeto de um convite à apresentação de candidaturas<sup>23</sup>.

42. Quero, desde já, sublinhar que, em meu entender, a conclusão do Tribunal Geral respeitante ao processo de nomeação estava correta, na medida em que esse processo estava, efetivamente, ferido de irregularidade.

43. Ao utilizar a lista de candidatos em causa para proceder a três nomeações, incluindo para o lugar anteriormente ocupado pela juíza M. I. Rofes i Pujol, o Conselho afastou-se, com efeito, deliberadamente do processo que ele próprio tinha especificado no convite à apresentação de candidaturas de 2013, tal como prevê o artigo 3.º, n.º 2, do anexo I do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia. A fundamentação sucinta dada pelo Conselho nos considerandos 3 e 4 da decisão de nomeação, a saber, as razões atinentes ao calendário da reforma da arquitetura jurisdicional da União, não pode, em meu entender, justificar a inobservância por parte do Conselho do quadro legal estabelecido para a nomeação dos juízes do TFP.

44. Assim, antes de o mandato da juíza M. I. Rofes i Pujol ter chegado ao seu termo, o Conselho deveria ter iniciado um novo processo para a sua substituição, visto que, no n.º 4 do convite à apresentação de candidaturas de 2013, tinha limitado expressamente o referido processo à substituição dos dois juízes cujos mandatos terminavam em 30 de setembro de 2014<sup>24</sup>. Ao utilizar a lista de candidatos em causa para a nomeação de três juízes, o Conselho não aplicou as regras que regulavam o processo que ele próprio tinha fixado.

45. É compreensível que, quando adotou a decisão de nomeação, o Conselho tenha pretendido preencher o mais rapidamente possível todos os lugares vagos do TFP. Os artigos 1.º e 2.º do Regulamento (UE, Euratom) 2016/1192<sup>25</sup>, adotado paralelamente a essas nomeações, suprimiram o TFP e transferiram as competências deste último para o Tribunal Geral, em 1 de setembro de 2016. Porém, tal não deixa de significar, a meu ver, que o Conselho tinha de respeitar o processo que ele próprio fixou. Se, em março de 2016, o Conselho tinha considerado que já não havia tempo para publicar um convite à apresentação de candidaturas para preencher o lugar da juíza M. I. Rofes i Pujol, o que ainda não tinha sido feito, teria sido legalmente possível que esta juíza permanecesse simplesmente em funções em conformidade com o artigo 5.º, terceiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, até ao final da existência do TFP e que o Conselho preenchesse os outros dois lugares (que tinham sido devidamente objeto de um convite à apresentação de candidaturas).

46. Quanto ao resto, o processo que conduziu à adoção da decisão de nomeação era perfeitamente conforme ao quadro legislativo. Com efeito, o comité de seleção, devidamente constituído, tinha elaborado uma lista de candidatos que possuíam a experiência de alto nível mais adequada. Esta lista constituía uma base válida para nomear dois juízes. Em conformidade com o artigo 3.º, n.º 2, do anexo I do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, a referida lista incluía um número de candidatos correspondente a pelo menos o dobro do número de juízes a nomear pelo Conselho (a saber, seis candidatos para três juízes finalmente nomeados). O Conselho limitou-se à lista de candidatos em questão e fez uso da mesma para nomear os três juízes em causa. Da leitura do considerando 5 da decisão de nomeação e conforme foi

<sup>23</sup> Acórdão FV, n.ºs 49 a 51. No que respeita aos factos, v., igualmente, n.ºs 17 a 19, *supra*.

<sup>24</sup> Concretamente, os juízes S. Van Raepenbusch e H. Kreppel. O processo de substituição destes dois juízes foi lançado em dezembro de 2013, quase nove meses antes do termo dos seus mandatos (v. n.º 8, *supra*).

<sup>25</sup> O considerando 3 da decisão de nomeação remete para a proposta da Comissão relativa a este regulamento (v. n.º 13, *supra*).

confirmado pelo Conselho na audiência, afigura-se que este nomeou os três candidatos da lista em causa que possuíam a experiência de alto nível mais adequada, velando por que a composição do TFP fosse equilibrada e assente na mais ampla base geográfica possível de cidadãos dos Estados-Membros e dos sistemas jurídicos nacionais representados.

47. Embora, no Acórdão FV, o Tribunal Geral tenha identificado corretamente a irregularidade no processo de nomeação, não avaliou, porém, corretamente as consequências jurídicas dessa irregularidade. A meu ver, a irregularidade identificada era suscetível de afetar a decisão de nomeação no seu conjunto. O Tribunal Geral debruçou-se ainda menos sobre a delicada questão da ponderação do direito a um tribunal estabelecido por lei, por um lado, e do princípio da segurança jurídica, por outro.

48. Em vez disso, o Tribunal dedicou-se à identificação do «juiz em causa», a saber, à identificação do juiz nomeado para preencher o «terceiro lugar vago»<sup>26</sup>. Resulta da leitura do Acórdão FV<sup>27</sup> que, ao fazê-lo, o Tribunal Geral seguiu o primeiro fundamento invocado pela recorrente neste processo.

49. Parece-me que esta abordagem do Tribunal Geral está errada. Se a nomeação de 2016 pelo Conselho era irregular, daí resulta que é *impossível dissociar as três nomeações para o TFP* a fim de identificar o «terceiro juiz» que (segundo o Tribunal Geral) era o único a ser afetado por essa irregularidade.

50. Mesmo que apenas uma das três nomeações seja irregular, *quod non*, a decisão de nomeação, no considerando 5, menciona os três candidatos nomeados pela ordem em que foram propostos pelo comité de seleção, sem especificar que juiz foi nomeado para o «terceiro lugar».

51. Ao tentar seguir o raciocínio do Tribunal Geral, seria, quando muito, possível pressupor que S. Van Raepenbusch, antigo presidente do TFP (nomeado com efeitos desde 1 de outubro de 2014, data do termo do seu mandato anterior) foi talvez o primeiro a ter sido escolhido pelo Conselho. No entanto, com base nos elementos de que dispunha o Tribunal Geral segundo o Acórdão FV, é impossível identificar qual dos outros dois candidatos nomeados com efeitos a partir de 1 de abril de 2016 foi o sucessor da juíza M. I. Rofes i Pujol, nomeado para ocupar esse famoso «terceiro lugar». Nem o considerando 5 nem o artigo 1.º da decisão de nomeação indica expressamente qual candidato foi nomeado para cada lugar. O Conselho nunca aceitou estar vinculado de algum modo pela ordem de colocação na lista aprovada pelo comité de seleção<sup>28</sup>. Além disso, o Conselho dispunha necessariamente de uma certa margem de apreciação na escolha entre os candidatos que constavam da lista de candidatos em causa. O artigo 3.º, n.º 1, do anexo I do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia efetivamente obrigava-o a «garantir que a composição do Tribunal da Função Pública [fosse] equilibrada e assente na mais ampla base geográfica possível de cidadãos dos Estados-Membros e dos regimes jurídicos representados»<sup>29</sup>. Por conseguinte, o Conselho teria podido (por exemplo) escolher legalmente a primeira, a quarta e a quinta pessoa constantes dessa lista.

52. Saliente-se, de passagem, que o juiz identificado como «o juiz em causa» não teve qualquer possibilidade de apresentar eventuais observações sobre a regularidade da sua nomeação, o que, em meu entender, é suscetível de suscitar interrogações quanto ao respeito dos seus direitos.

<sup>26</sup> V. n.ºs 34 a 38 e 51 do Acórdão FV.

<sup>27</sup> N.º 29 do Acórdão FV.

<sup>28</sup> V. n.º 11 e nota 7, *supra*.

<sup>29</sup> V., também, para o efeito, considerando 5 da decisão de nomeação.

53. O Tribunal Geral evocou igualmente a situação de outros potenciais candidatos ao lugar ocupado pela juíza M. I. Rofes i Pujol, que poderiam ter apresentado a sua candidatura se tivesse sido lançado um convite à apresentação de candidaturas<sup>30</sup>. Aqui também, as considerações do Tribunal Geral parecem-me desprovidas de pertinência para o recurso de FV. É certo que a existência de outros potenciais candidatos e a tomada em consideração dos seus direitos teriam evidentemente sido primordiais no âmbito de um eventual recurso direto interposto por tal candidato potencial desapontado com a decisão de nomeação. No entanto, o Tribunal Geral não foi chamado a pronunciar-se sobre tal recurso quando proferiu o Acórdão FV.

54. Interrompo para sublinhar que, embora não aprove o raciocínio do Tribunal Geral na íntegra, julgo que foi com razão que este último rejeitou os argumentos apresentados pelo Conselho para justificar a irregularidade do processo de nomeação<sup>31</sup>. A meu ver, esta parte do Acórdão FV não suscita questões pertinentes para os presentes processos de reapreciação.

55. Em seguida, o Tribunal Geral examinou a irregularidade do processo de nomeação à luz do direito a um tribunal estabelecido por lei previsto no artigo 47.º, segundo parágrafo, primeiro período, da Carta, interpretado à luz do artigo 6.º, n.º 1, primeiro período, da CEDH e da jurisprudência do TEDH que exige o respeito das disposições que regem o processo de nomeação dos juízes<sup>32</sup>.

56. O Tribunal Geral chegou à seguinte conclusão:

«78. Nestas circunstâncias, atendendo à importância do respeito pelas regras de nomeação de um juiz para a confiança dos particulares e do público na independência e na imparcialidade dos tribunais, o juiz em causa não pode ser considerado um juiz legal na aceção do artigo 47.º, segundo parágrafo, primeira frase, da Carta dos Direitos Fundamentais.

79. Consequentemente, há que julgar procedente o primeiro fundamento, relativo ao facto de a Segunda Secção do Tribunal da Função Pública que proferiu o acórdão recorrido não ter sido constituída de forma regular.

80. Tendo em conta estas considerações, há que anular o acórdão recorrido na sua totalidade, sem que seja necessário apreciar o segundo e terceiro fundamentos.»

57. É forçoso verificar que, entre os pontos extensamente analisados no Acórdão FV, *não figura a questão central que se coloca* após ser declarada a irregularidade do processo de nomeação, que consiste em saber se (e, se for o caso, porquê) esta irregularidade era suscetível de resultar direta e automaticamente na anulação do Acórdão do TFP objeto de recurso. Em caso de irregularidade que afete o processo de nomeação de um juiz, que equilíbrio deve encontrar-se entre os dois princípios fundamentais de igual importância: o direito a um tribunal (equitativo e imparcial) estabelecido por lei e as exigências da segurança jurídica? Estes aspetos não foram, de modo nenhum, colocados pelo Acórdão FV.

<sup>30</sup> V. Acórdão FV, n.ºs 54 a 57.

<sup>31</sup> Acórdão FV, n.ºs 59 a 63.

<sup>32</sup> Acórdão do TEDH de 9 de julho de 2009, *Ilatovskiy c. Rússia* (petição n.º 6945/04, CE:ECHR:2009:0709JUD000694504, §§ 40 e 41). V. Acórdão FV, n.ºs 67 a 76.

58. Essa lacuna fundamental no Acórdão FV apresenta, em meu entender, um risco sério de lesar a unidade e a coerência do direito da União. O raciocínio deste acórdão foi posteriormente reproduzido nos acórdãos submetidos a reapreciação. Por conseguinte, a análise que se segue diz respeito a toda esta jurisprudência.

*Erros do Tribunal Geral no que respeita às consequências da irregularidade do processo de nomeação*

59. Ao declarar *a irregularidade em questão*, o Tribunal Geral dispunha de alguma margem de apreciação ou estava obrigado a anular o acórdão do TFP proferido pela formação de julgamento em causa por violação do direito a um tribunal estabelecido por lei? Se a anulação não fosse a consequência automática da declaração de uma irregularidade do processo de nomeação, qual era a margem de apreciação de que dispunha o Tribunal Geral?

60. Para examinar estas questões, parece-me necessário analisar a irregularidade do processo de nomeação tanto à luz do direito a um tribunal estabelecido por lei como à luz do princípio da segurança jurídica.

*– Direito a um tribunal estabelecido por lei*

61. O artigo 47.º da Carta reconhece, numa única disposição, o direito a um processo equitativo reconhecido no artigo 6.º, n.º 1, da CEDH e o direito a um recurso efetivo consagrado no artigo 13.º da CEDH. A relação entre o artigo 47.º da Carta e estes artigos da CEDH é expressamente mencionada nas Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais<sup>33</sup>. Assim, o primeiro parágrafo do artigo 47.º da Carta «baseia-se no artigo 13.º da CEDH» e o seu segundo parágrafo «corresponde ao n.º 1 do artigo 6.º da CEDH». O direito a um «tribunal [...] previamente estabelecido por lei», previsto no artigo 47.º, segundo parágrafo, primeiro período, da Carta, constitui um aspeto do direito a um processo equitativo. O tribunal definido deste modo é o resultado de um *processus*. A instância judicial daí resultante é um «tribunal [...] previamente estabelecido por lei» unicamente no caso de o processo seguido para constituir esse tribunal i) estar previsto por lei e ii) ter sido seguido no caso em apreço.

62. Na medida em que o conteúdo do artigo 47.º da Carta corresponde a direitos garantidos pela CEDH, o artigo 52.º, n.º 3, da Carta exige que o sentido e o âmbito do direito a um recurso efetivo e a um processo equitativo consagrados no artigo 47.º sejam os mesmos que os direitos correspondentes garantidos pela CEDH. Por conseguinte, o artigo 47.º da Carta deve ser interpretado atendendo devidamente tanto às Anotações relativas à Carta como à jurisprudência do TEDH<sup>34</sup>. Como indica claramente o artigo 52.º, n.º 3, da Carta, o direito da União pode, além disso, conferir uma proteção mais ampla.

63. Segundo a jurisprudência do TEDH, «em princípio, a inobservância, por um tribunal, de normas nacionais relativas ao estabelecimento e à competência dos órgãos judiciais viola o artigo 6.º, n.º 1». É por essa razão que o Tribunal de Justiça pode examinar se o direito nacional

<sup>33</sup> JO 2007, C 303, pp. 17, 29 e 30.

<sup>34</sup> Conforme sublinhou o meu colega, o advogado-geral H. Saugmandsgaard Øe, nas suas Conclusões no processo Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2017:395, n.º 71 e nota 77, «[o] facto de ser necessário remeter apenas para o artigo 47.º da Carta quando a situação em causa for abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União (v. Acórdão de 16 de maio de 2017, Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, n.º 54 e jurisprudência referida) não exclui [acrescentaria, obviamente] a possibilidade de interpretação deste artigo à luz da jurisprudência do TEDH».

foi respeitado quanto a este aspeto. No entanto, tendo em conta o princípio geral segundo o qual compete em primeiro lugar aos próprios órgãos jurisdicionais nacionais interpretar as disposições do direito nacional, o Tribunal de Justiça considera que não pode pôr em causa a sua interpretação, a menos que tenha havido violação flagrante do direito nacional<sup>35</sup>.

64. Assim, para declarar que houve violação do direito a um tribunal estabelecido por lei e que essa violação (considerada individualmente) causou igualmente uma violação do direito a um processo equitativo garantido pelo artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, a jurisprudência do TEDH exige uma violação «flagrante»<sup>36</sup> ou «séria»<sup>37</sup> do direito nacional aplicável. Unicamente no caso de ter havido uma violação «flagrante» do direito nacional é que deixa de ser necessário prosseguir o exame para determinar se a apreciação judicial («processo») que daí resultou não era equitativa<sup>38</sup>.

65. Por conseguinte, não é qualquer irregularidade no processo de nomeação que é suscetível de lesar suficientemente a vertente do direito a um processo equitativo constituída pelo direito a um «tribunal estabelecido por lei» para violar o direito a um processo equitativo<sup>39</sup>. Por conseguinte, há que examinar o sentido da expressão «tribunal estabelecido por lei» à luz do seu objetivo.

66. Esta expressão abrange não só a base jurídica da existência de um «tribunal» mas também a formação de julgamento em cada processo, o que inclui as regras referentes à nomeação dos juízes<sup>40</sup>. O termo «por lei» inclui a legislação relativa ao estabelecimento e à competência dos órgãos judiciais e também qualquer outra disposição de direito interno cujo desrespeito torna irregular a intervenção de um ou vários juízes na apreciação do processo<sup>41</sup>.

67. A razão de ser desta vertente do direito a um processo equitativo é impedir que o poder executivo exerça um poder discricionário absoluto sobre a constituição de um tribunal ou sobre a nomeação dos juízes e fazer com que estas questões sejam regidas por disposições legislativas<sup>42</sup>. A separação do poder executivo e da autoridade judiciária desempenha um papel crescente na jurisprudência do TEDH<sup>43</sup>. Este conceito reflete o princípio do Estado de direito, inerente a todo o sistema da CEDH, dado que um órgão não estabelecido em conformidade com a vontade do legislador é necessariamente desprovido da legitimidade exigida numa sociedade democrática para julgar a causa dos particulares<sup>44</sup>.

68. Por conseguinte, cumpre questionar quando uma violação das regras que regem a nomeação dos juízes resulta, em si, numa violação do direito a um processo equitativo.

<sup>35</sup> Acórdão do TEDH de 2 de maio de 2019, Pasquini c. San Marino (petição n.º 50956/16, CE:ECHR:2019:0502JUD005095616, § 102). V., anteriormente, Acórdãos do TEDH de 13 de abril de 2006, Fedotova c. Rússia (petição n.º 73225/01, CE:ECHR:2006:0413JUD007322501, § 42).

<sup>36</sup> Acórdãos do TEDH de 31 de maio de 2011, Kontalexis c. Grécia (petição n.º 59000/08, CE:ECHR:2011:0531JUD005900008, §§ 41 e 44); e de 4 de março de 2003, Posokhov c. Rússia (petição n.º 63486/00, CE:ECHR:2003:0304JUD006348600, §§ 39 e 43).

<sup>37</sup> Acórdão do TEDH de 9 de julho de 2009, Ilatovskiy c. Rússia (petição n.º 6945/04, CE:ECHR:2009:0709JUD000694504, § 40).

<sup>38</sup> V., *infra*, n.ºs 68 a 87.

<sup>39</sup> V., igualmente, *infra*, n.ºs 68 a 87.

<sup>40</sup> Acórdão do TEDH de 9 de julho de 2009, Ilatovskiy c. Rússia (petição n.º 6945/04, CE:ECHR:2009:0709JUD000694504, § 36).

<sup>41</sup> Acórdão do TEDH de 12 de março de 2019, Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islândia (petição n.º 26374/18, CE:ECHR:2019:0312JUD002637418, a seguir «Acórdão Ástráðsson», § 98 e jurisprudência referida).

<sup>42</sup> Acórdão TEDH de 20 de outubro de 2009, Gorguiladzé c. Geórgia (petição n.º 4313/04, ECLI:CE:ECHR:2009:1020JUD000431304, § 69).

<sup>43</sup> Acórdão do TEDH de 8 de novembro de 2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal (petições n.ºs 55391/13, 57728/13 e 74041/13, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 144 e jurisprudência referida).

<sup>44</sup> Acórdão do TEDH de 28 de novembro de 2002, Lavents c. Letónia (petição n.º 58442/00, CE:ECHR:2002:1128JUD005844200, § 114).

69. A jurisprudência recente do TEDH, designadamente o seu Acórdão Ástráðsson, fornece esclarecimentos importantes a este respeito.

70. Nesse acórdão, o TEDH declarou que a participação de um juiz, nomeado em violação das regras nacionais relativas ao processo de nomeação dos juízes, numa formação de julgamento que concluiu pela imputação de infrações penais ao recorrente constituía, em si, uma violação do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH<sup>45</sup>.

71. Antes de abordar o raciocínio do TEDH, há que salientar os factos do processo. Tratava-se de um processo de nomeação de quinze juízes para um tribunal de recurso recentemente estabelecido na Islândia. Em princípio, de acordo com a legislação nacional pertinente, um comité de avaliação independente composto por cinco peritos (o «comité de avaliação») seleccionava os quinze candidatos mais qualificados, sem que a ministra da justiça («ministra») tivesse o direito de nomear um candidato distinto de um dos quinze juízes propostos. Todavia, em derrogação a esta regra, o Parlamento podia aceitar a proposta da ministra de nomear um candidato específico que, embora não figurasse entre os quinze melhores candidatos, satisfazia, no entanto, os critérios mínimos para ser nomeado<sup>46</sup>.

72. Apresentaram candidaturas trinta e sete pessoas, trinta e três das quais foram apreciadas pelo comité de avaliação. Embora a ministra tenha pedido que lhe fosse disponibilizada uma lista de, por exemplo, vinte pessoas para poder fazer a sua escolha, o comité de avaliação permaneceu fiel ao texto da lei e apresentou-lhe uma lista que continha os nomes dos quinze melhores candidatos, classificados por ordem de mérito, acompanhada de uma análise muito desenvolvida do processo de avaliação. A ministra pretendia nomear determinados outros candidatos para os lugares em causa. Considerando que devia ser atribuído um peso maior à experiência judiciária e invocando a Lei sobre a Igualdade de Oportunidades («Lei sobre a Igualdade de Oportunidades n.º 10/2008»), apresentou à Comissão dos Assuntos Constitucionais e de Fiscalização do Parlamento (o «Constitutional and Supervisory Committee» ou «CSC») uma lista que continha apenas onze dos candidatos aprovados pelo comité de avaliação<sup>47</sup>, sendo as outras quatro pessoas, sem dúvida, candidatos qualificados, mas que não tinham sido aprovados no processo de seleção<sup>48</sup>. A ministra absteve-se de pedir uma nova avaliação, com base nos critérios assim alterados, pelo comité de avaliação<sup>49</sup>.

73. Os membros do parlamento (deputados) que compunham o CSC votaram de acordo com as suas filiações políticas a proposta da ministra. Uma maioria apoiou-a, enquanto a minoria manifestou sérias dúvidas quanto à compatibilidade da sua conduta com as regras de direito administrativo. A proposta aprovada pela maioria do CSC foi posteriormente submetida ao Parlamento. Os deputados, votando estritamente de acordo com as suas filiações políticas, rejeitaram a opinião minoritária do CSC que procurava afastar a proposta da ministra. Em seguida, os deputados, votando de novo segundo as suas filiações políticas, aprovaram maioritariamente a lista de candidatos proposta pela ministra (incidindo a votação sobre a lista

<sup>45</sup> Acórdão Ástráðsson, v., em especial, §§ 107, 108 e 123.

<sup>46</sup> Acórdão Ástráðsson, § 6.

<sup>47</sup> Os quatro candidatos assim suprimidos da lista eram os que tinham sido classificados, respetivamente, em sétimo, décimo primeiro, décimo segundo e décimo quarto lugares na tabela de avaliação do comité.

<sup>48</sup> Os quatro candidatos cujos nomes foram acrescentados à lista pela ministra tinham sido classificados em décimo sétimo, décimo oitavo, vigésimo terceiro e trigésimo lugares pelo comité. Como havia quinze lugares a preencher e o comité elaborou expressamente uma lista por ordem de mérito, acontece que nenhum destes candidatos deveria normalmente ter sido nomeado para o tribunal de recurso.

<sup>49</sup> Para mais detalhes, v. Acórdão Ástráðsson, §§ 7 a 18. Saliento que um consultor jurídico até tinha advertido o gabinete do primeiro-ministro das eventuais lacunas no processo que a ministra propunha seguir: v. n.º 13 do acórdão.

no seu conjunto e não sobre os candidatos considerados individualmente, conforme previa a lei). Apesar de o presidente da República da Islândia ter suscitado as derradeiras dúvidas sobre o processo seguido no Parlamento, acabou por assinar as nomeações para o tribunal de recurso dos quinze candidatos propostos pela ministra<sup>50</sup>.

74. Quanto aos factos do processo, o recorrente, G. A. Ástráðsson, foi declarado culpado por um tribunal penal por ter conduzido um veículo sem carta de condução e sob a influência de estupefacientes. Foi condenado numa pena de 17 meses de prisão e na revogação vitalícia da sua carta de condução. Recorreu para o tribunal de recurso para pedir uma redução da sua pena. O seu advogado contestou posteriormente a presença, na formação de julgamento, de quatro juízes, de um juiz cujo nome não constava da lista dos quinze candidatos aprovados apresentada pelo comité de avaliação, citando designadamente o Acórdão FV. Todavia, os argumentos de G. A. Ástráðsson foram rejeitados tanto pelo tribunal de recurso como pelo Supremo Tribunal. Por conseguinte, interpôs recurso junto do TEDH<sup>51</sup>.

75. Saliente-se que, antes de começar a sua análise, o TEDH menciona tanto o Acórdão FV como o Acórdão Pascal Nobile do Tribunal EFTA<sup>52</sup>.

76. Para concluir que houve violação do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, o TEDH tomou em consideração vários elementos. Em primeiro lugar, atribuiu considerável importância aos dois acórdãos do Supremo Tribunal islandês relativos ao processo de nomeação de juízes. Este tribunal já tinha afirmado, no âmbito dos recursos interpostos por candidatos que tinham sido propostos pelo comité de avaliação mas não nomeados<sup>53</sup>, que a ministra tinha violado o processo de nomeação ao retirar quatro candidatos da lista dos quinze candidatos mais qualificados proposta pelo comité de avaliação e ao acrescentar quatro outros candidatos (que foram incluídos no relatório de avaliação do comité e considerados suficientemente qualificados, mas que tinham uma classificação que excluía a sua nomeação), sem se basear em novos documentos ou proceder a uma avaliação independente dos factos. Por este motivo, o Supremo Tribunal islandês tinha concedido uma indemnização para a reparação dos danos morais sofridos pelos outros candidatos (o pedido de indemnização pelos danos patrimoniais tinha sido rejeitado por esse tribunal, bem como o recurso de anulação da decisão da ministra de não incluir os referidos candidatos na lista de pessoas a nomear)<sup>54</sup>.

77. Em segundo lugar, a violação da legislação nacional aplicável era fundamental, porque abrangia uma parte essencial do processo de nomeação e o núcleo do processo de seleção dos candidatos. Além disso, a ministra estava ciente da situação e a sua conduta foi demonstrativa de uma manifesta violação das regras aplicáveis<sup>55</sup>.

78. Em terceiro lugar, o Acórdão Ástráðsson salienta que o Parlamento islandês também não seguiu o processo previsto para a nomeação dos juízes, ao não votar separadamente a nomeação de cada candidato. Ora, essa fase do processo tinha por objetivo garantir a independência do poder judicial em relação ao poder executivo. O facto de o parlamento não ter cumprido a missão que lhe incumbia por força das disposições legislativas aplicáveis constituía um vício

<sup>50</sup> V. Acórdão Ástráðsson, §§ 19 a 26.

<sup>51</sup> V. Acórdão Ástráðsson, §§ 36 a 50.

<sup>52</sup> Decisão do Tribunal EFTA de 14 de fevereiro de 2017, Pascal Nobile/DAS Rechtsschutz-Versicherungs, E-21/16. V. Acórdão Ástráðsson, §§ 64 a 69. O Tribunal Geral também fez referência a esse acórdão no n.º 75 do Acórdão FV.

<sup>53</sup> Primeiro por J.R.J. e Á.H. e depois por E.J. e J.H.: v. Acórdão Ástráðsson, respetivamente §§ 27 a 35 e 52 a 54.

<sup>54</sup> Acórdão Ástráðsson, §§ 11, 16, 27 a 35 e 105 a 109.

<sup>55</sup> Acórdão Ástráðsson, §§ 115 a 118.

grave adicional que afetava o processo de seleção<sup>56</sup>. Saliente-se a este respeito que, embora o TEDH não lhe faça expressamente referência no seu raciocínio relativo à violação do direito a um tribunal estabelecido por lei (mas lhe faça expressamente menção quando expõe o quadro factual nacional), as votações sucessivas, tanto no CSC como no Parlamento, que aprovaram a proposta da ministra refletiam fielmente as correspondentes filiações políticas dos parlamentares chamados a nelas participar<sup>57</sup>.

79. Assim, o TEDH concluiu que, pela sua própria natureza, os ataques ao processo em causa constituíam uma violação flagrante das regras aplicáveis, tanto por parte do executivo, que tinha excedido os limites do seu poder discricionário e violado manifestamente essas regras, como por parte do Parlamento, que não tinha cumprido o seu dever de garantir que o processo de nomeação respeitava o equilíbrio entre o poder legislativo e o poder executivo. Por conseguinte, o TEDH declarou que o referido processo era suscetível de comprometer a confiança que o poder judicial deve inspirar ao público numa sociedade democrática e que, conseqüentemente, tinha havido violação do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH<sup>58</sup>.

80. O processo Ástráðsson apresenta manifestamente pontos comuns com a situação na origem dos processos submetidos a reapreciação. Em ambos os casos, o processo de nomeação dos juizes incluía o parecer de um comité independente. Esse comité apresentou ao poder executivo uma lista dos candidatos mais qualificados. O processo de nomeação dos juizes foi afetado por uma irregularidade cometida pelo executivo, que estava ciente de que se afastava do procedimento previsto<sup>59</sup>.

81. Mas o paralelismo acaba aqui.

82. O processo de nomeação dos juizes do TFP padece de *uma única irregularidade processual*: sem proceder a um novo convite à apresentação de candidaturas para o terceiro lugar que entretanto ficou vago no TPF, o Conselho nomeou três candidatos em vez de dois com base numa lista existente estabelecida para preencher dois lugares. Dito isto, no entanto, o Conselho escolheu candidatos cujos nomes constavam da lista proposta pelo comité de seleção, que continha um número de candidatos que correspondia ao dobro do número de juizes que acabaram por ser nomeados pelo Conselho (seis candidatos para três lugares finalmente providos). Embora não tivesse de o fazer, o Conselho, de facto, nomeou as três primeiras pessoas na lista, que o comité de seleção tinha classificado por ordem de mérito. O Conselho afastou-se do

<sup>56</sup> Acórdão Ástráðsson, §§ 119 a 122.

<sup>57</sup> Acórdão Ástráðsson, §§ 18 a 22.

<sup>58</sup> Acórdão Ástráðsson, § 123.

<sup>59</sup> No processo Ástráðsson, a ministra estava perfeitamente ciente de que não dispunha de qualquer margem de manobra e de que devia aceitar a lista dos quinze candidatos mais qualificados que lhe tinha apresentado o comité de avaliação (com efeito, tinha pedido ao referido comité que lhe propusesse uma lista mais longa, o que lhe tinha sido recusado). Nos acórdãos objeto de reapreciação, o Conselho estava perfeitamente ciente de que a lista de candidatos em causa estabelecida pelo comité de seleção tinha sido elaborada com base nos convites á apresentação de candidaturas de 2013, destinada a preencher dois lugares no TPF vagos a curto prazo, e não três.

procedimento previsto por razões exclusivamente atinentes ao calendário (dito de outro modo, talvez por comodidade administrativa)<sup>60</sup> — o TFP tinha de fechar as suas portas menos de cinco meses após a entrada em funções dos novos juízes nomeados<sup>61</sup>.

83. Em contrapartida, no processo de nomeação dos juízes no processo Ástráðsson, o comité de avaliação tinha proposto uma lista dos quinze candidatos mais qualificados, tantos quantos os lugares. A ministra retirou quatro nomes dessa lista e acrescentou outros candidatos que tinham participado no processo e tinham sido considerados suficientemente qualificados, mas menos do que os quinze candidatos propostos. Ao fazê-lo, a ministra excluiu deliberadamente quatro dos candidatos aprovados (isto é, quatro dos candidatos considerados os mais qualificados pelo comité de avaliação), para os substituir por outros candidatos da sua escolha.

84. Nesta fase, importa examinar atentamente o raciocínio preciso adotado pelo TEDH nos n.ºs 102, 103 e 123 do seu acórdão (que, em minha opinião, constitui o verdadeiro fundamento da análise deste Tribunal), que cito por extenso:

«102. O Tribunal salienta, a este respeito, que resulta dos critérios enunciados na jurisprudência do Tribunal em matéria de violação “flagrante” do direito nacional que apenas as inobservâncias das disposições de direito nacional aplicáveis ao estabelecimento de um tribunal que revestem uma natureza fundamental e fazem parte integrante do estabelecimento e do funcionamento do sistema judiciário podem ser consideradas como satisfazendo esse critério. Neste contexto, o conceito de violação “flagrante” do direito nacional está, portanto, correlacionado com a natureza e a gravidade da alegada violação. Além disso, quando o Tribunal examina a questão de saber se o estabelecimento de um tribunal se baseou numa violação “flagrante” do direito nacional, tem em conta que os factos que lhe são apresentados demonstram que a violação das regras nacionais relativas à nomeação dos juízes foi deliberada ou, pelo menos, constituiu um desrespeito manifesto do direito nacional aplicável [v. igualmente neste contexto, Acórdão FV, n.º 77].

103. Por último, o Tribunal recorda “o papel crescente do conceito de separação do poder executivo e da autoridade judiciária na sua jurisprudência” [...]. O mesmo sucede à “necessidade de preservar a independência da justiça” [...]. Por conseguinte, com fundamento nos princípios acima referidos e tendo em conta o objeto e a finalidade da exigência segundo a qual um tribunal deve ser sempre estabelecido por lei, bem como a ligação estreita que mantém com o princípio fundamental do Estado de direito, o Tribunal deve ver além das aparências e verificar se uma violação das regras nacionais aplicáveis à nomeação dos juízes criou um risco real de que outros ramos do poder, em especial o executivo, exerçam um poder discricionário indevido, que ponha em perigo a integridade do processo de nomeação a um nível não previsto pelas regras nacionais em vigor na época em causa.

[...]

<sup>60</sup> O facto de o mandato da juíza M. I. Rofes i Pujol terminar em 31 de agosto de 2015 resultava claramente da decisão da sua nomeação. Nenhum dos elementos que examinei na preparação das presentes conclusões permitiu explicar a razão pela qual não foi publicado qualquer convite à apresentação de candidaturas para a sua substituição, seja antes dessa data ou durante o período de quase sete meses entre essa data e a da decisão de nomeação de três juízes no TFP (22 de março de 2016). No entanto, em face de uma decisão a tomar em 22 de março de 2016, pôde parecer difícil terminar a tempo um novo convite à apresentação de candidaturas e uma avaliação pelo comité de seleção para um novo juiz entrar utilmente em funções no TFP antes de este último fechar as portas. Propus *supra* (n.º 45) um outro meio legal para tratar este problema.

<sup>61</sup> V. considerando 4 da decisão de nomeação e n.º 13, *supra*. A nomeação de S. Van Raepenbusch era retroativa, ao passo que J. Sant’Anna e A. Kornezov iniciaram as suas funções só após terem prestado juramento em 13 de abril de 2016. O TFP deixou de existir em 1 de setembro de 2016.

123. À luz de todos estes elementos, o Tribunal não tem outra alternativa senão concluir que o processo pelo qual A. E. foi nomeado juiz do tribunal de recurso, atendendo à natureza das violações processuais do direito nacional, tais como confirmadas pelo Supremo Tribunal da Islândia, constituía uma violação flagrante das regras aplicáveis na época em causa. Com efeito, o Tribunal considera que esse processo implicava o exercício, pelo ramo executivo, de um poder discricionário indevido, não previsto pela legislação em vigor, na escolha de quatro juízes para o novo tribunal de recurso, A.E. inclusive, estando esse elemento associado ao facto de o Parlamento não ter respeitado o regime legislativo implementado anteriormente com vista a assegurar um equilíbrio adequado entre os ramos executivo e legislativo no processo de nomeação. Além disso, conforme declarou o Supremo Tribunal, a ministra da Justiça agiu em violação manifesta das regras aplicáveis ao decidir substituir quatro dos quinze candidatos, considerados como fazendo parte dos mais qualificados pelo comité, por quatro outros candidatos, considerados menos qualificados, A.E. inclusive. A esse título, esse processo comprometeu a confiança que, numa sociedade democrática, a justiça deve inspirar ao particular e foi contrário à própria essência do princípio segundo o qual um tribunal deve ser estabelecido por lei, ou seja, um dos princípios fundamentais do estado de direito. O Tribunal sublinha que, se uma decisão contrária devesse ser proferida sobre os factos do caso em apreço, tal equivaleria a considerar que essa garantia fundamental, consagrada no artigo 6.º, n.º 1, da [CEDH], era desprovida de proteção efetiva. Por conseguinte, o Tribunal conclui que o artigo 6.º, n.º 1, da [CEDH] foi violado no caso em apreço.»

85. A meu ver, decorre dos números do Acórdão Ástráðsson que acabo de citar que, ainda que se deva «ter em conta que os factos demonstram que a violação das regras nacionais relativas à nomeação dos juízes foi deliberada», este elemento, por si só, não basta para que uma irregularidade que afeta o processo de nomeação de um juiz constitua uma violação flagrante do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH. Há que olhar para além deste elemento considerado isoladamente e verificar se a violação das regras aplicáveis à nomeação dos juízes criou um risco real de os outros poderes, nomeadamente o poder executivo, terem utilizado as suas prerrogativas de forma a comprometer a integridade do processo de nomeação<sup>62</sup>. Se for o caso — se houve o «exercício, pelo ramo executivo, de um poder discricionário indevido» (de modo que o processo que daí resultou «tenha comprometido a confiança que, numa sociedade democrática, a justiça deve inspirar ao particular e for contrário à própria essência do princípio segundo o qual um tribunal deve ser estabelecido por lei») —, há então violação «flagrante» do direito a um tribunal estabelecido por lei que implica, por si só, uma violação do direito a um processo equitativo.

86. Se se aplicar esta análise à irregularidade de que enferma a decisão de nomeação em causa no presente caso, não se pode razoavelmente concluir que *esta irregularidade* possa ter comprometido «a confiança que, numa sociedade democrática, a justiça deve inspirar ao particular». Contrariamente aos factos subjacentes ao Acórdão Ástráðsson, o executivo não manipulou uma lista no intuito de excluir determinados candidatos aprovados e de os substituir por outros candidatos. Pela irregularidade identificada, o poder executivo não exerceu o seu poder de forma a comprometer todo o processo de nomeação.

87. Ao aplicar os critérios estabelecidos pelo TEDH no Acórdão Ástráðsson, concluo que a irregularidade específica de que padecia a nomeação dos três juízes para o TFP, tal como descrita no Acórdão FV e nos acórdãos submetidos a reapreciação, não era suscetível, por si só, de implicar uma «violação flagrante» do direito a um processo equitativo consagrado no artigo 47.º, segundo

<sup>62</sup> Acórdão Ástráðsson, § 103.

parágrafo, primeiro período, da Carta. Por conseguinte, há que examinar se, à luz de todos os elementos pertinentes, o direito a um processo equitativo foi respeitado no caso vertente, o que o Tribunal Geral não fez. É evidente que tanto os recursos dos recorrentes nos processos submetidos a reapreciação como o recurso do recorrente FV foram julgados por uma Secção do TFP composta por pessoas plena e devidamente qualificadas para exercerem o cargo nessa jurisdição e selecionadas na lista estabelecida pelo comité de seleção; e nenhum erro suscetível de invalidar a *tramitação* desses processos pela formação de julgamento foi identificado.

– *Princípio da segurança jurídica*

88. À luz do que precede e tendo em devida conta o princípio da segurança jurídica, vou agora analisar a consequência que o Tribunal Geral associou à irregularidade do processo de nomeação, a saber, a anulação dos Acórdãos do TFP nos processos FV, HG e Simpson.

89. Segundo é do meu conhecimento, o princípio da segurança jurídica, erigido à categoria de princípio geral do direito pelo Tribunal de Justiça<sup>63</sup>, apareceu pela primeira vez na sua jurisprudência no início dos anos 1960. Nesse primeiro acórdão, o Tribunal de Justiça procedeu já a uma ponderação entre esse princípio e o princípio da legalidade e sublinhou que a questão de saber qual desses princípios devia prevalecer em cada caso concreto dependia da confrontação do interesse público com os interesses privados em causa<sup>64</sup>.

90. O princípio da segurança jurídica exige que as normas jurídicas sejam claras e precisas e tem por finalidade garantir a previsibilidade das situações e das relações jurídicas abrangidas pelo direito da União<sup>65</sup>. Reveste várias facetas na jurisprudência do Tribunal de Justiça, a fim de preservar a certeza, a estabilidade, a unidade e a coerência da ordem jurídica da União<sup>66</sup>. Constitui a raiz e o fundamento de dois outros princípios do direito da União que são os seus corolários: o princípio da confiança legítima<sup>67</sup> e o princípio da autoridade de caso julgado<sup>68</sup>.

91. Relativamente ao ponto de encontro entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da autoridade de caso julgado, subscrevo o que foi escrito pelo Decano Carbonnier: «o que dá à sentença o seu pleno valor, a sua superioridade sobre a acomodação que um transeunte de boa vontade poderia tentar entre dois litigantes, não é a sua conformidade com a verdade absoluta (onde está a verdade?) — é o facto de o Estado a ter revestido de uma força especial que impede que seja posta em causa, porque os litígios devem ter um fim [...] o que garante a estabilidade, segurança e paz entre os homens»<sup>69</sup>.

92. Assim, o Tribunal de Justiça não hesitou em limitar no tempo os efeitos dos seus acórdãos, a fim de preservar a segurança jurídica. No que diz respeito ao recurso de anulação, essa possibilidade está explicitamente prevista pelo artigo 264.º, segundo parágrafo, TFUE. O Tribunal de Justiça também procedeu a essa limitação nos processos de reenvio prejudicial relativos tanto à

<sup>63</sup> Acórdão de 15 de fevereiro de 1996, Duff e o. (C-63/93, EU:C:1996:51, n.º 31).

<sup>64</sup> Acórdão de 22 de março de 1961, Snuapat/Alta Autoridade (42/59 e 49/59, EU:C:1961:5, p. 159).

<sup>65</sup> Acórdão de 15 de fevereiro de 1996, Duff e o. (C-63/93, EU:C:1996:51, n.º 20).

<sup>66</sup> Para uma análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre este ponto, v. Puissochet, J.-P., e Legal, H., «Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes», *Cahiers du Conseil Constitutionnel* n.º 11, dezembro 2001.

<sup>67</sup> Acórdão de 4 de julho de 1973, Westzucker (1/73, EU:C:1973:78, n.º 6).

<sup>68</sup> Acórdão de 1 de junho de 1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, n.º 46).

<sup>69</sup> Carbonnier, *Droit civil*, Introduction, n.º 46, citado no relatório do conselheiro-relator C. Charruault relativo ao Acórdão da Cour de Cassation (Tribunal de Cassação, Assembleia Plenária), n.º 540, de 7 de julho de 2006.

interpretação como à validade. Por exemplo, no Acórdão Defrenne, o Tribunal de Justiça sublinhou que «considerações imperiosas de segurança jurídica respeitantes ao conjunto dos interesses em jogo, quer públicos quer privados, que impedem, em princípio, pôr em causa as remunerações relativas a períodos [...] anteriores à data do presente acórdão, exceto no que diz respeito a trabalhadores que anteriormente tenham introduzido um recurso judicial ou deduzido reclamação equivalente»<sup>70</sup>. No entanto, só a título «excecional» o Tribunal de Justiça pode, «em aplicação do princípio geral da segurança jurídica inerente à ordem jurídica comunitária, [ser] levado a limitar a possibilidade de qualquer interessado invocar uma disposição por si interpretada para pôr em causa relações jurídicas estabelecidas de boa-fé. Para que se possa decidir por esta limitação, é necessário que se encontrem preenchidos dois requisitos essenciais, ou seja, a boa-fé dos meios interessados e o risco de perturbações graves»<sup>71</sup>.

93. O Tribunal de Justiça invocou igualmente o princípio da segurança jurídica quando decidiu questões relativas à revogação de atos da União. Assim, a revogação de um ato ilegal é permitida se ocorrer num prazo razoável e se a instituição que a efetua teve suficientemente em consideração a medida em que a recorrente pode eventualmente confiar na legalidade do ato; se estes requisitos não forem respeitados, a revogação viola os princípios da segurança jurídica e da confiança legítima e deve ser anulada<sup>72</sup>.

94. O TEDH também reconheceu o princípio da segurança jurídica, apesar de este não figurar explicitamente na CEDH.

95. Assim, declarou, no contexto do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, que o «direito a um tribunal» não é absoluto e se presta a limitações implicitamente admitidas, nomeadamente, a fim de assegurar uma boa administração da justiça e o respeito, em especial, do princípio da segurança jurídica. No entanto, essas limitações devem ser proporcionais e não podem restringir o acesso que tem um particular, de forma ou a um ponto tais que o seu direito a um tribunal seja infringido na sua própria substância<sup>73</sup>.

96. O TEDH também se concedeu a possibilidade de limitar no tempo os efeitos das suas decisões ao considerar que «o princípio da segurança jurídica, necessariamente inerente ao direito da [CEDH] como ao direito [da União], dispensa [o Estado em causa] de pôr em causa atos ou situações jurídicas anteriores à prolação do presente acórdão»<sup>74</sup>. Este princípio, tal como implementado pelo TEDH, abrange as dimensões de estabilidade e previsibilidade que implica de forma inerente<sup>75</sup>.

97. Examinarei agora se, quando se verifica uma irregularidade no processo de nomeação de um juiz, o princípio da segurança jurídica impede que se anulem automaticamente, em razão dessa irregularidade, acórdãos proferidos por esse juiz ou com a sua participação.

<sup>70</sup> Acórdão de 8 de abril de 1976, Defrenne (43/75, EU:C:1976:56, n.ºs 74 e 75).

<sup>71</sup> Acórdão de 18 de janeiro de 2007, Brzeziński (C-313/05, EU:C:2007:33, n.º 56).

<sup>72</sup> Acórdão de 26 de fevereiro de 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Comissão (15/85, EU:C:1987:111, n.ºs 12 e 17).

<sup>73</sup> Acórdão do TEDH de 28 de outubro de 1998, Pérez de Rada Cavanilles c. Espanha (petição n.º 28090/95, CE:ECHR:1998:1028JUD002809095, §§ 44 e 45). V., sobre este ponto, também, Tomada de Posição do advogado-geral P. Mengozzi no processo Reapreciação Arango Jaramillo e o./BEI (C-334/12 RX-II, EU:C:2012:733, n.ºs 59, 60 e jurisprudência referida).

<sup>74</sup> Acórdão do TEDH de 13 de junho de 1979, Marckx c. Bélgica (petição n.º 6833/74, CE:ECHR:1979:0613JUD000683374, § 58).

<sup>75</sup> Soulas de Russel, D., e Raimbault, Ph., «Nature et racines du principe de sécurité juridique: une mise au point», *Revue internationale de droit comparé*, vol. 55, n.º 1, janeiro-março de 2003, pp. 85 a 103, especialmente pp. 90 e 91.

98. Parece decorrer de um exame rápido e necessariamente incompleto da jurisprudência pertinente que tal consequência automática *não* decorre das tradições jurídicas comuns aos Estados-Membros. Pelo contrário: existem, nas ordens jurídicas de alguns desses últimos, mecanismos de ponderação entre o direito a um tribunal estabelecido por lei, por um lado, e o princípio da segurança jurídica, por outro. Darei em seguida alguns exemplos das soluções retidas que me parecem poder servir de inspiração, estando ciente de que a lista não é exaustiva e de que as soluções variam de um Estado-Membro para outro e de uma área do direito para outra, nomeadamente em matéria de direito penal.

99. Assim, em França, no âmbito da fiscalização da legalidade de decretos de nomeação de três magistrados, o Conseil d'État (Conselho de Estado) considerou em dois acórdãos de princípio que a anulação retroativa imediata da nomeação desses magistrados prejudicaria de forma «manifestamente excessiva» o funcionamento do serviço público da justiça. Por conseguinte, decidiu que a decisão de anulação da nomeação desses magistrados teria efeitos apenas várias semanas mais tarde. Para se pronunciar neste sentido, o Conseil d'État considerou que, embora «a anulação de um ato administrativo implique, em princípio, que se considere que esse ato nunca foi adotado», quando «se afigura que esse efeito retroativo da anulação é suscetível de acarretar consequências manifestamente excessivas devido tanto aos efeitos produzidos por esse ato e às situações que possam ter ocorrido quando estava em vigor como ao interesse geral que pode estar associado a uma manutenção temporária dos seus efeitos, cabe ao juiz administrativo [...] ter em consideração, por um lado, as consequências da retroatividade da anulação para os diversos interesses públicos ou privados em presença e, por outro, os inconvenientes que apresentaria, à luz do princípio da legalidade e do direito dos particulares a um recurso efetivo, uma limitação no tempo dos efeitos da anulação»<sup>76</sup>.

100. A abordagem seguida em Inglaterra e no País de Gales (não me sinto competente para falar das outras partes do Reino Unido) parece-me igualmente interessante, pelo menos devido ao seu pragmatismo. Esta ordem jurídica reconhece o princípio do «juiz de facto», nos termos do qual os atos de um juiz podem permanecer válidos à luz da lei, ainda que a sua nomeação seja inválida e sem qualquer efeito legal. Assim, num processo julgado inicialmente pela High Court of Justice, Queen's Bench Division (Tribunal Superior de Justiça, Divisão do Queen's Bench, Reino Unido), por um juiz que não tinha competência para aí exercer o cargo, o demandante tinha posto em causa (em primeira instância) a competência do juiz para fazer parte desse órgão jurisdicional e perguntou (em sede de recurso) se isso suscitava a questão de saber se a situação era conforme ao direito de toda a pessoa a que a sua causa seja julgada por um tribunal «estabelecido por lei». Segundo o acórdão, muito longo, da Court of Appeal (Tribunal de Recurso, Reino Unido), o princípio do «juiz de facto» pode tornar válidos tanto os atos do juiz em causa como o próprio estabelecimento do tribunal de forma a satisfazer as exigências do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH. Decorre do raciocínio da Court of Appeal (Tribunal de Recurso) que esse princípio visa proteger toda a pessoa que intente uma ação perante um tribunal, considerando-o como um tribunal devidamente constituído. A lógica do princípio consiste em preservar a celeridade, a segurança jurídica, a estabilidade e a confiança do público no sistema jurídico e em evitar que surjam litígios sobre as formalidades de nomeação. Todavia, o princípio do «juiz de facto» não se aplica às pessoas que participaram numa tal formação de julgamento, estando conscientes da sua falta de competência para o efeito (pessoas que são chamadas de «usurpadores»). Neste último caso, as decisões dessas pessoas não são válidas<sup>77</sup>.

<sup>76</sup> CE, 6ª/1ª SSR, Decisão de 12 de dezembro de 2007, n.º 296072, ECLI:FR:CESSR:2007:296072.20071212; CE, Secção, Decisão de 30 dezembro de 2010, n.º 329513, ECLI:FR:CESEC:2010:329513.20101230.

<sup>77</sup> Fawdry & Co (A Firm) v Murfitt v Lord Chancellor's Department [2002] EWCA Civ 643.

101. Na Alemanha, o Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal, Alemanha) teve a oportunidade de precisar que, não obstante a sua importância fundamental para os particulares, o direito ao «juiz legal», tal como consagrado pela Constituição alemã, só visa, em princípio, prevenir o risco de uma manipulação das instituições jurisdicionais. Ao preconizar esta abordagem, o Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal) sublinhou expressamente que essa limitação do direito «absoluto» ao «juiz legal» se justifica por motivos de segurança jurídica<sup>78</sup>.

102. Na República Checa, no âmbito da fiscalização da afetação de um juiz ao Nejvyšší soud (Supremo Tribunal, República Checa) que levou à anulação dessa afetação por vício processual, o Ústavní soud (Tribunal Constitucional, República Checa) decidiu manter as decisões proferidas pela Secção de que fazia parte o juiz em causa, privilegiando assim os princípios da proteção da confiança legítima dos cidadãos no direito e da proteção da boa-fé<sup>79</sup>.

103. Em Espanha, o Tribunal Constitucional (Tribunal Constitucional, Espanha) declarou que as irregularidades referentes à nomeação ou designação do juiz não implicam, nem a nulidade de todo o processo, nem a nulidade do acórdão proferido por esse juiz<sup>80</sup>. Essa interpretação justifica-se pela necessidade de garantir a segurança jurídica<sup>81</sup>. A mesma jurisprudência estabelece, porém, uma nítida distinção em caso de dúvidas quanto à imparcialidade ou independência do juiz em causa<sup>82</sup>. Com efeito, se faltarem estes elementos, a anulação do acórdão pode justificar-se.

104. Por conseguinte, em vários Estados-Membros, o direito a um tribunal estabelecido por lei não é considerado absoluto, de modo que qualquer ingerência nesse direito não implica automaticamente a anulação de todo e qualquer acórdão em que o juiz em causa tenha participado. A tendência emergente consiste antes em tentar encontrar um equilíbrio adequado entre esse direito, por um lado, e a segurança jurídica, por outro.

105. À luz destas considerações, importa analisar a questão de saber como proceder a essa ponderação quando é declarada uma irregularidade no processo de nomeação de um juiz que interveio em determinado processo.

106. Em meu entender, tudo depende da natureza da irregularidade em causa.

107. Não tento aqui estabelecer uma lista exaustiva das possíveis irregularidades. Parece-me que existe toda uma gama de irregularidades, que vai do erro processual que é verdadeiramente *de minimis* até à violação flagrante dos critérios essenciais que regem a nomeação dos juízes. A primeira categoria de irregularidades engloba, por exemplo, a circunstância de a carta de nomeação do juiz ter de levar, após a assinatura do ministro responsável, um carimbo de tinta verde, mas, por uma assistente apressada se ter enganado no tinteiro, a tinta utilizada não ser verde, mas azul. Um exemplo da segunda categoria de irregularidades seria a manipulação do processo pelos responsáveis políticos, a fim de obter a nomeação, na qualidade de juiz, de um dos

<sup>78</sup> Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal, Alemanha), Despacho de 27 de outubro de 1996, 2 BvR 1375/96; v., igualmente, Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha), Despacho de 26 de abril de 2005, X ZB 17/04.

<sup>79</sup> Ústavní soud (Tribunal Constitucional), Acórdão de 12 de dezembro de 2006, n.º Pl. ÚS 17/06-2.

<sup>80</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional (Tribunal Constitucional) 164/2008, de 15 de dezembro de 2008 (ECLI:ES:TC:2008:164).

<sup>81</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional (Tribunal Constitucional) 101/1984, de 28 de novembro de 1984 (ECLI:ES:TC:1984:101).

<sup>82</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional (Tribunal Constitucional) 164/2008, de 15 de dezembro de 2008 (ECLI:ES:TC:2008:164).

seus fiéis seguidores, que não possui o diploma de Direito exigido pelo convite à apresentação de candidaturas, mas que condenaria, sem qualquer dúvida, a prisão perpétua qualquer pessoa que se opusesse ao Governo.

108. Parece-me que reveste aqui particular importância o critério estabelecido pela jurisprudência do TEDH acima analisada.

109. Quando há uma violação «flagrante» do direito a um tribunal estabelecido por lei que compromete a confiança que, numa sociedade democrática, a justiça deve inspirar ao particular, importa manifestamente anular pura e simplesmente os acórdãos afetados por essa irregularidade. Em contrapartida, quando a irregularidade em causa é menos grave e não constitui tal violação, o princípio da segurança jurídica não permite que se anulem de forma automática esses acórdãos. Conviria antes examinar a situação de maneira mais aprofundada, tomando em consideração este importante princípio. Em certos casos particulares, é possível que este princípio prevaleça sobre o direito num tribunal estabelecido por lei<sup>83</sup>. No entanto, se se verificar que foi desrespeitada a própria substância do direito a um processo equitativo, haverá obrigatoriamente que dar a prioridade a esse direito relativamente ao princípio da segurança jurídica e que anular o acórdão em causa.

110. Em minha opinião, a irregularidade em causa nos presentes processos de reapreciação, ainda que inquestionavelmente mais grave do que um simples erro quanto à cor da tinta utilizada, não é, apesar de tudo, uma irregularidade que possa ser qualificada de violação «flagrante do direito a um tribunal estabelecido por lei».

111. Por conseguinte, ao declarar que a irregularidade no processo de nomeação de juízes no TFP era suscetível de violar o direito a um tribunal estabelecido por lei, e que, conseqüentemente, os acórdãos em causa deviam ser automaticamente anulados, sem procurar ponderar esse primeiro princípio com o princípio da segurança jurídica, o Tribunal Geral cometeu um erro grave de direito nos acórdãos submetidos a reapreciação (à semelhança do Acórdão FV).

***Quanto à segunda parte da problemática identificada pelo Tribunal de Justiça: a fiscalização de legalidade «incidente» da nomeação de um juiz***

112. Saliente-se, desde já, que, no Acórdão Simpson, o Tribunal Geral, agindo oficiosamente, perguntou às partes quais eram as conseqüências que havia que retirar do Acórdão FV<sup>84</sup>, enquanto, no processo HG, foi o próprio recorrente que suscitou a questão da eventual irregularidade na composição da formação de julgamento<sup>85</sup>.

113. Antes de me debruçar sobre a questão de saber se o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao proceder, enquanto órgão jurisdicional de recurso, a uma fiscalização oficiosa da nomeação dos juízes que faziam parte da formação de julgamento de primeira instância, analisarei se, neste contexto, estava habilitado a proceder a uma fiscalização incidente com fundamento no artigo 277.º TFUE, uma vez que esta matéria foi vivamente debatida na audiência.

<sup>83</sup> As irregularidades de caráter puramente formal pertencem manifestamente a esta categoria.

<sup>84</sup> Acórdão de 19 de julho de 2018, Simpson/Conselho, T-646/16 P, não publicado, EU:T:2018:493, n.º 31; v., igualmente, mais acima, n.º 25.

<sup>85</sup> Acórdão de 19 de julho de 2018, HG/Conselho, T-693/16 P, não publicado, EU:T:2018:492, n.º 32.

### *Questão da aplicabilidade do artigo 277.º TFUE*

114. O artigo 277.º TFUE prevê a possibilidade de uma fiscalização incidente dos atos de direito da União. Esta fiscalização tem lugar através não de um recurso autónomo, mas de um processo incidente perante o juiz da União, no âmbito de um recurso principal<sup>86</sup>. Tal possibilidade constitui a expressão do princípio geral que se destina a garantir que qualquer pessoa tem ou deve ter tido a possibilidade de impugnar um ato da União que serve de fundamento a uma decisão que lhe é dirigida<sup>87</sup>.

115. Não irei alongar-me sobre todos os requisitos a que o artigo 277.º TFUE subordina a possibilidade de invocar uma «exceção de ilegalidade», como a que impõe que a pessoa que suscita a referida exceção seja «parte»<sup>88</sup> no «litígio» que constitui a ação principal. Passo diretamente ao requisito mais pertinente para os presentes processos. A exceção de ilegalidade só pode ser invocada para contestar um ato de «alcance geral» adotado por uma instituição, um órgão ou um organismo da União<sup>89</sup>.

116. Definir a natureza jurídica da decisão de nomeação torna-se assim uma etapa necessária para determinar os meios da sua fiscalização. Esta natureza jurídica é definida, em primeiro lugar, pelo autor do ato: o Conselho. Trata-se, portanto, de um ato de uma instituição da União, contrariamente à nomeação dos juízes e dos advogados-gerais do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral, que tem lugar de comum acordo entre os Governos dos Estados-Membros, em conformidade com o artigo 253.º, primeiro parágrafo, TFUE.

117. Esta natureza jurídica é, em seguida, definida pela qualificação que lhe é atribuída pelo direito primário da União: uma «decisão». Trata-se, pois, de um ato de direito derivado, adotado, não de acordo com o processo legislativo «ordinário» definido no artigo 289.º, n.º 1, TFUE, mas de acordo com o processo especial previsto no artigo 257.º, quarto parágrafo, TFUE, em conjugação com o artigo 3.º, n.º 1, do anexo I do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

118. A jurisprudência estabeleceu o conceito de ato de alcance geral. Pode inferir-se do facto de o ato em causa se aplicar a situações objetivamente determinadas e produzir os seus efeitos jurídicos em relação a categorias de pessoas consideradas de forma geral e abstrata<sup>90</sup>. Em contrapartida, são excluídos pela própria redação do artigo 277.º TFUE os atos desprovidos de alcance geral, isto é, as

<sup>86</sup> Acórdão de 16 de julho de 1981, Albini/Conselho e Comissão (33/80, EU:C:1981:186, n.º 17).

<sup>87</sup> Acórdão de 16 de abril de 2015, TMK Europe (C-143/14, EU:C:2015:236, n.º 18 e jurisprudência referida).

<sup>88</sup> A jurisprudência aceita que, além dos particulares, os recorrentes ditos «privilegiados» possam arguir a exceção de ilegalidade. V. Acórdão de 10 de julho de 2003, Comissão/BCE (C-11/00, EU:C:2003:395). Os advogados-gerais tinham, desde há muito, preconizado que essa possibilidade fosse reconhecida aos recorrentes ditos «privilegiados». V., entre outros, Conclusões do advogado-geral G. Slynn no processo França/Comissão (181/85, não publicadas, EU:C:1986:491, pp. 702 e 703). Todavia, o Tribunal de Justiça nega aos Estados-Membros a possibilidade de invocarem a ilegalidade de uma decisão ou diretiva de que são destinatários como fundamento de defesa contra uma ação por incumprimento fundada no desrespeito dessa decisão ou diretiva (Acórdão de 18 de outubro de 2012, Comissão/República Checa, C-37/11, EU:C:2012:640, n.º 46). O mesmo raciocínio aplica-se no caso de uma decisão de que o Estado-Membro não fosse formalmente destinatário: enquanto membro do Conselho, autor da referida decisão, o Estado-Membro tinha necessariamente conhecimento da mesma — portanto, podia perfeitamente interpor um recurso de anulação (Acórdão de 27 de março de 2019, Comissão/Alemanha (C-620/16, EU:C:2019:256, n.º 90).

<sup>89</sup> Observe-se, a este respeito, que, antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a exceção de ilegalidade era limitada pelos Tratados aos regulamentos (v. artigo 184.º CEE, que passou a 244.º CE, atualmente 277.º TFUE). Ora, a jurisprudência tinha rapidamente aberto essa via a outros atos das instituições que, sem revestir a forma de regulamento, «produzem efeitos análogos», mesmo que não sejam «atos regulamentares em sentido estrito» (Acórdão de 6 de março de 1979, Simmenthal/Comissão, 92/78, EU:C:1979:53, n.ºs 35 e segs.).

<sup>90</sup> Acórdão de 31 de maio de 2001, Sadam Zucherifici e o./Conselho (C-41/99 P, EU:C:2001:302, n.º 24).

decisões de que é destinatário um particular<sup>91</sup>. É certo que, em processos que põem em causa as eleições ou a designação de eleitos para o Comité Local do Pessoal do Luxemburgo<sup>92</sup> ou a rejeição de uma candidatura pelo Conselho<sup>93</sup>, o Tribunal Geral efetuou uma fiscalização incidente. Em ambos os processos, eram atos de alcance geral que tinham servido de base para a adoção dos atos contestados (os estatutos do Comité Local do Pessoal do Luxemburgo<sup>94</sup> ou um anúncio de vaga para apresentação de candidaturas)<sup>95</sup>.

119. Assim, segundo jurisprudência do Tribunal Geral, uma exceção de ilegalidade deduzida de modo incidental ao abrigo do artigo 277.º TFUE, em caso de contestação a título principal da legalidade de outro ato, só é admissível se existir uma conexão entre esse ato e a norma cuja pretensa ilegalidade é arguida; o ato geral cuja ilegalidade foi invocada deve ser aplicável, direta ou indiretamente, à situação objeto do recurso e deve existir um vínculo jurídico direto entre a decisão individual impugnada e o ato geral em questão<sup>96</sup>.

120. É possível considerar que a decisão de nomeação tem uma dupla natureza, de ato individual (em relação às pessoas nomeadas) e de ato de alcance geral (devido aos efeitos por ela produzidos relativamente aos particulares da União), conforme a Comissão e a HG sustentaram na audiência?

121. É certo que o Tribunal de Justiça já admitiu que um ato do Conselho pode revestir uma dupla natureza e constituir simultaneamente um ato de alcance geral, na medida em que visa uma categoria de destinatários determinados de forma geral e abstrata (por exemplo, um ato que proíbe porque se ponham fundos e recursos económicos à disposição das pessoas e das entidades cujos nomes figuram nas listas contidas nos anexos dos atos em causa) e um conjunto de decisões individuais (relativas a essas pessoas e entidades)<sup>97</sup>. Esse tipo de ato corresponde efetivamente à definição de ato de alcance geral, na medida em que i) produz os seus efeitos jurídicos relativamente a categorias de pessoas consideradas de forma geral e abstrata ii) é aplicável, direta ou indiretamente, à situação objeto do recurso e iii) tem um vínculo jurídico direto com a decisão individual impugnada.

122. Não julgo que seja esse o caso da decisão de nomeação.

123. Em primeiro lugar, não se pode caracterizar de forma genérica a decisão de nomeação de um juiz como um ato aplicável à situação objeto de recurso. Em segundo lugar, a decisão de nomeação não tem qualquer vínculo jurídico direto (ou indireto) com as decisões individuais impugnadas pelos recorrentes perante o TFP (no processo Simpson, a decisão do Conselho que recusa a progressão ao grau AD 9; e, no processo HG, a decisão da AIPN tripartida que lhe aplica uma sanção disciplinar e o condena a reparar o prejuízo sofrido pela Comissão). Em terceiro lugar, os atos individuais impugnados perante o Tribunal Geral nos presentes processos não são decisões individuais objeto de recurso, mas acórdãos objeto de recurso. Em quarto lugar, a decisão de

<sup>91</sup> Acórdão de 24 de setembro de 1987, *Acciaierie e Ferriere di Porto Nogaro/Comissão* (340/85, EU:C:1987:384, n.º 5). O Tribunal de Justiça recordou que «[r]esulta de jurisprudência constante que um recorrente não pode, por ocasião de um recurso de anulação de uma decisão individual, invocar por via de exceção a ilegalidade de outras decisões individuais de que foi destinatário e que se tornaram definitivas».

<sup>92</sup> Acórdão de 22 de abril de 2004, *Schintgen/Comissão* (T-343/02, EU:T:2004:111).

<sup>93</sup> Acórdão de 23 de março de 2004, *Theodorakis/Conselho* (T-310/02, EU:T:2004:90).

<sup>94</sup> Acórdão de 22 de abril de 2004, *Schintgen/Comissão* (T-343/02, EU:T:2004:111, n.º 25).

<sup>95</sup> Acórdão de 23 de março de 2004, *Theodorakis/Conselho* (T-310/02, EU:T:2004:90, n.ºs 48 e 49).

<sup>96</sup> Acórdão de 30 de abril de 2019, *Wattiau/Parlamento* (T-737/17, EU:T:2019:273, n.º 56 e jurisprudência referida). Esta jurisprudência aplica os princípios já estabelecidos pelo Tribunal de Justiça no Acórdão de 13 de julho de 1966, *Itália/Conselho e Comissão* (32/65, EU:C:1966:42, p. 594).

<sup>97</sup> Acórdão de 23 de abril de 2013, *Gbagbo e o./Conselho* (C-478/11 P a C-482/11 P, EU:C:2013:258, n.º 56).

nomeação não visa «categorias de pessoas consideradas de forma geral e abstrata»; e o conjunto de particulares da União sujeitos à jurisdição do TFP também não pode ser entendido como essa categoria de pessoas «consideradas» pela decisão de nomeação. O facto de essa decisão ter sido publicada no JO não pode alterar a sua natureza jurídica. Assim, a título de exemplo, as decisões da Comissão em matéria de auxílios estatais também são publicadas no JO, sem que, no entanto, isso signifique que constituem atos de alcance geral.

124. Por conseguinte, considero que a decisão de nomeação não pode ser considerada um ato de alcance geral suscetível de ser objeto de uma fiscalização incidente de legalidade com fundamento no artigo 277.º TFUE.

125. Tal não significa, no entanto, que um recorrente não possa pedir uma fiscalização de uma alegada irregularidade na nomeação de um membro de uma formação de julgamento a que é atribuído o seu processo. Uma vez que o seu recurso está abrangido pelo âmbito de aplicação do direito da União, o recorrente pode prevalecer-se dos direitos garantidos pela Carta, nomeadamente pelo seu artigo 47.º Nesta perspetiva, não se está num contexto de uma «fiscalização incidente» *stricto sensu*. Não se trata de fiscalizar a decisão de nomeação, mas antes de examinar se houve violação do direito a um tribunal estabelecido por lei porque um juiz cujo processo de nomeação padece de irregularidade fazia parte da formação de julgamento.

#### *Raciocínio do Tribunal Geral quanto a este aspeto no Acórdão FV*

126. O Tribunal Geral baseou-se no Acórdão de 1 de julho de 2008, Chronopost e La Poste/UFEX e o. para apreciar a regularidade da nomeação dos juizes no Acórdão FV e também nos acórdãos submetidos a reapreciação<sup>98</sup>.

127. Assim, considerou que, «caso surja uma contestação em relação à irregularidade da formação do tribunal que julgou em primeira instância que não seja manifestamente desprovida de fundamento, o juiz de recurso está obrigado a verificar a regularidade da mesma. Com efeito, um fundamento baseado em irregularidade da formação de julgamento constitui um fundamento de ordem pública que deve ser apreciado oficiosamente, mesmo que essa irregularidade não tenha sido invocada em primeira instância (v., neste sentido, [Acórdão Chronopost], n.ºs 44 a 50)»<sup>99</sup>.

128. Em minha opinião, a aplicação dessa jurisprudência nos acórdãos submetidos a reapreciação é errada, porque ignora o alcance do Acórdão Chronopost e a presunção de legalidade dos atos das instituições da União.

129. Neste processo, um acórdão inicial do Tribunal Geral tinha sido anulado pelo Tribunal de Justiça, que devolveu o processo ao Tribunal Geral. Ora, este último confiou o processo a *uma formação de julgamento cujo juiz-relator era o mesmo juiz que tinha segurado a caneta no acórdão inicial recorrido*. As partes manifestaram depois dúvidas quanto à regularidade do processo perante o Tribunal Geral. No âmbito do (novo) recurso posterior, o Tribunal de Justiça rejeitou, quanto ao mérito, esses argumentos<sup>100</sup>.

<sup>98</sup> C-341/06 P e C-342/06 P; a seguir «Acórdão Chronopost», EU:C:2008:375.

<sup>99</sup> Acórdão FV, n.º 66. V., também, Acórdãos de 19 de julho de 2018, Simpson/Conselho (T-646/16 P, não publicado, EU:T:2018:493, n.º 38), e de 19 de julho de 2018, HG/Comissão (T-693/16 P, não publicado, EU:T:2018:492, n.º 39).

<sup>100</sup> Acórdão Chronopost, n.º 60.

130. Antes de proceder a essa apreciação, o Tribunal de Justiça declarou que «[...] qualquer órgão jurisdicional tem a obrigação de verificar se, pela sua composição, constitui um tribunal independente e imparcial dessa natureza, sempre que surja sobre esse aspeto uma contestação à primeira vista não manifestamente desprovida de fundamento. Tal verificação é necessária à confiança que os tribunais de uma sociedade democrática devem inspirar aos particulares [...]. Daqui decorre que, caso surja sobre este aspeto uma contestação que, à semelhança da que surgiu no processo principal, não seja à primeira vista manifestamente desprovida de fundamento, o Tribunal de Justiça está obrigado a verificar a regularidade da composição da formação do Tribunal de Primeira Instância que proferiu o acórdão recorrido»<sup>101</sup>.

131. Com efeito, a abordagem no Acórdão Chronopost tem por fundamento *o direito a um processo equitativo*. O conteúdo deste direito, tal como definido no Acórdão Chronopost, corresponde à letra do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH e ao artigo 47.º, n.º 2, da Carta: «qualquer pessoa deve poder ter um julgamento equitativo, público e num prazo razoável, *por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei*»<sup>102</sup>.

132. No contexto dos acórdãos submetidos a reapreciação, bem como no Acórdão FV, o Tribunal Geral abordou a análise da regularidade da formação de julgamento do TFP que proferiu esses acórdãos sob o prisma de uma eventual irregularidade que afete o processo de nomeação dos seus membros, que respeite ao requisito que impõe um tribunal *estabelecido por lei*<sup>103</sup>.

133. Ora, resulta da leitura do Acórdão Chronopost que a obrigação de qualquer órgão jurisdicional apreciar oficiosamente, enquanto fundamento de ordem pública, a regularidade da sua composição «sempre que surja sobre esse aspeto uma contestação à primeira vista não manifestamente desprovida de fundamento» respeita aos aspetos da independência e da imparcialidade<sup>104</sup>. Assim, sempre que um órgão jurisdicional da União remete um processo para uma ou outra formação com este ou aquele juiz-relator<sup>105</sup>, cabe-lhe verificar que, atendendo à composição dessa formação, por um lado, e às especificidades do processo em causa, por outro, nenhuma dúvida razoável possa surgir quanto à independência e à imparcialidade daqueles que serão chamados a decidir nesse processo.

134. A vertente do direito a um processo equitativo que corresponde ao direito a que a sua causa seja julgada por um tribunal *estabelecido por lei*, invocado pelo Tribunal de Justiça no n.º 45 do Acórdão Chronopost, não é mencionado nos n.ºs 46 e seguintes deste acórdão. Não creio que seja por inadvertência ou involuntariamente que a Grande Secção formulou assim o seu raciocínio.

135. O n.º 45 limita-se a retomar a redação completa do direito consagrado no artigo 6.º, n.º 1, da CEDH e no artigo 47.º da Carta. Em seguida, os n.ºs 46, 47 e 48 examinam a questão importante da fiscalização oficiosa da independência e da imparcialidade da formação de julgamento chamada a

<sup>101</sup> Acórdão Chronopost, n.ºs 46 e 47.

<sup>102</sup> Acórdão Chronopost, n.º 45.

<sup>103</sup> Acórdão FV, n.ºs 72 a 76. O Tribunal Geral nesse acórdão acaba por ligar as suas constatações à confiança dos particulares e do público na independência e imparcialidade dos tribunais no sentido abstrato do termo (n.º 78). Ninguém sugeriu que houvesse qualquer razão para considerar que a independência ou a imparcialidade da formação de julgamento em causa nesse processo suscitava a menor dúvida. O mesmo sucede relativamente aos processos atualmente reapreciados (v. n.º 44 das presentes conclusões).

<sup>104</sup> Acórdão Chronopost, n.ºs 46 a 48.

<sup>105</sup> Ou, se for o caso, o atribui a este ou àquele advogado-geral. Assim, a título de exemplo, o Tribunal de Justiça abstém-se de atribuir um processo referente aos requisitos que regem um mandado de detenção europeu ao advogado-geral proposto pelo Estado-Membro de emissão ou ao advogado-geral proposto pelo Estado-Membro de execução.

dirimir um ou outro litígio. A questão de saber se um tribunal foi efetivamente «estabelecido por lei» não é examinada anteriormente. Se esta questão for pertinente, pode evidentemente ser suscitada — como no processo FV — por uma parte que tem dúvidas a este respeito.

136. Por conseguinte, parece-me que, ao basear-se no Acórdão Chronopost para fiscalizar a regularidade da nomeação dos juízes que integram a formação de julgamento de primeira instância sob o prisma da garantia do direito a um tribunal estabelecido por lei, o Acórdão FV e, por consequência, os acórdãos submetidos a reapreciação, excederam o alcance do Acórdão Chronopost.

### *Possibilidade de fiscalizar a regularidade da nomeação de um juiz*

137. O ato do Conselho relativo à nomeação dos juízes do TFP é um ato adotado por uma instituição da União com base no artigo 257.º, quarto parágrafo, TFUE. Segundo jurisprudência constante, esses atos gozam, em princípio, de uma presunção de legalidade e produzem efeitos jurídicos enquanto não forem revogados, anulados no âmbito de um recurso de anulação ou declarados inválidos na sequência de um pedido prejudicial ou de uma exceção de ilegalidade<sup>106</sup>.

138. Por conseguinte, o Tribunal Geral cometeu um erro quando transpôs o critério relativo à fiscalização oficiosa da independência e da imparcialidade dos tribunais («sempre que surja sobre esse aspeto uma contestação à primeira vista não manifestamente desprovida de fundamento»<sup>107</sup>) para a apreciação da questão de saber se a nomeação de um juiz por um ato do Conselho que goza de uma presunção de legalidade estava ou não afetada por uma irregularidade. Em minha opinião, esta presunção de legalidade reflete também o princípio da segurança jurídica que visa garantir a previsibilidade das situações e das relações jurídicas abrangidas pelo direito da União<sup>108</sup>.

139. Por conseguinte, na falta de elementos que, à primeira vista, parecem comprometer a validade da decisão de nomeação, um órgão jurisdicional não está obrigado a suscitar essa questão por sua própria iniciativa<sup>109</sup>. Para o dizer de forma ainda mais clara, no contexto das jurisdições da União, após a audiência solene em que é prestado juramento por cada novo membro, o órgão jurisdicional no qual este irá exercer o cargo não está obrigada a passar oficiosamente a pente fino todo o processo que resultou na sua nomeação, incluindo o raciocínio ponto por ponto da decisão de nomeação, a fim de garantir a sua validade.

140. Uma parte num litígio pode, evidentemente, contestar a validade da nomeação de um membro da formação de julgamento que conhece do seu recurso, como foi o caso no processo FV. Essa contestação deveria ocorrer logo que essa parte se dá conta de que estão reunidos os elementos necessários para o efeito, concretamente i) a (alegada) irregularidade que afeta a processo de nomeação e ii) o facto de o juiz (ou os juízes) afetado por essa alegada irregularidade fazer parte da formação de julgamento que conhece do seu recurso. Normalmente, essa contestação deve ser suscitada perante o órgão jurisdicional em causa. É por essa razão que tal contestação deve ser apresentada o mais cedo possível e não apenas se a decisão de primeira instância for desfavorável. No entanto, em certos casos, pode justificar-se (nos prazos previstos pela lei para a interposição de um recurso) só suscitar o problema perante o órgão jurisdicional

<sup>106</sup> Acórdão de 6 de outubro de 2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, n.º 52 e jurisprudência referida).

<sup>107</sup> Acórdão Chronopost, n.º 46.

<sup>108</sup> Acórdão de 15 de fevereiro de 1996, Duff e o. (C-63/93, EU:C:1996:51, n.º 20).

<sup>109</sup> Em contrapartida, se um órgão jurisdicional dispuser de elementos que ponham em dúvida a validade dessa decisão, *deverá* proceder a um exame por sua própria iniciativa, sem esperar que uma das partes num litígio que deva dirimir suscite o problema.

de recurso (por exemplo, quando o mesmo só surgiu depois de ter sido proferida a decisão de primeira instância). No entanto, quanto mais distante for essa iniciativa da data de nomeação do juiz, mais hipóteses há de que o princípio da segurança jurídica adquira ascendente sobre o princípio do tribunal estabelecido por lei, aquando da ponderação a que deve proceder o órgão jurisdicional em causa. *A menos que* a irregularidade em causa seja suficientemente grave para ser qualificada de «violação flagrante» ou para pôr em perigo a própria essência do direito a um processo equitativo, é provável que a necessidade de garantir a segurança jurídica e a autoridade de caso julgado vençam.

141. No Acórdão FV e, conseqüentemente, nos acórdãos submetidos a reapreciação, o Tribunal Geral simplesmente deixou de tomar em consideração na sua análise a incidência da presunção de legalidade dos atos da União, bem como do princípio da segurança jurídica e da autoridade de caso julgado.

142. Por conseguinte, considero que o Tribunal Geral cometeu um erro grave ao fiscalizar a regularidade da formação de julgamento do TFP sob o prisma da regularidade do processo de nomeação dos seus membros e ao anular depois automaticamente os acórdãos recorridos, sem tomar previamente em conta esses elementos importantes.

### ***Quanto à existência de uma lesão da unidade ou da coerência do direito da União***

143. As disposições que regem o processo de reapreciação, e nomeadamente o artigo 256.º, n.º 2, segundo parágrafo, TFUE, não contêm qualquer definição dos conceitos de «unidade» e de «coerência» do direito da União. No entanto, parece-me que deve ser declarada uma *lesão da unidade do direito da União*, em especial, quando o Tribunal Geral tiver desrespeitado normas ou princípios do direito da União que revestem particular importância, ao passo que deve considerar-se que existe uma *lesão da coerência do direito da União* quando o Tribunal Geral tiver desrespeitado uma jurisprudência existente dos órgãos jurisdicionais da União<sup>110</sup>.

144. Os acórdãos de reapreciação proferidos até à data pelo Tribunal de Justiça permitem identificar quatro critérios de apreciação úteis para a determinação de uma eventual lesão da unidade ou da coerência do direito da União: em primeiro lugar, o acórdão do Tribunal Geral é suscetível de constituir um precedente para processos futuros; em segundo lugar, o Tribunal Geral afastou-se de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça; em terceiro lugar, os erros do Tribunal Geral dizem respeito a um conceito que não é exclusivamente do direito da função pública, mas que é aplicável independentemente da matéria em causa; e, em quarto lugar, as regras ou os princípios que o Tribunal Geral desrespeitou ocupam um lugar importante na ordem jurídica da União<sup>111</sup>. Estes critérios, podendo atender-se «à conjugação de tod[o]s» eles<sup>112</sup>, não são cumulativos e, portanto, não devem estar obrigatoriamente todos preenchidos para que seja declarada uma lesão da unidade ou da coerência do direito da União<sup>113</sup>.

<sup>110</sup> Quanto a este aspeto, concordo com a minha colega, a advogada-geral J. Kokott, na sua Tomada de Posição no processo Reapreciação Comissão/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:573, n.º 75).

<sup>111</sup> Acórdãos de 17 de dezembro de 2009, Reapreciação M/EMEA (C-197/09 RX, EU:C:2009:804, n.ºs 62 a 65), e Acórdão de 28 de fevereiro de 2013, Reapreciação Arango Jaramillo e o./BEI (C-334/12 RX, EU:C:2013:134, n.ºs 50 a 53).

<sup>112</sup> Acórdãos de 17 de dezembro de 2009, Reapreciação M/EMEA (C-197/09 RX, EU:C:2009:804, n.º 66).

<sup>113</sup> Tomada de Posição do advogado-geral P. Mengozzi no processo Reapreciação Arango Jaramillo e o./BEI (C-334/12 RX, EU:C:2013:134, n.º 70).

### *Quanto ao primeiro critério*

145. Segundo o primeiro critério, para declarar uma lesão da unidade ou da coerência do direito da União, é preciso que o acórdão do Tribunal Geral seja suscetível de constituir um precedente para processos futuros.

146. Apesar de o TFP já não existir e de a decisão de nomeação ser a última deste tipo, a evolução dos processos FV, Simpson e HG demonstra claramente a forma como essa jurisprudência pode constituir um precedente para processos futuros. Assim, a posição adotada no Acórdão FV foi retomada nos acórdãos submetidos a reapreciação. Embora os outros acórdãos proferidos pela formação de julgamento visada pelo Acórdão FV, tanto quanto sei, se tenham tornado definitivos ou tenham sido objeto de recurso sem que seja suscitado um fundamento relativo à irregularidade da decisão de nomeação, o precedente estabelecido por esses processos excede o perímetro desse contencioso específico. A interpretação extensiva dada ao Acórdão Chronopost, no sentido de que a regularidade da formação de julgamento é passível de fiscalização incidente, bem como o desrespeito total do princípio da segurança jurídica, no que se refere às consequências a retirar de uma eventual irregularidade que afete o processo de nomeação de um juiz, parecem-me em si suscetíveis, em processos futuros, de falsear a análise correta do conceito de «tribunal estabelecido por lei», quer esta análise seja abordada em conformidade com a perspectiva do precedente da «common law», ou, segundo a tradição do direito civil, utilizando processos anteriormente resolvidos como instrumentos de interpretação.

147. Mais ainda, as consequências dos acórdãos submetidos a reapreciação e do Acórdão FV para tais processos podem propagar-se quase infinitamente. Recordo aqui que já existe um recurso pendente no Tribunal de Justiça que põe em causa a regularidade da composição de uma Secção do Tribunal Geral da qual fazia parte um dos juízes nomeados para o TFP pela decisão de nomeação<sup>114</sup>. Além disso, saliente-se que essas consequências ultrapassam os limites geográficos da União Europeia. Parece que o recorrente do processo Ástráðsson invocou o Acórdão FV perante os órgãos jurisdicionais islandeses, em apoio do seu argumento, segundo o qual devem ser anulados os acórdãos proferidos por um juiz cuja nomeação não é conforme com o quadro legislativo<sup>115</sup>.

### *Quanto ao segundo, terceiro e quarto critérios*

148. Nos acórdãos submetidos a reapreciação, o Tribunal Geral ignorou, em primeiro lugar, a incidência da irregularidade que afeta o processo de nomeação sobre o direito a um processo equitativo na sua dimensão relativa ao direito a um «tribunal estabelecido por lei» e as consequências que daí devem ser retiradas, nomeadamente, atendendo ao princípio da segurança jurídica e, em segundo lugar, o alcance da presunção de legalidade dos atos das instituições da União e do princípio da segurança jurídica e a incidência dos mesmos sobre a possibilidade de fiscalizar a nomeação de um juiz no âmbito de um processo que não tem por objeto a validade da decisão de nomeação.

149. A importância destas regras na ordem jurídica da União é evidente e foi, mais acima, objeto de análise aprofundada. Embora a natureza dos processos tramitados pelo Tribunal Geral e as questões suscitadas fossem inéditas e não houvesse jurisprudência constante do Tribunal de Justiça relativa à fiscalização da regularidade da nomeação dos juízes para o TFP, não é menos

<sup>114</sup> Processo Crocs/EUIPO e Gifi Diffusion (C-320/18 P).

<sup>115</sup> Acórdão Ástráðsson, § 42.

verdade que o Tribunal Geral tinha de respeitar a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, tal como exposta anteriormente nas presentes conclusões, relativa a esses direitos e princípios. Por outro lado, é claro que essas regras, direitos e princípios não são exclusivamente do direito da função pública, sendo aplicáveis, independentemente do objeto do processo, a qualquer relação jurídica abrangida pelo direito da União, uma vez que revestem caráter fundamental e transversal.

150. Decorre do que precede que, devido aos erros cometidos no âmbito dos recursos de que foi chamado a conhecer e às consequências que deles retirou quanto ao desfecho desses recursos, o Tribunal Geral ignorou uma jurisprudência constante do Tribunal de Justiça e violou normas que revestem particular importância na ordem jurídica da União, aplicáveis independentemente do objeto do processo.

151. Pelas razões expostas, considero que todos os critérios estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça estão preenchidos e proponho que o Tribunal de Justiça declare que os acórdãos submetidos a reapreciação lesam a unidade e a coerência do direito da União.

### ***Quanto aos efeitos da reapreciação***

152. O artigo 62.º-B, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia dispõe que, se o Tribunal de Justiça constatar que a decisão do Tribunal Geral afeta a unidade ou a coerência do direito da União, remete o processo ao Tribunal Geral, que fica vinculado pelas soluções de direito dadas pelo Tribunal de Justiça. Ao remeter o processo, o Tribunal de Justiça pode, além disso, indicar os efeitos da decisão do Tribunal Geral que devem ser considerados definitivos relativamente às partes no litígio. A título excepcional, o próprio Tribunal de Justiça pode pronunciar-se definitivamente, se a solução do litígio decorrer, tendo em conta o resultado da reapreciação, das conclusões de facto em que se baseia a decisão do Tribunal Geral.

153. Daqui resulta que o Tribunal de Justiça não pode limitar-se a declarar a lesão da unidade ou da coerência do direito da União sem tirar consequências dessa declaração relativamente aos dois litígios em causa<sup>116</sup>.

### ***Efeitos da reapreciação no Acórdão Simpson***

154. Pelo Acórdão Simpson, o Tribunal Geral anulou na íntegra o despacho do TFP por violação do «princípio do juiz legal» sem examinar antes os fundamentos invocados pelo recorrente e remeteu o processo a uma Secção do Tribunal Geral, diferente da que conheceu do recurso, para decidir do recurso em primeira instância<sup>117</sup>.

155. A consequência direta dos erros cometidos pelo Tribunal Geral é que o Acórdão Simpson deve ser anulado na íntegra e o processo remetido ao Tribunal Geral para que possa pronunciar-se, na qualidade de órgão jurisdicional *de recurso*, sobre os dois fundamentos invocados pelo recorrente.

<sup>116</sup> Acórdão de 10 de setembro de 2015, Reapreciação Missir Mamachi di Lusignano/Comissão (C-417/14 RX, EU:C:2015:588, n.º 60 e jurisprudência referida).

<sup>117</sup> Este processo encontra-se atualmente pendente no Tribunal Geral. V. processo Simpson/Comissão, T-441/18 RENV (suspensão).

### *Efeitos da reapreciação no Acórdão HG*

156. Pelo Acórdão HG, o Tribunal Geral anulou na íntegra o acórdão recorrido por violação do «princípio do juiz legal» sem examinar os fundamentos invocados pelo recorrente e remeteu o processo a uma Secção do Tribunal Geral, diferente da que conheceu do recurso, para decidir do recurso em primeira instância<sup>118</sup>.

157. Esse acórdão deve também ser anulado na íntegra e o processo remetido ao Tribunal Geral para que possa pronunciar-se, na qualidade de órgão jurisdicional de recurso, sobre os quatro fundamentos invocados pelo recorrente.

### *Efeitos da reapreciação no Acórdão FV*

158. O Acórdão FV, que não foi submetido a reapreciação pelas razões de ordem processual já acima expostas no n.º 36, está na origem dos acórdãos submetidos a reapreciação e, portanto, constituiu o ponto de partida da minha análise. Como não foi reapreciada, esta decisão do Tribunal Geral tornou-se definitiva.

159. Decorre da minha análise que o Acórdão FV padece de vários erros que são suscetíveis de lesar a unidade e a coerência do direito da União. Atualmente, este risco não é teórico. A referida lesão concretizou-se quando o Tribunal Geral proferiu os acórdãos submetidos a reapreciação em conformidade com a sua jurisprudência no Acórdão FV. Nesta fase, parece-me impossível que a presente reapreciação tenha consequências quanto ao prosseguimento do processo FV: neste processo, o Tribunal Geral prepara-se para conhecer do pedido do recorrente em primeira instância (processo pendente T-27/18 RENV). Todavia, se o Tribunal de Justiça concordar com a análise que apresentei nas presentes conclusões, a meu ver, é essencial sublinhar que o Acórdão FV está errado e não pode continuar a constituir um precedente ou um instrumento de interpretação para processos futuros.

### **Quanto às despesas**

160. Nos termos do artigo 195.º, n.º 6, do Regulamento de Processo, quando a decisão do Tribunal Geral submetida a reapreciação tiver sido proferida ao abrigo do artigo 256.º, n.º 2, TFUE, o Tribunal de Justiça decide quanto às despesas.

161. Ora, não há regras especiais que regulem a repartição das despesas no âmbito do processo de reapreciação<sup>119</sup>. Tendo em conta a natureza do referido processo, desencadeado por iniciativa do primeiro-advogado-geral, a prática do Tribunal de Justiça é que as partes e os interessados referidos no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia que participaram

<sup>118</sup> Este processo encontra-se atualmente pendente no Tribunal Geral. V. processo HG/Comissão, T-440/18 RENV (suspensão).

<sup>119</sup> V., a este respeito, Tomada de Posição do advogado-geral M. Wathelet no processo de Reapreciação Missir Mamachi di Lusignano/Comissão (C-417/14 RX-II, EU:C:2015:593, n.º 99).

no processo perante o Tribunal de Justiça suportem as suas próprias despesas respeitantes a esse processo<sup>120</sup>. Todavia, o Tribunal de Justiça pode sempre decidir de outra forma, em função da natureza do processo e da conclusão a que chegar<sup>121</sup>.

162. Atendendo ao facto de os presentes processos terem origem numa irregularidade do processo de nomeação unicamente imputável ao Conselho, parece-me judicioso que o Conselho, mesmo sendo parte unicamente no processo Simpson, suporte, além das suas próprias despesas, as de Simpson e de HG. A Comissão e o Governo búlgaro devem suportar as suas próprias despesas.

## Conclusão

163. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça decida:

- Os Acórdãos do Tribunal Geral da União Europeia de 19 de julho de 2018, Simpson/Conselho (T-646/16 P) e HG/Comissão (T-693/16 P), lesam a unidade e a coerência do direito da União.
- Os referidos acórdãos são anulados.
- Os processos são remetidos ao Tribunal Geral da União Europeia.
- O Conselho da União Europeia é condenado a suportar as despesas efetuadas por E. Simpson e por HG respeitantes aos processos de reapreciação, bem com as suas próprias despesas.
- A Comissão Europeia e o Governo búlgaro suportam as suas próprias despesas respeitantes aos processos de reapreciação.

<sup>120</sup> É a solução adotada nas duas primeiras reapreciações (Acórdãos de 17 de dezembro de 2009, Reapreciação M/EMEA, C-197/09 RX, EU:C:2009:804, n.º 73, e de 28 de fevereiro de 2013, Reapreciação Arango Jaramillo e o./BEL, C-334/12 RX, EU:C:2013:134, n.º 61) e no último processo de reapreciação (Acórdão de 10 de setembro de 2015, Reapreciação Missir Mamachi di Lusignano/Comissão, C-417/14 RX, EU:C:2015:588, n.º 67).

<sup>121</sup> Assim, na terceira reapreciação (Acórdão de 19 de setembro de 2013, Reapreciação Comissão/Strack, C-579/12 RX, EU:C:2013:570, n.º 71), a Comissão Europeia foi condenada a suportar as despesas efetuadas por Guido Strack.