

Processo C-326/23**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

25 de maio de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia)

Data da decisão de reenvio:

15 de março de 2023

Parte recorrente:

C.W.S.A.

C.O.S.A.

D. sp. z o.o.

G.S.A.

C. sp. z o.o.

C.1 S.A.

Recorrido:

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Objeto do processo principal

Processo de recurso da decisão do Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (presidente da Autoridade da Concorrência e da Proteção dos Consumidores – UOKiK), de 8 de dezembro de 2009, relativa à qualificação do acordo celebrado pelas recorrentes de prática restritiva da concorrência no mercado nacional da produção e da venda de cimento cinzento, que viola tanto o direito nacional como o direito da União, e à aplicação, consequentemente, de sanções pecuniárias. Pedido de apreciação do cumprimento dos requisitos de

independência e de imparcialidade por um juiz do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia).

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Interpretação do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, em conjugação com o artigo 47.º, primeiro parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (nos termos do artigo 267.º TFUE).

Questões prejudiciais

1. Deve o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Tratado da União Europeia, em conjugação com o artigo 47.º[, primeiro parágrafo,] da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em conjugação com o artigo 47.º, [primeiro parágrafo], da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ser entendido no sentido de que o órgão jurisdicional que aprecia o processo é obrigado a ignorar um ato (pedido) de uma parte que visa contestar, o que é inadmissível à luz do direito da União e da Constituição do Estado-Membro, a nomeação de um juiz, que não está sujeita a fiscalização jurisdicional à luz do direito nacional e do direito da União, pondo em causa a aptidão desse juiz para julgar, por não existir uma relação entre as circunstâncias do processo de nomeação desse juiz e as circunstâncias do processo em apreço e tendo em conta a falta de fundamentos efetivos para contestar a sua imparcialidade e a sua independência com base em circunstâncias diferentes da regularidade do processo de nomeação de um juiz, contestado pela parte, incluindo a conduta desse juiz após a sua nomeação, e a sua suscetibilidade a influências da parte do poder legislativo e executivo, o que à luz do direito nacional torna esse ato da parte equivalente a uma *actio popularis* inadmissível e constitui um abuso manifesto e flagrante do direito processual nacional?

2. Deve o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Tratado da União Europeia, em conjugação com o artigo 47.º[, primeiro parágrafo,] da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ser interpretado no sentido de que constitui um mecanismo eficaz e suficiente para cumprir os critérios de um tribunal estabelecido por lei na aceção do direito da União Europeia conceder às partes, ao abrigo do direito nacional, uma habilitação que consiste na possibilidade de pedir a verificação do impacto de todas as circunstâncias que rodeiam o processo de nomeação e a conduta do juiz após a sua nomeação na sua imparcialidade e independência no processo em apreço, no âmbito do chamado teste de imparcialidade ou de um pedido de recusa de um juiz?

Disposições de direito da União invocadas

Tratado da União Europeia: artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo;

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta dos Direitos Fundamentais»): artigo 47.º, primeiro parágrafo;

Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado.

Disposições de direito nacional invocadas

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Constituição da República da Polónia): artigos 179.º e 180.º;

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Lei de 8 de dezembro de 2017, relativa ao Supremo Tribunal): artigo 29.º;

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Lei de 17 de novembro de 1964, que aprova o Código de Processo Civil): artigo 49.º, § 1, e artigo 379.º, ponto 4);

Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Lei de 15 de dezembro de 2000, sobre a concorrência e defesa do consumidor) (a seguir «u.o.k.k.»): artigo 5.º, n.º 1, pontos 1 e 3, artigo 9.º, artigo 101.º, n.º 1, pontos 1 e 2.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 As recorrentes interpuseram recurso da decisão de 8 de dezembro de 2009 do Presidente da Autoridade da Concorrência e da Proteção dos Consumidores (UOKiK) que considerou o acordo celebrado entre a L.S.A. em M., a G.S.A. em C., a G.1 S.A. em K., a C.2 sp. z o.o. em W., a D. sp. z o.o. em S., a C.W.S.A. em T. e a C.O.S.A. em O., que consistia em fixar os preços e outras condições de venda de cimento cinzento, repartir entre si o mercado da produção e venda de cimento cinzento, bem como trocar informações comerciais confidenciais, uma prática restritiva da concorrência no mercado nacional da produção e da venda de cimento cinzento e que ordenou a cessação da mesma. Por força desta decisão, foram aplicadas sanções pecuniárias às entidades *supra*.
- 2 Por Acórdão de 13 de dezembro de 2013, o Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Tribunal Regional de Varsóvia – Tribunal da Concorrência e Defesa dos Consumidores) alterou a decisão impugnada e reduziu as sanções pecuniárias aplicadas.
- 3 Por Decisão de 21 de maio de 2021, o Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Recurso de Varsóvia) anulou parcialmente a decisão impugnada do Sąd Okręgowy (Tribunal Regional) e, nessa medida, remeteu o processo ao

Sąd Okręgowy (Tribunal Regional), para reapreciação, deixando para este último a decisão quanto às custas do processo de recurso e de cassação.

- 4 Interpôs recurso da decisão *supra*, nomeadamente a C. sp. z o.o. A sociedade alegou a nulidade do processo (artigo 379.º, ponto 4, do k.p.c.), devido à composição contrária à lei, na sua opinião, do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) no processo com a referência I NSK 8/19, concluído por decisão de 29 de julho de 2020, nos termos da qual o Sąd Apelacyjny (Tribunal de Recurso) reexaminou o processo e proferiu a decisão impugnada. Isto porque da formação de julgamento faziam parte pessoas nomeadas para o cargo de juiz do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) sob proposta do Krajowa Rada Sądownictwa (Conselho Nacional da Magistratura; a seguir «KRS»), composto conforme a ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw [Lei de 8 de dezembro de 2017 que altera a Lei relativa ao Conselho Nacional da Magistratura e algumas outras leis] (Dz.U. de 2018, posição 3; a seguir «Lei de 2017»). Do mesmo modo, da formação do Sąd Apelacyjny (Tribunal de Recurso) que decidiu no processo com a referência VII AGa 847/20, concluído com a adoção da decisão impugnada, fazia parte uma pessoa nomeada para o cargo de juiz do Sąd Apelacyjny (Tribunal de Recurso) sob proposta do KRS, composto conforme a Lei de 2017. Simultaneamente, a recorrente alegou a violação do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de novembro de 1950, por a decisão impugnada ter sido proferida em condições em que não lhe foi assegurado o direito a que a sua causa fosse examinada por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, dada a composição contrária à lei do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), no processo com a referência I NSK 8/19, e da composição contrária à lei do Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Recurso de Varsóvia), no processo com a referência VII AGa 847/20.
- 5 Com base nestas alegações, a sociedade recorrente pediu a anulação da decisão impugnada, a supressão da parte do processo afetada pela nulidade e a remessa do processo a uma formação de julgamento devidamente composta no Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) e, em alternativa, a anulação da decisão recorrida e a remessa do processo para reapreciação por uma formação de julgamento do Sąd Apelacyjny (Tribunal de Recurso) devidamente constituída.
- 6 Por carta de 23 de janeiro de 2023, a C. sp. z o.o. pediu que fosse declarado que o juiz do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) [a seguir «juiz do SN»], O.N., nomeado para a formação que aprecia o processo I NZ 22/22, não cumpria as exigências de independência e de imparcialidade, tendo em conta as circunstâncias da sua nomeação e a sua conduta após a sua nomeação. Como circunstâncias que justificam o pedido, foram indicadas:
 - a) a participação do juiz do SN, O.N., no concurso para as vagas para o cargo de juiz do SN sob proposta do KRS composto conforme a Lei de 2017;

- b) a prolação de decisões e a administração da justiça pelo juiz do SN, O.N., apesar do despacho do Naczelny Sąd Administracyjny (Supremo Tribunal Administrativo; a seguir «NSA») que suspende a eficácia da resolução do KRS com base na qual foi nomeado para o cargo de juiz, e apesar da resolução das três secções conjuntas do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) – Secção Cível, Secção Penal e Secção do Trabalho e da Segurança Social de 23 de janeiro de 2020 (a seguir «resolução de 2020»), que considerou contrária à lei a formação quando dela faz parte uma pessoa nomeada para o cargo de juiz do SN, sob proposta do KRS, formado conforme a Lei de 2017;
- c) a participação do juiz do SN, O.N., na prolação de uma decisão relativa aos protestos eleitorais na sequência das eleições presidenciais de 2020, que suscita sérias dúvidas quanto à sua independência.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 7 O problema que surgiu no presente processo encerra duas questões relacionadas com duas instituições processuais previstas no direito nacional (no processo civil polaco), nomeadamente a recusa de um juiz (ao abrigo das disposições do k.p.c. (Código de Processo Civil; a seguir «k.p.c.») e o chamado teste de imparcialidade, ou seja, o exame dos requisitos de independência e imparcialidade de um juiz – neste caso, um juiz do SN (com base nas disposições da Lei relativa ao Supremo Tribunal), sendo prevista uma solução análoga (noutro ato legislativo) para os juízes de tribunais comuns.
- 8 As questões prejudiciais apresentadas visam determinar o âmbito em que existem, na opinião do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), fundamentos para uma concertação entre a esfera constitucional, resultante da ordem constitucional polaca, e a questão processual e garantística, decorrente dos valores subjacentes ao direito fundamental a um tribunal ao abrigo do direito da União, na sua norma conforme consagrada na jurisprudência do Tribunal de Justiça. À luz da jurisprudência constante tanto do Tribunal de Justiça como do Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional), o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) reconhece um caminho para um diálogo jurisprudencial que permita evitar uma abordagem que conduza a uma contradição indelével entre o direito da União e o direito nacional (constitucional).
- 9 A primeira das questões diz respeito ao ato processual (pedido) de uma parte que visa contestar, o que é inadmissível à luz do direito da União e da Constituição do Estado-Membro, a nomeação de um juiz, que não está sujeita a fiscalização jurisdicional à luz do direito nacional e do direito da União, pondo em causa a aptidão desse juiz para julgar, por não existir uma relação entre as circunstâncias do processo de nomeação desse juiz e as circunstâncias do processo em apreço e tendo em conta a falta de fundamentos efetivos para contestar a sua imparcialidade e a sua independência com base em circunstâncias diferentes da

regularidade do processo de nomeação de um juiz, contestado pela parte, incluindo a conduta desse juiz após a sua nomeação e a sua suscetibilidade a influências da parte do poder legislativo e executivo. À luz do direito nacional esse ato da parte é equivalente a uma *actio popularis* inadmissível e constitui um abuso manifesto e flagrante do direito processual nacional. Por conseguinte, coloca-se a questão de saber se, à luz do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, em conjugação com o artigo 47.º, primeiro parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais, o órgão jurisdicional que aprecia o processo é obrigado a não ter em conta esse ato.

- 10 Em direito polaco, estão previstas duas medidas que permitem às partes no processo alegar que, num processo concreto, o juiz designado para integrar a formação não oferece garantias de uma resolução objetiva do processo. A primeira é o instituto da recusa de um juiz ao abrigo do artigo 49.º do k.p.c. Esta disposição prevê a recusa de um juiz num determinado processo quando exista uma circunstância suscetível de criar qualquer dúvida quanto à imparcialidade do juiz no processo em causa (*iudex suspectus*). Não se trata de uma recusa por força da lei (*ipso iure*), uma vez que é necessário dar início a um processo com esse objeto, quer a pedido de uma parte, quer com base numa declaração do próprio juiz.
- 11 Ao avaliar a existência de circunstâncias que possam pôr em causa a imparcialidade de um juiz, devem ser tidos em conta dois aspetos: a chamada imparcialidade judicial objetiva e subjetiva. O aspeto subjetivo significa que nenhum dos seus juízes deve manifestar ideias preconcebidas ou um juízo antecipado pessoal, presumindo-se a imparcialidade pessoal até prova em contrário. Por outro lado, o tribunal deve ser objetivamente imparcial, isto é, oferecer garantias suficientes para excluir a este respeito todas as dúvidas legítimas (Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de fevereiro de 2009 no processo C-308/07, Koldo Gorostiaga Atxalandabaso/Parlamento, EU:C:2009:103).
- 12 Consequentemente, a jurisprudência do Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) adotou o conceito de preservação das características externas da independência. É importante não apenas que o juiz que decide no processo se comporte sempre de acordo com os princípios de independência e imparcialidade, mas também que, na avaliação externa, o comportamento do juiz corresponda a essas normas. A jurisprudência do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) também indica que a questão não é saber se um juiz pode ser fundamentamente acusado de falta de objetividade, mas se, do ponto de vista da parte, existem elementos suficientes para suscitar dúvidas sobre a imparcialidade do juiz. Isto também é sublinhado na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir «TEDH»).
- 13 A recusa de um juiz, com base no artigo 49.º, § 1, do k.p.c., não é determinada pelo simples facto de conhecer, mesmo que «pessoalmente», uma parte, mas por uma configuração específica das relações pessoais que torne difícil para o juiz

permanecer imparcial na resolução de um litígio relativo a essa parte. Tal circunstância pode caracterizar-se por atitudes de cariz emocional face à pessoa em causa ou por laços que afetem os interesses ou a situação de vida do juiz.

- 14 A segunda medida (relativa ao juiz do SN) está prevista na Lei relativa ao Supremo Tribunal, no artigo 29.º, § 5 (introduzido em 2022 para dar cumprimento à norma decorrente da jurisprudência do Tribunal de Justiça). Diz respeito, nomeadamente, à análise do respeito das exigências de independência e de imparcialidade por, entre outros, um juiz do SN, tendo em conta as circunstâncias que rodeiam a sua nomeação e a sua conduta após a nomeação, quando isso possa, nas circunstâncias do processo em apreço, conduzir a uma violação da norma de independência ou imparcialidade que afete o desfecho do processo tendo em conta as circunstâncias do titular do direito e a natureza do processo. Ao deferir o pedido, o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) recusa que o juiz aprecie o processo; contudo, a recusa de que um juiz intervenha num determinado processo não pode constituir motivo para a recusa desse juiz noutros processos julgados com a sua participação (artigo 29.º, § 18, da Lei relativa ao Supremo Tribunal).
- 15 Nem o pedido de recusa de um juiz nem o que visa examinar as exigências de independência e de imparcialidade são medidas de alcance geral e não têm, portanto, como finalidade impedir um juiz de julgar, em termos gerais. Ambas as medidas se destinam a recusar um juiz que, na realidade de um processo específico, não garante que o processo seja julgado objetivamente e de forma independente, sem qualquer influência de terceiros.
- 16 Nos termos do artigo 179.º da Constituição da República da Polónia, os juízes são nomeados pelo Presidente da República da Polónia, sob proposta do KRS, por tempo indeterminado. No entanto, à luz do artigo 29.º da Lei relativa ao Supremo Tribunal, um juiz do SN é uma pessoa nomeada para esse cargo pelo Presidente da República da Polónia, que prestou juramento perante o mesmo (§ 1). A este respeito, importa que, no âmbito da atividade do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) ou dos seus órgãos, não seja permitido contestar a legitimidade dos órgãos jurisdicionais e dos tribunais, dos órgãos constitucionais do Estado e dos órgãos de fiscalização e de proteção da lei (§ 2), nem a declaração ou a apreciação pelo Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), ou por outro órgão do poder, da legalidade da nomeação de um juiz ou do poder judicial daí decorrente (§ 3).
- 17 As circunstâncias que rodeiam a nomeação de um juiz para o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) não podem constituir uma base exclusiva para contestar uma decisão proferida com a participação desse juiz ou contestar a sua independência e imparcialidade (artigo 29.º, § 4, da Lei relativa ao Supremo Tribunal).
- 18 Na sua jurisprudência, o Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) adotou um ponto de vista análogo. O Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) declarou em várias decisões que o artigo 49.º, § 1, do k.p.c., na medida em que admite a apreciação de um pedido de recusa de um juiz

por irregularidade na sua nomeação pelo Presidente da República sob proposta do KRS, e na medida em que considera como indício suscetível de suscitar uma dúvida legítima quanto à imparcialidade do juiz num determinado processo qualquer elemento relativo ao processo de nomeação desse juiz pelo presidente da República sob proposta do KRS, é incompatível com a Constituição da República da Polónia. Além disso, o Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) declarou incompatíveis com a Constituição da República da Polónia determinadas disposições da Lei relativa ao Supremo Tribunal, na medida em que constituem o fundamento normativo da resolução do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) referente ao estatuto de uma pessoa nomeada para exercer o cargo de juiz, incluindo de juiz do SN, e aos poderes que daí decorrem para esse juiz, bem como à eficácia de um ato judicial praticado com a intervenção dessa pessoa.

- 19 Esta solução é igualmente reconhecida na jurisprudência do Tribunal de Justiça, que aceita que o simples facto de os juízes terem sido nomeados com a participação de um órgão do poder executivo não é suscetível de criar uma dependência daqueles para com esses órgãos, nem de gerar dúvidas quanto à sua imparcialidade, se, uma vez nomeados, os interessados não estiverem sujeitos a nenhuma pressão e não receberem instruções no exercício das suas funções (v. Acórdão 19 de novembro de 2019, C-585/18, C-624/18 e C-625/18, A.K. e o., EU:C:2019:982, n.º 133; v. também os Acórdãos do Tribunal de Justiça de: 2 de março de 2021, C-824/18, A.B. e o., EU:C:2021:153, n.º 122; de 20 de abril de 2021, C-896/19, Repubblica, EU:C:2021:311, n.º 56; de 15 de julho de 2021, C-791/[19], Comissão/Polónia, EU:C:2021:596, n.º 97). Ao mesmo tempo, a circunstância de um órgão como o krajowa rada sądownicza (Conselho Nacional da Magistratura), que participa no processo de nomeação de juízes, ter preponderância de membros escolhidos pelo poder legislativo, não pode, por si só, conduzir a que se questione a independência dos juízes selecionados nesse processo (v., neste sentido, Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de julho de 2020, C-272/19, Land Hessen, EU:C:2020:535, n.ºs 55 e 56).
- 20 Resulta também da jurisprudência do Tribunal de Justiça que tal não é o caso se essa mesma circunstância, conjugada com outros elementos pertinentes e com as condições em que foram feitas essas escolhas, conduzir a gerar tais dúvidas (v. Acórdão do Tribunal de Justiça no processo C-791/[19], n.º 103). Há que observar que o conceito de «tribunal independente e imparcial» (em inglês: *independent and impartial tribunal*, em alemão: *unabhängiges und unparteiisches Gericht*) é, essencialmente, uma categoria de apreciação da independência e imparcialidade do tribunal (e não da independência de um juiz), embora estes conceitos estejam intimamente relacionados.
- 21 Segundo os critérios de apreciação desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 29 de março de 2022 (C-132/20, Getin Noble Bank, EU:C:2022:235), o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) beneficia de uma «presunção de independência» que pode ser ilidida quer por uma decisão judicial definitiva que declara que o juiz que decide como órgão jurisdicional de reenvio não é um tribunal independente, imparcial e previamente estabelecido por lei, quer pela

demonstração de outros fatores suscetíveis de pôr em causa a independência e a imparcialidade desse órgão jurisdicional.

- 22 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o alcance das disposições legislativas nacionais objeto de uma ação por incumprimento deve, regra geral, ser apreciado tendo em conta a interpretação que delas fazem os órgãos jurisdicionais nacionais (v. Acórdão de 15 de julho de 2021, Comissão/Polónia, C-791/19, EU:C:2021:596 e jurisprudência referida). Ao mesmo tempo, em processos relativos à administração da justiça, os tribunais nacionais não podem ignorar as regras do direito nacional, incluindo de ordem constitucional, ao apreciarem os critérios estabelecidos no artigo 19.º, n.º 1, do segundo parágrafo, TUE e do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais.
- 23 As disposições do direito nacional (bem como internacional) não especificam a norma da independência e imparcialidade. Nem sequer estabelecem o que são a independência e a imparcialidade na aceção da lei, nem em que pode ou deve consistir a sua violação. Também não indicam se o único critério para avaliar uma falta de independência e imparcialidade é a conduta do próprio juiz ou outras circunstâncias que não lhe são imputáveis. No Despacho do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) de 23 de fevereiro de 2023 alegou-se que as circunstâncias que rodeiam a nomeação de um juiz no âmbito do artigo 29.º, § 5, da Lei relativa ao Supremo Tribunal não devem ser entendidas como circunstâncias de alcance geral, que se referem às resoluções sistémicas do processo de nomeação dos juizes, mas como circunstâncias individuais da nomeação de determinado juiz.
- 24 À luz da jurisprudência do Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional), a independência de um juiz na aceção constitucional é constituída por vários elementos essenciais, entre os quais estão: 1) imparcialidade em relação às partes no processo, 2) independência em relação aos órgãos (instituições) extrajudiciais, 3) autonomia do juiz em relação às autoridades e outros organismos judiciais, 4) independência em relação a elementos políticos, em especial partidos políticos, 5) independência interna do juiz.
- 25 Para além do primeiro dos elementos supracitados, relativo à imparcialidade, os outros não podem, em princípio, ser limitados a uma apreciação no âmbito de um único processo em apreço, uma vez que a dependência de órgãos (instituições) extrajudiciais, de autoridades e órgãos judiciais ou de elementos políticos, em especial partidos políticos, significa, em princípio, que o juiz está, em geral, privado do atributo da independência. Assim, a declaração de falta de independência neste sentido, que é o que de facto se pretende alcançar com o pedido em apreço, não se refere a um processo concreto, pois a existência de dependência deve sempre implicar a tomada de medidas adequadas para afastar um juiz do julgamento de cada processo. Tanto mais que o que está em causa é o modelo normativo e constitucional de nomeação de juizes. Considerar que existe uma «dependência» em relação a elementos ou pessoas que participam no processo de nomeação de um juiz em geral, que determina a falta de independência deste, significaria que esse juiz perde a capacidade de exercer o seu

cargo em geral, ao passo que as eventuais circunstâncias de nomeação podem levar a apreciar quer a conduta do próprio candidato enquanto juiz, quer a dos membros dos órgãos que participam no processo de nomeação (sobre cujas decisões o candidato não tem influência e que são praticados segundo um procedimento previsto na lei), que não podem ser apreciados em termos de falta de independência na aceção geral indicada. Se, por outro lado, certas circunstâncias concretizadas no processo de nomeação justificarem a recusa de um juiz, tal deverá acontecer de acordo com as regras gerais previstas no procedimento ordinário de recusa, por exemplo, quando um juiz tiver de julgar um processo em que intervém um membro do KRS, que expressou a sua opinião sobre aquele durante o processo de nomeação, ou mesmo a pessoa que exerce o cargo de Presidente da República da Polónia na altura, devendo a avaliação da imparcialidade ser feita individualmente.

- 26 No entanto, antes de mais, suscita dúvidas importantes considerar que as próprias circunstâncias da nomeação de um juiz (entendidas restritivamente no sentido de que se referem ao regime e à base jurídica do processo de nomeação, bem como, *in concreto*, à própria condução do processo de nomeação), sem que a sua natureza seja precisada, possam influenciar a apreciação da independência ou da imparcialidade, em geral, do juiz. De facto, o pedido no presente processo centra-se neste aspeto, e derivam dele efeitos gerais – sob a forma da incapacidade de o juiz do SN, O.N., exercer funções, assim como o juiz do Sąd Apelacyjny (Tribunal de Recurso), que interveio na adoção da decisão impugnada. Na opinião da requerente, a legitimidade desta conclusão seria apoiada pelo facto de o juiz do SN, O.N., não ter tido em conta a «irregularidade manifesta da sua nomeação, bem como a irregularidade de nomeação de outros juízes, nomeados sob proposta do NeoKRS». Tal interpretação do estatuto de juiz extravasa os critérios indicados que decorrem tanto da jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça como do Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional).
- 27 Na jurisprudência domina a posição de que não é suficiente citar as circunstâncias que rodeiam a nomeação de dado juiz do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) (incluindo eventuais irregularidades do processo de nomeação) e da sua conduta após a sua nomeação (nomeadamente atos jurisdicionais, pré-jurisdicionais, declarações e expressões na esfera pública ou noutras atividades públicas) suscetíveis de suscitar dúvidas fundamentadas quanto ao cumprimento dos requisitos de independência e de imparcialidade, sendo igualmente necessário indicar os elementos que demonstram que essa irregularidade pode afetar o desfecho do processo concreto, tendo em conta as circunstâncias específicas relativas ao titular do direito e à natureza do processo.
- 28 No entanto, é apresentado o ponto de vista oposto, nomeadamente, que basta considerar, para apreciar a falta de independência e de imparcialidade de um juiz à luz do artigo 29.º, § 5, e seguintes, da Lei relativa ao Supremo Tribunal, o pressuposto da alegada nomeação irregular desse juiz (tratando-se de uma nomeação com base numa proposta do KRS nos termos das disposições em vigor desde 2018, isto é, nos termos da Lei de 2017), e além disso, que podem ser

considerados como «conduta após a nomeação» de um juiz cuja imparcialidade e independência são contestadas os atos judiciais praticados contrários à jurisprudência do TEDH e às conclusões decorrentes da Resolução do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) de 2020. Segundo esta resolução, a composição indevida do tribunal ou o facto de a formação do tribunal ser contrária às disposições jurídicas também ocorre quando da formação do tribunal faz parte uma pessoa nomeada para o cargo de juiz do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) sob proposta do KRS, em conformidade com as disposições da Lei de 2017. Este ponto de vista ignora o acervo jurisprudencial do Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) e implica, na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, o reconhecimento do ato normativo inconstitucional que constitui a referida resolução como sendo vigente e alegadamente vinculativo para todas as formações do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal).

- 29 No pedido em apreço, é suscitada a «irregularidade» da nomeação de juízes, invocando a norma decorrente do direito da União e do artigo 6.º da CEDH (direito a um tribunal), mas é posta completamente de parte a apreciação de saber se existe, nas circunstâncias específicas, uma dependência do juiz ou do tribunal em relação aos poderes legislativo ou executivo devido ao modo (circunstâncias) como foi nomeado, ou em que é que essa dependência consistiu, ou se existem dúvidas quanto à sua imparcialidade, tendo em conta que, após a sua nomeação, o juiz está sujeito a pressões ou recebe recomendações durante o exercício das suas funções (Acórdão do Tribunal de Justiça nos processos apensos C-585/18, C-624/18 e C-625/18). No caso dos juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), isto significa também que a falta de verificação individual dos critérios acima referidos deve ser considerada uma violação da norma acima referida do direito da União, que era suposto ser concretizada com a sua adoção. Foi apenas, como que adicionalmente assinalado que o juiz do SN, O.N., participou na adoção da decisão sobre os protestos eleitorais relativos à condução das eleições de 2020 para o cargo de Presidente da República da Polónia, favorável do ponto de vista do partido político de que era originário o candidato vencedor, de modo que a sua atividade jurisprudencial daria a impressão de ser favorável à força política que possibilitou a sua nomeação para o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal). Independentemente da legitimidade de tal declaração, deve notar-se que o que está verdadeiramente em causa é o exercício de atividades judiciais, apesar de um processo de nomeação para o cargo de juiz que é irregular, na opinião da requerente.
- 30 Algumas formações do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) (tal refere-se a juízes nomeados para este tribunal antes de 2018) reconhecem também que a conduta de um juiz após a sua nomeação inclui igualmente o exercício de atividades jurisdicionais por esse juiz. O Despacho de 27 de fevereiro de 2023 rejeitou a força vinculativa da Decisão do Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) de 20 de abril de 2020, na medida em que declara inconstitucional a resolução de 2020, em cuja adoção participaram os juízes que proferiram o despacho *supra*, e que ao apreciarem a sua própria resolução inconstitucional, a consideram legítima e como produzindo alegadamente efeitos jurídicos e, por

consequente, em manifesta violação da norma decorrente do princípio *nemo iudex in causa sua*.

- 31 Além disso, por Despacho de 4 de abril de 2023, o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) perguntou à sua formação alargada se resultava do artigo 29.º, § 5, da Lei relativa ao Supremo Tribunal que para recusar que um juiz do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) aprecie um processo é necessário o cumprimento de todos os requisitos cumulativos que enuncia, à luz dos quais o juiz do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) não cumpre o requisito de independência e imparcialidade, ou se bastava, nas circunstâncias concretas do caso em apreço, que apenas um destes requisitos estivesse preenchido.
- 32 Tal conclusão, assim baseada unicamente nesse pressuposto, seria, com efeito, aparente, estranha ao direito nacional e ao direito da União, e teria como consequência pôr em causa o direito do juiz ao exercício desse cargo. Além disso, serviria, em substância, para apreciar caso a caso não esse juiz, mas a prerrogativa presidencial de o nomear, a qual não pode ser fiscalizada com base em disposições que não decorrem da Constituição da República da Polónia. Na sua Decisão de 5 de junho de 2012, o Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) declarou que o artigo 179.º da Constituição da República da Polónia é «uma norma completa no que respeita à determinação da competência do Presidente da República da Polónia em matéria de nomeação dos juízes, uma vez que regula todos os elementos necessários do processo de nomeação».
- 33 Na sua jurisprudência, o Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) indicou que, no sistema jurídico polaco, um juiz é uma pessoa que recebeu o ato de nomeação do Presidente da República da Polónia, cujos fundamentos de recusa devem resultar da Constituição República da Polónia e da legislação nela baseada. A prerrogativa do Presidente da República da Polónia não está sujeita a fiscalização pelo poder judicial.
- 34 A recusa geral de um juiz face à função de julgar equivaleria de facto – contrariamente à lei e, mais importante, em violação da Constituição da República da Polónia e do direito da União – a uma «suspensão» desse juiz do exercício das suas funções. Uma posição semelhante é apresentada pelo Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) no que diz respeito à «recusa» total de julgar por via de um ato de valor inferior a uma lei (resolução do Sąd Najwyższy [Supremo Tribunal]) que conduz à criação do instituto de juiz aposentado *ab initio*. O exercício das prerrogativas e, por conseguinte, também das prerrogativas no domínio da nomeação de juízes, não exige que o Presidente da República da Polónia justifique as suas decisões na matéria.
- 35 A exigência, à luz do artigo 179.º da Constituição da República da Polónia, de uma proposta do KRS constitui, segundo a jurisprudência do Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional), uma restrição significativa da liberdade de ação do Presidente, que não pode nomear qualquer pessoa que preencha os requisitos exigidos para se candidatar a juiz, mas apenas uma pessoa

cuja candidatura foi examinada e proposta pelo KRS. A Constituição da República da Polónia condiciona o exercício da prerrogativa pelo Presidente da República da Polónia à apresentação de uma proposta elegível pelo KRS, sendo que apenas um ato de nomeação cria o estatuto de juiz. No entanto, a Constituição da República da Polónia não determina diretamente as etapas que antecedem a apresentação de uma proposta, nem determina as qualificações que um candidato a juiz deve possuir. As competências do Presidente são de natureza independente, exercendo-as em nome próprio, por conta própria e sob a sua responsabilidade.

- 36 Um despacho do Presidente da República da Polónia que nomeia uma pessoa para o cargo de juiz não é um ato administrativo e não está sujeito à jurisdição de um tribunal administrativo, e a própria nomeação não é uma questão administrativa. Não existe um procedimento que permita avaliar a validade, a correção ou os efeitos do exercício desta competência pelo Presidente da República da Polónia. Não é possível criar um tal procedimento de fiscalização nem à luz da norma internacional, nem a nível legislativo. A nomeação de um juiz é um ato de direito constitucional, tendo a sua origem diretamente na norma constitucional. Como tal, não é um ato de direito administrativo. Por conseguinte, nenhum órgão está habilitado a verificar a sua correção ou os seus efeitos. O TEDH também não é um órgão habilitado a avaliar o exercício de uma prerrogativa constitucional pelo Presidente da República da Polónia. O modelo de nomeação de um juiz adotado pela Constituição República da Polónia implica a necessidade de garantir ao juiz um estatuto não sindicável, para que não esteja exposto a eventuais tentativas de o contestar procurando alguma circunstância suscetível de influenciar a apreciação da regularidade do processo de nomeação na etapa anterior à sua nomeação pelo Presidente da República da Polónia. O estatuto não sindicável assim compreendido constitui um elemento evidente da garantia de inamovibilidade, que não está prevista como um «privilégio» do juiz, mas que tem como corolário as garantias do direito a um tribunal, incluindo a estabilidade das decisões judiciais definitivas.
- 37 No âmbito das disposições do artigo 179.º conjugadas com o artigo 144.º, n.º 3, ponto 17, da Constituição da República da Polónia e do direito da União não é possível nomear um juiz apenas por via de atos de natureza simbólica, desprovidos de efeitos práticos reais. A nomeação de um juiz é simultaneamente a atribuição a uma pessoa de competências para exercer o poder judicial. Um pedido que remeta para as circunstâncias da nomeação de um juiz que sirvam para verificar negativamente a sua independência e imparcialidade levariam sempre a cercear, ou mesmo a impossibilitar, o seu exercício do poder.
- 38 Sem uma base constitucional clara, num Estado de direito democrático, bem como no direito da União, a nomeação de um juiz não pode ser contestada ao abrigo de nenhum procedimento. Isto porque o cumprimento das exigências constitucionais tem por efeito conferir ao juiz um mandato com todo o alcance previsto nas normas jurídicas, destinando-se o princípio da estabilidade da função e da inamovibilidade daí decorrente, na realidade, a cumprir a garantia do direito a um tribunal na aceção do artigo 45.º, n.º 1, da Constituição da República da Polónia e

do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, lido em conjugação com o artigo 47.º, primeiro parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais. A avaliação de um ato de atribuição de um mandato e da sua eficácia nos termos do direito polaco não está sujeita a uma avaliação na perspectiva do direito da União. A independência e a imparcialidade não estão de modo algum relacionadas com o procedimento ao abrigo do qual um juiz foi nomeado, na medida em que esse procedimento é tramitado num Estado democrático. Nem as normas constitucionais nem as disposições do direito da União constituem fundamento para pôr em causa a independência de um juiz em virtude do processo da sua nomeação para o cargo, tendo efetivamente por objetivo garantir essa independência, protegendo-o assim contra qualquer influência externa – quer do poder legislativo e executivo, quer do poder judicial.

- 39 Como já foi indicado, também não é possível encontrar no direito da União Europeia um fundamento para contestar a nomeação de um juiz num Estado-Membro e, assim, impedi-lo de exercer o seu cargo e, portanto, sobretudo, de julgar. Isto também é evidenciado pelo facto, alegado pela requerente, de o juiz do SN, O.N., ter sido nomeado para o cargo de juiz do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), estando «plenamente ciente» da prolação do despacho do NSA que suspendeu a execução da resolução do KRS na parte relativa à apresentação de uma proposta de nomeação para, designadamente, o cargo de juiz do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal). Na opinião da requerente, isso revela a inobservância da lei por parte do juiz do SN, O.N. Só não é muito claro em que se baseia a requerente para retirar tais conclusões. Em primeiro lugar, há que salientar que O.N. (que na altura ainda não era juiz) não participou em nenhum processo no NSA relativo medidas cautelares no âmbito da resolução do KRS, pelo que não foi notificado do despacho invocado pela requerente, e nada indica que tivesse conhecimento de qualquer medida cautelar. Por conseguinte, desde logo por esta razão, a sugestão da sua inobservância é errada. Isto porque a alegada inobservância só poderia ter ocorrido com pleno conhecimento de que tal despacho tinha sido proferido e daquilo que seria exatamente objeto desse despacho. Por conseguinte, não é claro com base em que circunstâncias o representante da requerente infere que o juiz do SN, O.N., tinha conhecimento da medida cautelar e da sua inobservância. Se o faz com base na fundamentação da Resolução de 23 de janeiro de 2020, na qual é invocado o «conhecimento obtido a partir de informações nos meios de comunicação social», então, mesmo independentemente do facto de ter sido adotada em violação do procedimento e de de facto constituir uma norma jurídica, as ilações nela contidas relativamente a esta questão não correspondem de todo à verdade, constituem insinuações não provadas pelas pessoas signatárias desta fundamentação e não podem criar uma situação de facto. Além disso, mesmo que o candidato tivesse obtido o conhecimento mais geral através dos meios de comunicação social sobre o próprio facto da existência do despacho cautelar, poderia esperar que esse despacho, de acordo com as regras aplicáveis ao processo civil, cumprisse essas regras, ou seja, que se aplicasse à parte da resolução do KRS que não era válida. No que diz respeito a O.N., a resolução do KRS era definitiva e executória, pelo que nem sequer era admissível e processualmente possível emitir uma medida cautelar a

este respeito. Por conseguinte, na data da nomeação, não era possível presumir que o NSA violaria manifestamente a lei nas suas decisões e também em despachos cautelares. Tal pressuposto só poderia surgir depois de conhecido o conteúdo de todo o despacho, o que, pelas razões apontadas, que são bem objetivas, não poderia ter acontecido. Assim, é irrelevante qualquer ingerência no conteúdo da resolução do KRS em data posterior a este respeito, já que, por razões óbvias, não pode ter qualquer efeito retroativo. Independentemente do acima exposto, tal «medida cautelar» não tem qualquer efeito no direito público e em relação ao Presidente da República da Polónia.

- 40 A parte requerente, ao invocar as irregularidades que, em seu entender, existem no processo de nomeação, contesta, na realidade, o estatuto do juiz e não pede a sua recusa com base em circunstâncias suscetíveis de demonstrar uma falta de imparcialidade do juiz num determinado processo. Tal conclusão é, de facto, uma conclusão meramente aparente que pretende pôr em causa a nomeação de um juiz de forma inaceitável à luz do direito da União e da Constituição do Estado-Membro, o que não é possível nem à luz do direito nacional nem do direito da União, pelo que deve, na opinião do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), ser descartada.
- 41 A segunda questão diz respeito às medidas processuais já enunciadas no contexto do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, lido em conjugação com o artigo 47.º, primeiro parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais, e prende-se com saber se constitui um mecanismo eficaz e suficiente para cumprir os critérios de um tribunal estabelecido por lei na aceção do direito da União Europeia conceder às partes, ao abrigo do direito nacional, uma habilitação que consiste na possibilidade de pedir a verificação do impacto de todas as circunstâncias que rodeiam o processo de nomeação e a conduta do juiz após a sua nomeação na sua imparcialidade e independência no processo em apreço, no âmbito do chamado teste de imparcialidade ou de um pedido de recusa de um juiz.
- 42 Apesar do princípio da coerência e da uniformidade do direito da União, o Sąd Najwyższy não tem conhecimento de outros casos em que, fora da Polónia, os sistemas jurídicos de outros Estados-Membros tenham introduzido quaisquer soluções novas de natureza processual ou institucional que adaptem as disposições nacionais às exigências decorrentes da jurisprudência do Tribunal de Justiça acima referida. Na opinião do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), as disposições mencionadas na questão prejudicial visam conciliar a norma do direito polaco relativo à admissibilidade da verificação da independência e da imparcialidade de um juiz com as ilações retiradas dos acórdãos *supra* do Tribunal de Justiça. Têm igualmente por objetivo introduzir uma via de verificação jurisdicional do critério de «tribunal estabelecido por lei» na aceção do artigo 6.º da CEDH.
- 43 Estas medidas parecem suficientes para determinar se a composição do órgão jurisdicional é adequada, tanto mais que, apesar da sua mediatização, ou por vezes da exortação mediática à sua utilização, o seu número é muito reduzido, o que significa que as partes no processo, na realidade, muito raramente puseram em

causa a imparcialidade e a independência dos juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) incluindo aqueles nomeados a partir de 2018. Desde então, nos processos civis (da Izba Cywilna [Secção Cível] do Sąd Najwyższy [Supremo Tribunal]), houve no total cerca de 40 pedidos de recusa de juízes e de realização do teste. Tendo em conta que o fluxo de processos na Izba Cywilna Sądu Najwyższego (Secção Cível do Supremo Tribunal) é de entre 5 000 a 7 000 por ano, trata-se de uma fração essencialmente negligenciável.

- 44 As medidas previstas são suficientes para a efetivação do direito da parte a uma composição adequada do tribunal, desde que, evidentemente, sejam corretamente aplicadas tanto pelas partes como pelo Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal). Trata-se tanto da admissibilidade da formulação de objeções adequadas por uma parte no processo, pela decisão do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), ou por outro tribunal, sobre um juiz do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), e da contestação de decisões proferidas pelo Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), com a participação do juiz, com base em circunstâncias diversas. O pressuposto de um legislador racional e o princípio do legalismo (artigo 7.º da Constituição da República da Polónia), bem como os princípios da União, ditam que a apreciação não deve consistir em «contestar» a decisão ou «pôr em causa» o estatuto do juiz, e que tal deve ser feito em conformidade com o procedimento e os princípios previstos em disposições separadas (atualmente devem ser considerados como tal o artigo 49.º do k.p.c. e o artigo 29.º, § 5, e seguintes, da Lei relativa ao Supremo Tribunal uSN). No entanto, a prática jurisprudencial dos últimos anos aponta para uma tendência diferente, nomeadamente que as disposições da Constituição da República da Polónia, das leis nacionais e do direito da União constituem muitas vezes apenas um pretexto para formular avaliações e praticar atos jurisdicionais pelas formações de julgamento (especialmente aquelas compostas por juízes nomeados para o Sąd Najwyższy [Supremo Tribunal] antes de 2018), que não encontram qualquer base normativa nas disposições. Algumas formações de julgamento do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) decidiram que o facto de se basear apenas nas circunstâncias da nomeação justifica que o pedido seja tratado como um pedido de recusa do juiz, apesar de tal procedimento interpretativo ser diretamente contrário às disposições jurídicas invocadas e às decisões do Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) e, além disso, não ser apoiado por quaisquer disposições do direito da União.
- 45 O acima referido resultaria da impossibilidade prática de aplicar o artigo 29.º, § 5, da Lei relativa ao Supremo Tribunal. Por exemplo, no seu Despacho de 15 de novembro de 2022, o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) indicou que os defeitos do teste de independência e de imparcialidade dos juízes são de natureza sistémica e tão graves que tornam praticamente impossível a sua utilização como via de recurso efetiva. Tornam essa via essencialmente ilusória e a sua não aplicação – ou seja, a inobservância de exigências formais que enfraquecem, na prática, a sua eficácia – não deve ser considerada como a expressão de falta de diligência de uma parte.

- 46 Noutro Despacho de 27 de fevereiro de 2023, o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) declarou que a conceção do teste previsto na Lei relativa ao Supremo Tribunal é acertadamente definida como um processo destinado a impedir a aplicação do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, conforme interpretada pelo TEDH nos seus Acórdãos nos processos contra a Polónia (Reczkowicz, Dolińska-Ficek e Ozimek e Advance Pharma sp. z o.o.), com base no Acórdão da Grande Secção do TEDH no processo Guómundur Andri Astraósson c. Islândia (Queixa n.º 26374; Acórdão da Grande Secção do Tribunal dos Direitos do Homem de 1 de dezembro de 2020). Isto porque nesse Acórdão de 1 de dezembro de 2020, declarou-se que o conceito de «estabelecido por lei» também inclui o processo de nomeação dos juízes (§ 228), e que um órgão judicial que não cumpra os requisitos de independência, especialmente em relação ao poder executivo, e de imparcialidade, não pode ser descrito como um «tribunal» para efeitos do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH. Por esta razão, ao avaliar se um tribunal cumpre o requisito necessário de independência e imparcialidade, o Tribunal de Estrasburgo declarou que também há que considerar, tendo em conta o mesmo objetivo, a forma como os seus membros foram nomeados. No Acórdão de 1 de dezembro de 2020 foi aceite e descrito um teste em três fases que deve ser aplicado em todos os processos em que surjam dúvidas quanto à correta nomeação do juiz que aí decide. Todos os seus elementos se aplicam, em primeiro lugar, quando se verifica a existência de uma violação do direito nacional no processo de nomeação de um juiz (seguidamente examina-se a sua natureza – segunda fase, e se uma violação do direito nacional de determinada natureza foi verificada e sanada pelos tribunais nacionais – terceira fase). Os elementos desse teste dizem respeito, como é óbvio, à independência e imparcialidade em termos objetivos e não subjetivos.
- 47 Entretanto, o facto de esta medida funcionar e de estar em causa uma questão diferente é evidenciado, por exemplo, pelas decisões do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) proferidas noutros processos. É significativo que, nestes processos, as formações do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) foram constituídas por juízes nomeados para esse tribunal antes de 2018 (sem os juízes nomeados desde 2018). Por outras palavras, se só estes juízes julgam «a nível interno», não veem qualquer obstáculo à aplicação das disposições da lei, recusando outro juiz do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) (nomeado nos termos da Lei de 2017), invocando, como referido, irregularidades no processo de nomeação e o facto de este juiz não se ter demitido devido a essas alegadas irregularidades. Ora, a fórmula aplicada no artigo 29.º, § 5, da Lei relativa ao Supremo Tribunal indica que deve ser verificada não só esta circunstância (a nomeação), mas também se, nas circunstâncias do processo em apreço, as circunstâncias da nomeação e a conduta do juiz após a sua nomeação são suscetíveis de conduzir a uma violação da norma de independência ou de imparcialidade, que influencia o desfecho do processo, tendo em conta as circunstâncias específicas do titular do direito e a natureza do processo.
- 48 Em resumo, o direito nacional prevê medidas para verificar a imparcialidade e a independência dos juízes do Sądu Najwyższy (Supremo Tribunal). A sua devida aplicação permite alcançar o seu devido efeito. Quando uma parte utiliza

adequadamente um pedido de recusa de um juiz ou o chamado teste de imparcialidade e o tribunal que os aprecia aplica (as também devidas) disposições jurídicas, o tribunal deve considerar-se devidamente constituído.

- 49 Além disso, deve salientar-se que as partes nos processos (em especial nos processos civis) não utilizam frequentemente nem o pedido de recusa de um juiz nem o teste de imparcialidade e, na verdade, em termos do número total de processos que chegam ao Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), são realmente muito raros. Por conseguinte, coloca-se a questão de saber se, se uma parte não fizer uso dos direitos processuais que lhe são concedidos, não contestando a composição do tribunal num determinado processo (o que, evidentemente, não é o caso no presente processo), se pode de todo falar de uma composição de tribunal incompatível com o direito nacional e da União. Uma vez que, na perspetiva da própria parte, a apreciação deve incidir sobre a esfera da independência externa, ou seja, sobre a perceção de terceiros, nomeadamente das partes no processo, numa situação em que as partes não põem em causa a independência e a imparcialidade do juiz no processo, não se pode considerar que pode estar em causa um desrespeito das exigências do direito nacional e da União por parte de um tribunal. Com efeito, é apenas este elemento de independência externa que pode determinar que um juiz, tendo em conta tanto a forma como foi conduzido o seu processo de nomeação como a sua conduta após a sua nomeação, possa ser objeto de uma verificação quanto a saber se preenche o critério de um tribunal independente num determinado processo, sem pôr em causa o seu estatuto constitucional enquanto tal.
- 50 Tendo em conta o que precede, o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) submeteu as questões prejudiciais acima enunciadas ao Tribunal de Justiça.