



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MICHAL BOBEK
apresentadas em 23 de setembro de 2020¹

Processo C-397/19

AX

contra

Statul Român — Ministerul Finanțelor Publice

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunalul București (Tribunal de Bucareste, Roménia)]

«Reenvio prejudicial — Tratado de Adesão da Roménia e da Bulgária à União Europeia — Decisão da Comissão 2006/928/CE que estabelece um Mecanismo de Cooperação e de Verificação (MCV) — Artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE — Estado de direito — Independência dos magistrados — Responsabilidade do Estado — Responsabilidade civil dos magistrados por erro judiciário»

I. Introdução

1. O demandante no processo principal foi condenado em primeira instância pela prática de um crime, tendo sido posteriormente absolvido pelo tribunal de recurso. Pede atualmente no órgão jurisdicional de reenvio, competente em matéria cível, a reparação pelo Estado romeno dos danos alegadamente sofridos em virtude da sua condenação penal, incluindo a sua prisão preventiva.

2. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a compatibilidade de vários aspetos processuais e da definição do conceito de responsabilidade do Estado por erro judiciário na Roménia, conforme recentemente alterado, com o Estado de direito. O presente processo instaurado contra o Estado romeno diz respeito a uma ação por responsabilidade do Estado. No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio também manifesta dúvidas em relação às disposições nacionais que regem as fases subsequentes: caso o Estado seja efetivamente obrigado ao ressarcimento dos danos, há a possibilidade de intentar uma ação de regresso contra o magistrado (juiz ou procurador). Em tal cenário, o Ministerul Finanțelor Publice (Ministério das Finanças Públicas) poderia recorrer a um tribunal cível e intentar uma ação por responsabilidade civil contra o juiz ou o procurador que cometeu o erro, contanto que o erro judiciário e os danos dele decorrentes tivessem sido cometidos de má-fé ou com negligência grave.

¹ Língua original: inglês.

3. O presente processo enquadra-se numa série de pedidos de decisão prejudicial relativos às alterações de diferentes aspetos do ordenamento jurídico romeno, introduzidas através da reforma das chamadas «Leis sobre a Justiça». Em todos estes processos, os órgãos jurisdicionais de reenvio questionam a compatibilidade das disposições nacionais com o direito da União, interrogando-se sobre o conceito e o valor jurídico do «Mecanismo de Cooperação e de Verificação» (a seguir «MCV») estabelecido pela Decisão 2006/928/CE da Comissão². Analisei esta questão transversal noutras conclusões apresentadas hoje no âmbito dos Processos apensos Associação «Forumul Judecătorilor Din România» e o., Associação «Forumul Judecătorilor Din România» e Associação Mișcarea Pentru Apărarea Statutului Procurorilor, PJ e nos Processos SO e Associação «Forumul Judecătorilor din România» e o.³

4. Por conseguinte, nas presentes conclusões, centrar-me-ei na interpretação do artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, à luz das disposições nacionais relativas à responsabilidade do Estado e à responsabilidade civil dos magistrados por erro judiciário, bem como à sua compatibilidade com o princípio da independência dos magistrados consagrado nas referidas disposições.

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

5. As disposições relevantes do direito da União são reproduzidas nos n.ºs 5 a 12 das minhas Conclusões no processo Associação Forumul Judecătorilor din România e o.

B. Direito romeno

6. O artigo 1381.º do Código Civil prevê que qualquer dano dá direito a ressarcimento.

7. O artigo 539.º, n.º 1, do Codul de procedură penală (Código de Processo Penal romeno), prevê que quem for ilegalmente privado de liberdade tem direito ao ressarcimento dos danos. Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, a privação ilegal da liberdade pessoal deve ser declarada, consoante o caso, por despacho do Ministério Público, por decisão definitiva do juiz dos direitos e das liberdades ou do juiz da audiência preliminar, bem como por despacho ou sentença definitiva do órgão jurisdicional ao qual o processo foi submetido.

8. O artigo 541.º do Código de Processo Penal dispõe:

«1. Uma ação de indemnização pode ser intentada pelo titular do direito nos termos dos artigos 538.º e 539.º, e, após a sua morte, pode ser prosseguida ou intentada pelas pessoas que estavam a seu cargo à data da sua morte.

² Decisão de 13 de dezembro de 2006, que estabelece um mecanismo de cooperação e de verificação dos progressos realizados na Roménia relativamente a objetivos de referência específicos nos domínios da reforma judiciária e da luta contra a corrupção e a criminalidade organizada (JO 2006, L 354, p. 56) (a seguir «Decisão MCV»).

³ Conclusões de 23 de setembro de 2020 nos Processos apensos C-83/19, C-127/19 e C-195/19, no Processo C-291/19 e no Processo C-355/19 (EU:C.), a seguir «Conclusões Associação Forumul Judecătorilor Din România e o.», abreviadamente «Conclusões AFJR» para efeitos dos reenvios.

2. A ação pode ser intentada no prazo de seis meses a contar da data em que a decisão judicial, a decisão do procurador ou o despacho das autoridades judiciais que declare a existência do erro judiciário ou a privação ilegal da liberdade se tenha tornado definitiva.

3. Para obter o ressarcimento dos danos, o titular do direito pode intentar uma ação civil contra o Estado no Tribunal de Primeira Instância da comarca da sua área de residência; o pedido será notificado ao Estado através do Ministério das Finanças Públicas.

[...]»

9. O regime da responsabilidade civil dos magistrados inicialmente previsto na Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (Lei n.º 303/2004, relativa ao Estatuto dos Juizes e dos Procuradores) foi alterado pela Legea nr. 242/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (Lei n.º 242/2018, que altera e completa a Lei n.º 303/2004, relativa ao Estatuto dos Juizes e dos Procuradores)⁴.

10. O artigo 96.º da Lei n.º 303/2004, conforme alterada pela Lei n.º 242/2018, prevê o seguinte:

«1. O Estado responde com o seu próprio património pelos danos decorrentes de erros judiciários.

2. A responsabilidade do Estado é estabelecida nos termos da lei e não exclui a responsabilidade dos juizes e dos procuradores que, mesmo que já não estejam em funções, tenham exercido essas mesmas funções de má-fé ou com negligência grave, na aceção do artigo 991.º

3. Verifica-se um erro judiciário quando:

a) Tenha sido ordenada, no âmbito de um processo judicial, a execução de atos processuais em manifesta violação das normas de direito material e processual, quando esses atos tenham infringido gravemente os direitos, as liberdades e os interesses legítimos de uma pessoa, causando um dano que não tenha sido possível reparar através de uma via de recurso ordinária ou extraordinária;

b) Tenha sido proferida uma sentença definitiva manifestamente contrária à lei ou aos factos resultantes das provas obtidas no âmbito do processo, quando essa sentença tenha infringido gravemente os direitos, as liberdades e os interesses legítimos de uma pessoa, causando um dano que não tenha sido possível reparar através de uma via de recurso ordinária ou extraordinária.

4. Podem ser previstos casos específicos de erros judiciários no Código de Processo Civil, no Código de Processo Penal, bem como noutras leis especiais.

5. Para obter o ressarcimento dos danos, a parte lesada só pode agir contra o Estado, representado pelo Ministério das Finanças Públicas. É competente para decidir da ação cível o tribunal da circunscrição do domicílio do demandante.

6. O Estado pagará os montantes devidos a título de ressarcimento dos danos no prazo máximo de um ano a contar da data de notificação da decisão judicial definitiva.

⁴ Monitorul Oficial n.º 868 de 15 de outubro de 2018.

7. No prazo de dois meses a contar da notificação da decisão judicial definitiva no âmbito do processo a que se refere o n.º 6, o Ministério das Finanças Públicas deve consultar a Inspeção Judicial para verificar se o erro judiciário foi causado pelo juiz ou pelo procurador na sequência do exercício das suas funções de má-fé ou com negligência grave, em conformidade com o processo previsto no artigo 741.º da Lei n.º 317/2004, republicada, com as alterações subsequentes.

8. O Estado, através do Ministério das Finanças Públicas, intentará uma ação de regresso contra o juiz ou o procurador se, na sequência do relatório consultivo da Inspeção Judicial a que se refere o n.º 7 e da sua própria avaliação, considerar que o erro judiciário foi causado pelo exercício, por parte do juiz ou do procurador, das suas funções de má-fé ou com negligência grave. O prazo para intentar a ação de regresso é de 6 meses a contar da data de notificação do relatório da Inspeção Judicial.

9. A Secção Cível da Curtea de Apel (Tribunal de Recurso) da comarca da área de residência do demandado tem competência para conhecer da ação de regresso em primeira instância. Se o juiz ou o procurador contra o qual foi intentada a ação exercer as suas funções nesse Tribunal de Recurso ou no Ministério Público junto do Tribunal de Recurso, a ação de regresso deve ser intentada no Tribunal de Recurso mais próximo, à escolha do demandante.

10. A decisão proferida em conformidade com o n.º 9 pode ser objeto de recurso para a secção competente da Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Superior de Cassação e Justiça, Roménia).

11. No prazo de seis meses a contar da entrada em vigor da presente lei, o Conselho Superior da Magistratura estabelecerá as condições, os prazos e os procedimentos relativos ao seguro profissional obrigatório dos juizes e dos procuradores. O seguro é integralmente suportado pelo juiz ou pelo procurador e a sua falta não pode atrasar, diminuir ou excluir a responsabilidade civil do juiz ou do procurador por erros judiciários causados pelo exercício das suas funções de má-fé ou com negligência grave.»

11. Por último, o artigo 991.º da Lei n.º 303/2004, conforme alterada, define má-fé e negligência grave nos seguintes termos:

«1) Existe má-fé por parte de um juiz ou de um procurador quando este tenha infringido deliberadamente normas de direito material ou processual com a intenção de prejudicar outra pessoa ou aceite que a infração possa causar danos a outra pessoa.

2) Um juiz ou um procurador age com negligência grave quando viola normas do direito material e processual de uma forma grave, irrefutável e indesculpável.»

III. Matéria de facto, tramitação do processo nos órgãos jurisdicionais nacionais e questões prejudiciais

12. No período compreendido entre 21 de janeiro e 21 de outubro de 2015, o demandante foi detido, colocado em prisão preventiva e, subsequentemente, foi-lhe imposta a obrigação de permanência na habitação. Estas medidas foram decretadas e prorrogadas pela Primeira Secção Penal do Tribunalul București (Tribunal de Bucareste) e posteriormente confirmadas em sede de recurso pela Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste, Roménia).

13. Por Acórdão de 13 de junho de 2017 proferido pelo Tribunalul București (Tribunal de Bucareste), o demandado foi condenado a 4 anos de prisão, com suspensão da execução da pena, pelo crime continuado de evasão fiscal. Foi condenado, além disso, no pagamento de uma indemnização à parte civil.

14. A Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste) absolveu o demandante em sede de recurso, declarando que o mesmo não tinha cometido o crime pelo qual havia sido condenado em primeira instância. O órgão jurisdicional de reenvio sublinha que o referido acórdão nada diz quanto à legalidade das medidas cautelares impostas ao demandante.

15. Por ação intentada em 3 de janeiro de 2019 no Tribunalul București (Tribunal de Bucareste), Terceira Secção Cível, o demandante pediu a condenação do Estado romeno, representado pelo Ministerul Finanțelor Publice (Ministério das Finanças Públicas, a seguir «demandado»), no pagamento de 50 000 euros a título de danos patrimoniais e de 1 000 000 euros a título de danos não patrimoniais. O demandante sustenta que foi vítima de um erro cometido pela Primeira Secção Penal do Tribunalul București (Tribunal de Bucareste), que consistiu numa condenação injusta, na privação de liberdade e na restrição ilegal da sua liberdade durante o processo penal.

16. O Ministério das Finanças Públicas, atuando em representação do Estado, alega, *inter alia*, que o pedido é inadmissível e, de qualquer forma, improcedente, na medida em que não estão preenchidas as condições para que se verifique a responsabilidade civil do Estado. O demandante não demonstrou a ilegalidade das medidas cautelares ou restritivas da sua liberdade.

17. Nestas circunstâncias, o Tribunalul București (Tribunal de Bucareste) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1. Deve o [MCV], estabelecido pela [Decisão MCV], ser considerado um ato adotado por uma instituição da União Europeia, na aceção do artigo 267.º TFUE, que pode ser submetido à interpretação do Tribunal de Justiça?
2. O [MCV], estabelecido pela Decisão [MCV], faz parte integrante do [Tratado de adesão] e deve ser interpretado e aplicado à luz das disposições do mesmo? As exigências formuladas nos relatórios elaborados no âmbito do referido mecanismo têm carácter obrigatório para o Estado romeno? Em caso de resposta afirmativa, o órgão jurisdicional nacional responsável pela aplicação, dentro dos limites da sua competência, das disposições do direito da União é obrigado a assegurar a aplicação de tais normas, recusando oficiosamente, sendo caso disso, a aplicação das disposições do direito nacional contrárias às exigências formuladas nos relatórios elaborados em aplicação de tal mecanismo?
3. Deve o artigo 2.º, conjugado com o artigo 4.º, n.º 3, [TUE], ser interpretado no sentido de que a obrigação da Roménia de respeitar as exigências impostas pelos relatórios elaborados no âmbito do [MCV], estabelecido pela Decisão [MCV], faz parte da obrigação do Estado-Membro de respeitar os princípios do Estado de direito?
4. O artigo 2.º, conjugado com o artigo 4.º, n.º 3, [TUE], em particular a obrigação de respeitar os valores do Estado de direito, opõe-se a uma legislação nacional como o artigo 96.º, n.º 3, alínea a), da [Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor] (Lei n.º 303/2004, relativa ao Estatuto dos Juizes e dos Procuradores), que define, de modo conciso e abstrato, o [conceito de] “erro judiciário” como a execução de atos processuais em manifesta violação das normas de direito material e processual, sem especificar a natureza

das disposições jurídicas violadas, o âmbito de aplicação *ratione materiae* e *ratione temporis* de tais disposições no processo, as modalidades, o prazo e os procedimentos para o apuramento da violação das normas jurídicas, [nem] o órgão competente para apurar a violação de tais disposições jurídicas, criando [assim] a possibilidade de ser exercida pressão indireta sobre os magistrados?

5. O artigo 2.º, conjugado com o artigo 4.º, n.º 3, [TUE], em particular a obrigação de respeitar os valores do Estado de direito, opõe-se a uma legislação nacional como o artigo 96.º, n.º 3, alínea b), da [Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor] (Lei n.º 303/2004, relativa ao Estatuto dos Juízes e dos Procuradores), que define o [conceito de] “erro judiciário” como a prolação de uma sentença definitiva manifestamente contrária à lei ou à situação de facto resultante das provas obtidas no processo, sem especificar o procedimento para apurar a referida contrariedade e sem definir em concreto o significado dessa [desconformidade] da decisão judicial com as disposições jurídicas aplicáveis e com a situação de facto, criando assim a possibilidade de bloquear a atividade de interpretação da lei e dos elementos de prova por parte dos magistrados (juízes e procuradores)?
6. O artigo 2.º, conjugado com o artigo 4.º, n.º 3, [TUE], em particular a obrigação de respeitar os valores do Estado de direito, opõe-se a uma legislação nacional, como a do artigo 96.º, n.º 3, da [Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor] (Lei n.º 303/2004, relativa ao Estatuto dos Juízes e dos Procuradores), por força da qual é reconhecida a responsabilidade civil patrimonial dos magistrados (juízes ou procuradores) para com o Estado apenas com base na avaliação deste último e, eventualmente, no relatório consultivo da [Inspeção Judicial], no que respeita ao dolo ou [à] negligência grave do magistrado ao cometer o erro material, sem que o magistrado tenha a possibilidade de exercer plenamente os seus direitos de defesa, criando assim, a possibilidade de [...] o processo de reconhecimento da responsabilidade material do magistrado para com o Estado [ser iniciado e encerrado] de modo arbitrário?
7. O artigo 2.º [TUE], em particular a obrigação de respeitar os valores do Estado de direito, opõe-se a uma legislação nacional, como o artigo 539.º, n.º 2, último período, conjugado com o artigo 541.º, n.ºs 2 e 3, do [Codul de procedură penală] (Código de Processo Penal), que concedem ao demandado, *sine die* e de modo implícito, uma via de recurso extraordinária *sui generis* contra uma decisão judicial definitiva sobre a legalidade [de uma medida de] prisão preventiva, em caso de absolvição do arguido quanto ao mérito, via de recurso essa que é [da competência exclusiva de um] tribunal cível, no caso de a ilegalidade da prisão preventiva não ter sido declarada por sentença de um tribunal penal, violando os princípios da previsibilidade e da acessibilidade das normas jurídicas, da especialização do juiz e da segurança jurídica?»
18. O órgão jurisdicional de reenvio pediu, na sua decisão de reenvio, que fosse aplicada a tramitação processual acelerada. O pedido foi indeferido em 26 de junho de 2019 por decisão do presidente do Tribunal de Justiça. Por decisão de 19 de setembro de 2019 do presidente do Tribunal de Justiça foi atribuído tratamento prioritário ao processo.
19. Foram apresentadas observações escritas pelos Governos polaco e romeno e pela Comissão Europeia. Em 20 e 21 de janeiro de 2020, foi realizada uma audiência comum aos processos C-83/19, C-127/19, C-195/19, Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e o., C-291/19 SO e C-355/19 Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e o., na qual foram ouvidas as alegações das partes interessadas seguintes: a Asociația «Forumul Judecătorilor din România» (Associação Fórum dos Juízes), a Asociația «Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor»

(Associação dos Procuradores), o Conselho Superior da Magistratura (CSM), OL, o Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție — Procurorul General al României (Procurador-Geral junto do Tribunal Superior de Cassação e Justiça) os Governos belga, dinamarquês, neerlandês, romeno e sueco e a Comissão. Os Governos neerlandês e romeno, assim como a Comissão, apresentaram alegações orais em especial no que se refere ao presente processo.

IV. Análise

20. A minha proposta de resposta à primeira, segunda e terceira questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio consta dos n.ºs 120 a 172 das minhas Conclusões apresentadas simultaneamente na presente data no processo Asociația Forumul Judecătorilor din România e o., para as quais não posso deixar de remeter. Por esta razão, não me irei debruçar sobre a admissibilidade nem sobre o mérito da primeira, segunda e terceira questões das presentes conclusões. Por conseguinte, centrar-me-ei na quarta, quinta, sexta e sétima questões prejudiciais, relativas à responsabilidade do Estado e à responsabilidade civil dos magistrados.

21. Acrescente-se, em especial, no que se refere ao presente processo, que, à semelhança das disposições nacionais em causa no Acórdão Asociația Forumul Judecătorilor din România e o.⁵, o presente processo diz respeito às disposições nacionais abrangidas pelo anexo da Decisão MCV. Um regime de responsabilidade do Estado e a eventual responsabilidade civil subsequente dos magistrados por erro judiciário encontra-se no ponto de confluência entre a independência dos magistrados e a sua responsabilização. Desta forma, podem certamente ser incluídos, à semelhança dos elementos abordados nas minhas conclusões nos processos supracitados, na obrigação de «garantir processos judiciais mais transparente e eficazes [...]», prevista no anexo à Decisão MCV.

22. As presentes conclusões estão estruturadas da seguinte forma. Em primeiro lugar, apreciarei a admissibilidade das questões prejudiciais, propondo a sua reformulação (A). Quanto ao mérito da causa (B), começarei por expor o contexto geral (1), antes de me debruçar sobre aquilo que parecem ser os elementos controvertidos do regime, de forma que possa analisar a sua compatibilidade, sobretudo, com o artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta (2).

23. Por último, as presentes conclusões têm unicamente por objeto as questões relativas à responsabilidade do Estado e à responsabilidade civil dos *juizes*. Embora a legislação nacional, bem como as questões suscitadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, digam respeito à responsabilidade civil dos *juizes* e dos *procuradores*, os factos subjacentes ao presente processo incidem exclusivamente sobre um erro judiciário suscetível de ser imputado a uma decisão judicial.

A. Admissibilidade das questões prejudiciais e sua reformulação

1. Quanto à admissibilidade

24. O Governo romeno afirmou nas suas observações escritas que todas as questões prejudiciais suscitadas no presente processo são inadmissíveis. Quanto à admissibilidade da quarta, quinta e sexta questões, as disposições do direito da União invocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio —

⁵ V. n.ºs 173 a 182 das Conclusões AFJR.

artigos 2.º e 4.º, n.º 3, TUE — são irrelevantes para o processo principal. Tais disposições, bem como a Carta, apenas são relevantes na medida em que os Estados-Membros atuem em aplicação do direito da União. Além disso, a sexta questão, que visa o artigo 96.º, n.º 8, da Lei n.º 303/2004, excede o objeto do litígio no processo principal. Esta disposição diz respeito à propositura de uma ação destinada a desencadear a responsabilidade pessoal dos magistrados, que não está em causa no processo principal. Por último, a sétima questão contém considerações não fundamentadas e suscita uma questão de interpretação hipotética que não tem qualquer influência na decisão do litígio no processo principal.

25. A Comissão alegou igualmente a inadmissibilidade de todas as questões prejudiciais. Sublinha que os processos abrangidos pelo artigo 96.º da Lei n.º 303/2004 são compostos por duas fases. A primeira fase diz respeito à responsabilidade do Estado. Se o Estado tiver sido considerado responsável na primeira fase, o Ministério das Finanças Públicas pode, na segunda fase, intentar uma ação a fim de apurar a responsabilidade pessoal por erro judiciário do magistrado em causa. No entanto, a procedência de uma ação intentada contra o Estado não conduz automaticamente à instauração de um processo contra o magistrado. Atendendo a estas especificidades, a Comissão alega que as primeiras seis questões são inadmissíveis porquanto as disposições do direito da União, cuja interpretação é aqui solicitada, dizem respeito à segunda fase do processo, ao passo que o presente processo diz respeito à primeira fase, relativa à responsabilidade do Estado. Por conseguinte, a Comissão alega que a interpretação do direito da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade nem com o objeto do litígio no processo principal. Por último, a Comissão alegou que a sétima questão é igualmente inadmissível uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio não forneceu os elementos necessários para lhe dar uma resposta útil.

26. O Governo polaco apresentou observações apenas sobre a quarta, quinta, sexta e sétima questões. Segundo este Governo, tais questões são inadmissíveis porquanto o direito da União não é aplicável aos aspetos jurídicos em causa no processo principal. A interpretação das disposições do direito da União solicitada pelo órgão jurisdicional de recurso não é necessária para a decisão do processo. As questões foram suscitadas num processo de natureza puramente interna e dizem respeito a disposições nacionais adotadas por um Estado-Membro no âmbito das suas competências exclusivas. No processo principal, o demandante não pretende obter uma indemnização por danos decorrentes de uma violação do direito da União. O direito da União não impõe nenhuma obrigação no que se refere aos processos que têm por objeto pedidos de reparação de danos causados por violações do direito nacional.

27. Compreendo e partilho parcialmente as dúvidas expressas, em especial pela Comissão, no que respeita à admissibilidade da sexta questão prejudicial. No entanto, de um modo geral, proponho ao Tribunal de Justiça que declare admissíveis a quarta, quinta e sexta questões. Por outro lado, a sétima questão é efetivamente inadmissível.

28. Em primeiro lugar, conforme referi nas minhas Conclusões no processo *Asociația Forumul Judecătorelor din România e o.*⁶, os argumentos relativos à falta de competência da União em matéria de responsabilidade do Estado por erro judiciário não dizem propriamente respeito à admissibilidade das questões, mas sim à competência do Tribunal de Justiça. Pelas mesmas razões expostas nas referidas conclusões, proponho que essas questões prejudiciais são da competência do Tribunal de Justiça nos termos do artigo 267.º TFUE⁷.

⁶ V. n.º 78 das Conclusões AFJR.

⁷ V. n.º 79 das Conclusões AFJR.

29. Em segundo lugar, subscrevo a afirmação de que, ao citar os artigos 2.º e 4.º, n.º 3, TUE, para apreciar se tais disposições se opõem às disposições nacionais controvertidas, o órgão jurisdicional de reenvio não invocou as disposições adequadas. Contudo, se essas disposições fossem substituídas pela Decisão MCV, cuja aplicação deve ser conjugada com a Carta e/ou o artigo 19.º, n.º 1, TUE, então dificilmente se poderia sustentar, nomeadamente, que a quarta e quinta questões não são relevantes para o processo efetivamente pendente no órgão jurisdicional de reenvio.

30. Assim, contrariamente ao que a Comissão defende, a *quarta e quinta questões* dizem especificamente respeito à definição do erro judiciário que consta do artigo 96.º, n.º 3, alíneas a) e b), da Lei n.º 303/2004 para efeitos da sua aplicação na fase do processo que visa a responsabilidade do Estado e que corresponde precisamente ao âmbito do processo submetido ao órgão jurisdicional de reenvio. Neste contexto, verifica-se que as questões relativas às implicações do princípio da independência dos magistrados da União na apreciação de um regime de responsabilidade do Estado por erros judiciários respeitam efetivamente ao mérito da causa.

31. É certo que a situação é diferente no que diz respeito à *sexta questão*. Esta questão, que, embora faça referência ao artigo 96.º, n.º 3, da Lei n.º 303/2004, versa, na realidade, sobre a (subsequente) responsabilidade civil dos magistrados, regida pelo artigo 9.º, n.ºs 7 a 10. Com efeito, a sugestão de que o Ministério das Finanças Públicas pode eventualmente uma ação de regresso contra o magistrado que alegadamente cometeu erro judiciário, contanto que a ação por responsabilidade do Estado atualmente pendente seja considerada procedente, continua a ser uma mera hipótese no âmbito do processo que corre os seus termos no órgão jurisdicional de reenvio.

32. Além disso, tendo em conta o recente Acórdão do Tribunal de Justiça no Processo Miasto Łowicz⁸, poderia igualmente sugerir-se que, no âmbito do presente processo, a resposta à sexta questão não é necessária ao julgamento da causa pelo órgão jurisdicional de reenvio. Com efeito, se o facto de vários juízes estarem a ser objeto de processos disciplinares e de os juízes que apresentaram os pedidos específicos de decisão prejudicial nos processos ora em apreço serem visados por aquilo que parecem ser inquéritos disciplinares⁹ não basta para se concluir pela admissibilidade desse processo, então, *a fortiori*, dificilmente a sexta questão prejudicial poderá ser considerada admissível.

33. Contudo, entendo a afirmação do Tribunal de Justiça no Acórdão Miasto Łowicz como um problema de desconexão entre as questões extremamente amplas que foram submetidas e os casos concretos em que essas questões foram suscitadas. É efetivamente impossível para qualquer órgão jurisdicional, incluindo o Tribunal de Justiça, proceder a uma apreciação *in abstracto* de uma alegada utilização política abusiva de processos disciplinares quando se tem pouca informação à disposição. O Tribunal de Justiça não é um órgão consultivo internacional que possa tecer comentários sobre uma situação política e recomendar as melhores práticas. O Tribunal de Justiça pode decidir sobre a violação de normas ou princípios específicos. Mas para que isso aconteça, devem ser apresentados argumentos específicos e, sobretudo, elementos de prova. É o que acontece, nomeadamente, numa situação em que se sugere que certas regras ou práticas funcionam, na realidade, de um modo diferente daquele que está estabelecido no papel¹⁰.

⁸ Acórdão de 26 de março de 2020, Miasto Łowicz e Prokurator Generalny zastępowany przez Prokuraturę Krajową (Regime disciplinar dos juízes) (C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234, n.º 45).

⁹ *Ibidem*, n.ºs 20, 21 e 54.

¹⁰ Para uma apresentação dos diferentes cenários e uma sugestão dos argumentos que devem ser invocados e dos elementos a estabelecer em cada caso concreto, v. n.ºs 240 a 248 das Conclusões AFJR.

34. Assim, não interpretarei o Acórdão Miasto Łowicz no sentido de que proíbe aquilo que talvez possamos chamar de «legítima defesa judicial», ou seja, uma situação em que um juiz chamado a conhecer de um processo específico, que está claramente abrangido pelo âmbito de aplicação do direito da União na aceção tradicional, suscita questões estruturais mais amplas relativas a processos ou a instituições nacionais por entender que podem suscitar problemas em termos da sua independência judicial¹¹. Tal constituiria, com efeito, um afastamento bastante radical em relação à prática do Tribunal de Justiça, que sempre mostrou bastante tolerância em considerar admissíveis questões gerais que ultrapassam os limites do caso concreto, invocando tradicionalmente a presunção de pertinência das questões prejudiciais submetidas pelos interlocutores dos Estados-Membros¹².

35. Tendo em conta todas estas precisões, proponho que se declare que a sexta questão prejudicial do órgão jurisdicional de reenvio é admissível, essencialmente por três razões.

36. Em primeiro lugar, existe uma relação intrínseca. A primeira fase, relativa ao processo instaurado contra o Estado — incluindo a definição de erro judiciário — constitui a via de acesso e a *condição sine qua non* para a segunda fase, relativa à eventual responsabilidade pessoal do magistrado. Além disso, a definição de erro judiciário que consta do artigo 96.º, n.º 3, da Lei n.º 303/2004 continua a ser válida para ambas as fases do processo. O que se acrescenta na eventual segunda fase é simplesmente a necessidade de estabelecer os elementos subjetivos do juiz em causa, constitutivos de má-fé ou de negligência grave nos termos do artigo 991.º da Lei n.º 303/2004.

37. Em segundo lugar, além desta sobreposição substantiva quanto ao conceito-chave utilizado, as preocupações expressas pelo órgão jurisdicional de reenvio parecem ser motivadas precisamente pela relação que existe entre o processo relativo à responsabilidade do Estado e a eventual ação de regresso intentada posteriormente pelo Ministério das Finanças Públicas contra o juiz que cometeu o erro judiciário. O «caráter automático», ou a falta dele, entre a procedência uma ação por responsabilidade do Estado procedente e a propositura de uma ação contra o juiz é, além disso, uma questão que foi debatida entre as partes e que não parece estar resolvida.

38. Em terceiro lugar, é precisamente esta relação substantiva e processual entre as duas fases que constitui a chave para uma apreciação global do processo. Com efeito, é principalmente a possibilidade de uma ação de regresso do Estado contra um juiz em concreto que pode ser debatida do ponto de vista de um eventual problema de independência judicial. Em contrapartida, não é imediatamente óbvio, tendo em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de responsabilidade do Estado (por violação do direito da União), de que forma a questão estrutural da existência efetiva da possibilidade de um particular invocar a responsabilidade do Estado por erros judiciários se traduz imediatamente em eventuais ameaças à independência de determinado juiz¹³.

¹¹ O que, de certo modo, equivale apenas à questão de saber como suscitar formalmente uma questão: i) A questão de saber se um regime disciplinar nacional é compatível com os requisitos da União em matéria de independência judicial porque o magistrado X receia ser ameaçado com uma sanção disciplinar, pode facilmente ser reformulada da seguinte forma ii) O direito a um processo equitativo do demandante A num processo que diz respeito ao direito da União não é posto em causa pelo facto de esse processo ser julgado pelo magistrado X, que está a ser ameaçado com um processo disciplinar caso não se pronuncie num determinado sentido?

¹² V., a título exemplificativo, Acórdãos de 14 de março de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, n.ºs 32 e segs.), e de 9 de novembro de 2017, Ispas (C-298/16, EU:C:2017:843, n.ºs 20 e segs.).

¹³ Como se verá adiante no n.º 93, relativo ao mérito das questões, o Tribunal de Justiça excluiu que a exigência da existência de um regime de responsabilidade do Estado por erros judiciários constitua uma questão de ameaça à independência de um magistrado individual.

39. Por último, concordo, no entanto, com a Comissão e com o Governo romeno que a *sétima questão* deve ser declarada inadmissível.

40. Com a sétima questão pretende-se saber se o direito da União se opõe a uma disposição como o artigo 539.º, n.º 2, conjugado com o artigo 541.º, n.ºs 2 e 3 do Código de Processo Penal, que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, concede a uma pessoa, que tenha sido absolvida quanto ao mérito, uma via de recurso extraordinária e *sine die*, nos tribunais civis, sobre a legalidade da sua prisão preventiva, apesar de a ilegalidade da prisão preventiva não sido declarada por decisão de um tribunal penal. O órgão jurisdicional de reenvio deixa subentender que isso viola os princípios da previsibilidade e da acessibilidade das normas jurídicas, da especialização do juiz e da segurança jurídica.

41. Do pedido de decisão prejudicial não consta, contudo, nenhuma explicação sobre as razões específicas que levaram o órgão jurisdicional de reenvio a submeter esta questão e de que forma a considera necessária para a decisão do processo principal. A decisão de reenvio limita-se a citar os artigos 539.º, n.º 2, e 541.º, n.º 2 e 3, do Código de Processo Penal. A questão prejudicial contém uma interpretação qualitativa destas disposições sem fornecer qualquer tipo de explicação sobre elas ou sobre o seu contexto. Essa interpretação é pouco clara e não resulta do texto das disposições nacionais relevantes. Por conseguinte, a sétima questão convida o Tribunal de Justiça a subscrever uma determinada leitura do direito nacional¹⁴ sem fornecer as informações necessárias sobre a pertinência das disposições em questão no âmbito do processo principal.

42. A sétima questão não cumpre, portanto, os requisitos constantes do artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

2. Reformulação das questões

43. A quarta, quinta e sexta questões incidem, em substância, sobre a interpretação dos artigos 2.º e 4.º, n.º 3, TUE, com o intuito de verificar se tais disposições se opõem à legislação nacional em causa. Enquanto a quarta e quinta questões dizem respeito aos diferentes elementos constantes da definição de erro judiciário para efeitos de um processo relativo à responsabilidade do Estado, a sexta questão diz respeito à ação de regresso que o Ministério das Finanças Públicas pode intentar num tribunal cível de modo que acione a responsabilidade civil do juiz que cometeu esse erro.

44. Em primeiro lugar, estas questões devem, a meu ver, ser analisadas em conjunto. Dizem respeito a diferentes aspetos e fases de um regime que poderia, em última análise, implicar a responsabilidade civil por erro judiciário cometido individualmente por um juiz. Esta última questão é, com efeito, aquela que, por razões semelhantes às evocadas anteriormente na fase da admissibilidade¹⁵, pode ser considerada potencialmente problemática em termos de independência judicial.

¹⁴ V., no mesmo sentido, minhas recentes Conclusões no processo Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:340, n.º 36).

¹⁵ V. n.ºs 35 a 38 das presentes conclusões.

45. Em segundo lugar, considero, porém, que é necessário reformulá-las para lhes poder dar uma resposta útil. Em termos do direito da União aplicável, estas questões remetem exclusivamente para os artigos 2.º e 4.º, n.º 3, TUE. A meu ver, devem ser entendidas no sentido de que se referem ao artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta, eventualmente conjugado com o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

46. A decisão de reenvio, mesmo que não o inclua no texto das questões, faz ampla referência ao artigo 19.º, n.º 1, TUE na sua fundamentação. Além disso, as preocupações subjacentes a todas as questões prejudiciais são motivadas pelas repercussões que uma ação por responsabilidade do Estado, quando seguida de uma ação de regresso contra o juiz individual, pode ter na independência do poder judicial. Este princípio está consagrado tanto no artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta, como no artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE. Assim, ambas as disposições constituem o quadro jurídico mais específico de referência, que concretiza exatamente o valor do Estado de direito, consagrado no artigo 2.º TUE¹⁶.

47. No que diz respeito à relação entre o artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta e o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, num caso como o ora em apreço, já referi detalhadamente as razões pelas quais considero principalmente o artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta, acionado e tornado aplicável a alguns elementos da organização do sistema judicial romeno pela Decisão MCV e pelo Ato de Adesão, o critério adequado para efeitos de apreciação¹⁷. Estas considerações são, a meu ver, inteiramente aplicáveis ao presente processo. Com efeito, nos domínios específicos abrangidos pelos parâmetros de referência do MCV, considera-se que a Roménia está a aplicar o direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, pelo que passa a ser aplicável o artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta¹⁸.

48. Além disso, as questões prejudiciais dizem respeito à independência do poder judicial «como um todo». Assim, suscitam claramente uma questão transversal que será pertinente para a independência dos tribunais suscetíveis de ser chamados a decidir sobre a aplicação ou a interpretação do direito da União¹⁹. Embora nos possamos talvez interrogar, uma vez mais, sobre qual o valor acrescentado, em termos de base jurídica ou de acuidade analítica, da invocação simultânea, para não dizer exclusiva, do artigo 19.º, do n.º 1, segundo parágrafo, TUE num caso como o vertente²⁰, é inegável que esta disposição se aplica no presente processo, pelo menos no que diz respeito à quarta e quinta questões²¹.

49. Neste contexto, importa recordar que o Tribunal de Justiça tem por missão interpretar todas as disposições do direito da União de que os órgãos jurisdicionais nacionais necessitem para decidir os litígios que lhes são submetidos, ainda que essas disposições não sejam expressamente referidas nas questões prejudiciais²².

¹⁶ V. n.º 220 das Conclusões AFJR.

¹⁷ V. n.ºs 186 a 225 das Conclusões AFJR.

¹⁸ V. n.º 21 das presentes conclusões.

¹⁹ V., neste sentido, Acórdãos de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal) (C-619/18, EU:C:2019:531, n.º 51); de 19 de novembro de 2019, A. K. e o. (Independência da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal) (C-585/18, C-624/18 e C-625/18, EU:C:2019:982, n.º 83); e de 26 de março de 2020, Miasto Łowicz e Prokurator Generalny zastępowany przez Prokuraturę Krajową (Regime disciplinar dos juizes) (C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234, n.º 34).

²⁰ Detalhadamente, n.ºs 212 a 225 das Conclusões AFJR.

²¹ N.º 32 das presentes conclusões.

²² V., como exemplo recente, Acórdão de 2 de abril de 2020, I.N. (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, n.º 43).

50. Proponho, portanto, que as questões prejudiciais sejam reformuladas no sentido de saber se o artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta e o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a disposições nacionais relativas ao contencioso da responsabilidade do Estado por erro judiciário, como é o caso do artigo 96.º, n.º 3, da Lei n.º 303/2004, atendendo aos termos em que é definido o conceito de erro judiciário para efeitos do referido processo, e as suas eventuais repercussões no processo cível subsequente através da qual o Estado pode intentar uma ação de regresso contra o juiz que cometeu o erro judiciário.

B. Quanto ao mérito

51. Começarei por expor o contexto jurídico e o contexto operacional, de momento largamente desconhecido, das disposições nacionais em causa (1). Seguidamente, debruçar-me-ei sobre o que parecem ser os elementos controvertidos do novo quadro jurídico (2), nomeadamente, a imprecisão apontada à definição dos elementos constitutivos do erro judiciário para efeitos de responsabilidade do Estado (a), antes de passar às alegadas deficiências no quadro processual do processo subsequente destinado a acionar a responsabilidade civil dos magistrados (b).

1. Contexto

52. A este respeito devem ser assinalados três elementos: a) o contexto legislativo global em que as alterações controvertidas foram adotadas; b) a sua avaliação e os elementos problemáticos detetados por vários organismos internacionais, bem como a natureza das suas recomendações; c) e a não aplicação, na prática, do novo processo e do sistema ao nível nacional.

a) O contexto legislativo global

53. Em 2018, a Lei n.º 242/2018 alterou o artigo 96.º da Lei n.º 303/2004, que é a disposição nacional sobre a qual o órgão jurisdicional nacional submeteu as questões prejudiciais.

54. Contudo, conforme a Comissão e o Governo romeno referiram nas suas observações escritas, a atual redação da definição de erro judiciário resulta das alterações introduzidas ao projeto inicial, na sequência de duas decisões consecutivas da Curtea Constituțională România (Tribunal Constitucional, Roménia) que declararam inconstitucionais os projetos anteriores da disposição relevante²³. O Governo romeno esclareceu que, contrariamente às duas versões anteriores, a terceira versão da lei foi aprovada no exame da constitucionalidade perante a Curtea Constituțională România (Tribunal Constitucional)²⁴.

55. Além das alterações à Lei n.º 303/2004 supramencionadas, a Lei n.º 234/2018²⁵ introduziu alterações à Lei n.º 317/2004, relativa ao Consiliul Superior al Magistraturii (Conselho Superior da Magistratura, a seguir «CSM»), através do aditamento de um novo artigo — artigo 741.º — que

²³ Decisões da Curtea Constituțională România (Tribunal Constitucional) n.º 45/2018 de 30 de janeiro de 2018, Monitorul Oficial al României, parte I, n.º 199 de 5 de março de 2018, e n.º 252/2018 de 19 de abril de 2018, Monitorul Oficial al României, parte I, n.º 399 de 9 de maio de 2018.

²⁴ Decisão n.º 417/2018 de 19 de junho de 2018, Monitorul Oficial al României n.º 534 de 27 de junho de 2018.

²⁵ Monitorul Oficial al României n.º 850 de 8 de outubro de 2018.

regula o procedimento através do qual a Inspeção Judicial averigua, a pedido do Ministério das Finanças Públicas, se o juiz ou o procurador que cometeu o erro judiciário agiu de má-fé ou com negligência grave²⁶.

56. Resulta dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que, antes da alteração introduzida em 2018, a responsabilidade do Estado por erro judiciário só podia ser estabelecida, segundo as disposições da Lei n.º 303/2004, se uma decisão definitiva tivesse previamente declarado a existência de responsabilidade penal ou disciplinar por parte do magistrado²⁷. Nesse caso estava previsto que o Estado poderia intentar uma ação de regresso contra o magistrado por negligência grave ou má-fé, sem mais precisões quanto à autoridade competente ou ao processo²⁸.

57. A Lei n.º 303/2004 introduziu assim duas importantes alterações estruturais à abordagem anterior da responsabilidade dos magistrados. Em primeiro lugar, alterou os requisitos para a propositura de ações por responsabilidade do Estado por erro judiciário. Já não é necessário haver uma decisão penal ou disciplinar definitiva que declare a existência do erro judiciário antes de ser possível intentar uma ação por responsabilidade do Estado. A existência de um erro judiciário pode ser declarada diretamente no âmbito do processo instaurado contra o Estado, em conformidade com os novos critérios definidos no artigo 96.º, n.º 3, da Lei n.º 303/2004.

58. Em segundo lugar, a possibilidade de o Estado intentar uma ação de regresso contra o magistrado cuja decisão está na origem da responsabilidade do Estado já não é deixada apenas ao critério do Estado, sem mais precisões, como parecia ser o caso anteriormente. O artigo 96.º, n.ºs 7 a 10, prevê um novo procedimento ao abrigo do qual o Ministério das Finanças Públicas é designado como a autoridade competente. O referido Ministério *iniciará* um processo, no prazo de dois meses, junto da Inspeção Judicial, que, por sua vez, deve averiguar se o erro judiciário foi causado pelo facto de o magistrado ter exercido as suas funções de má-fé ou com negligência grave. Na sequência desse relatório consultivo e com base na sua própria apreciação, o Ministério das Finanças Públicas intentará, caso considere que o erro judiciário foi cometido por má-fé ou com negligência grave, uma ação de regresso contra o magistrado na secção cível do tribunal de recurso da comarca da área de residência deste último (ou num tribunal de recurso vizinho, caso o demandado exerça funções no tribunal de recurso da sua residência).

59. Na audiência, o Governo romeno sustentou que as alterações à Lei n.º 303/2004 visavam assegurar uma proteção jurisdicional efetiva aos particulares. Observando o regime processual anterior, é, com efeito, legítimo perguntar se um particular poderia considerar esse regime equitativo e eficaz na proteção dos seus direitos. Se bem entendi o regime anterior, para que um particular pudesse intentar uma ação por responsabilidade do Estado (que constitui atualmente a

²⁶ Em suma, a averiguação pela Inspeção Judicial é efetuada por uma comissão composta por três juizes ou três procuradores, dependendo da qualidade da pessoa visada. A averiguação deve estar concluída no prazo de 30 a contar da data em que o pedido foi submetido, com possibilidade de prorrogação até trinta dias decretada pelo Inspetor-chefe (n.ºs 1, 2, 3 e 6). A audiência do magistrado em causa é obrigatória, mas a sua recusa em prestar declarações ou participar nas audiências será registada em ata e não impede a conclusão das averiguações. O magistrado dispõe do direito de conhecer todos os atos do processo de averiguação e de exigir elementos de prova em sua defesa. As averiguações são concluídas através da elaboração de um relatório sujeito a confirmação pelo Inspetor-chefe que pode decretar, uma única vez, de forma fundamentada a conclusão das averiguações (n.ºs 5 e 8). Por fim, o relatório será comunicado ao Ministério das Finanças Públicas e ao magistrado visado (n.º 7).

²⁷ Segundo a redação anterior do artigo 96.º, n.º 4, da Lei n.º 303/2004, antes da sua alteração, tal como reproduzido no documento CDL-REF(2018)023 que acompanha o Parecer da Comissão de Veneza n.º 924/2018, «[o] direito da pessoa lesada a ser indemnizada pelos danos materiais causados por erros judiciários cometidos no âmbito de processos que não sejam penais apenas pode ser exercido se uma decisão definitiva tiver previamente declarado a existência de responsabilidade penal ou disciplinar, consoante o caso, do juiz ou do procurador por um ato cometido no decurso do processo e se esse ato for suscetível de constituir um erro judiciário».

²⁸ Segundo a redação anterior do artigo 96.º, n.º 7, da Lei n.º 303/2004, antes da sua alteração, conforme reproduzido no documento CDL-REF(2018)023 que acompanha o Parecer da Comissão de Veneza n.º 924/2018, «após proceder ao ressarcimento dos danos com base numa decisão irrevogável proferida nos termos do n.º 6, o Estado pode intentar uma ação de indemnização contra o juiz ou procurador que cometeu, de má-fé ou por negligência grave, o erro judiciário que esteve na origem dos danos».

primeira fase) era necessário, em primeiro lugar, uma condenação penal ou disciplinar definitiva do magistrado demandado. Todavia, se o sistema funcionasse efetivamente desta forma, seria bastante surpreendente que um particular pudesse alguma vez obter o ressarcimento dos danos por parte do Estado. Uma condenação prévia do magistrado, que exigia também, obviamente, a prova dos elementos subjetivos constitutivos da fraude e/ou da negligência grave, é um limiar muito elevado para a responsabilidade do Estado. Esta responsabilidade, se concebida como parte da responsabilidade global do Estado por erros imputáveis ao exercício do poder público, aproxima-se mais de uma responsabilidade objetiva por um determinado resultado²⁹. Além disso, é igualmente pacífico que a propositura de tais ações (sejam elas de natureza penal ou disciplinar) e a sua prossecução, dificilmente estará ao alcance de qualquer particular alegadamente lesado, cujo acesso às vias de recurso estaria inteiramente dependente da atuação das autoridades estatais.

60. Na mesma ordem de ideias, depreende-se igualmente que a ação de regresso do Estado contra um particular fez sempre parte do direito em vigor. Contudo, suponho que, à semelhança do que acontece em vários outros Estados-Membros, essa possibilidade representava o «sótão poeirento» do direito constitucional nacional, sendo raramente explorada e, na prática, nunca utilizada. O único aspeto que parece ter mudado é que, ao contrário do regime anterior, em que havia a possibilidade, mas nenhum processo para o efeito, esse processo passou a existir.

b) A sua avaliação por organismos internacionais e as suas recomendações

61. Sem conter qualquer recomendação específica a este respeito, os relatórios da Comissão no âmbito do MCV incluíram as novas disposições relativas à responsabilidade material dos magistrados entre os elementos problemáticos das reformas das Leis sobre a Justiça³⁰, refletindo assim as preocupações da Comissão Europeia para a Democracia através do Direito (a seguir «Comissão de Veneza») e do Grupo de Estados contra a Corrupção (a seguir «GRECO»)³¹. Com efeito, as disposições relativas à responsabilidade civil dos juízes e dos procuradores introduzidas pela Lei n.º 242/2018 foram alvo de críticas por parte da Comissão de Veneza, do GRECO e do Conselho Consultivo dos Juízes Europeus do Conselho da Europa (a seguir «CCJE»).

62. A Comissão de Veneza concluiu que a atual redação do artigo 96.º, n.º 3, da Lei n.º 303/2004 preenchia os principais requisitos para uma definição satisfatória de erro judiciário³². Contudo, considerou problemático que a assembleia plenária do CSM fosse excluída do procedimento³³, e que o papel principal fosse atribuído ao Ministério das Finanças Públicas. Isto porque, por um lado, o Ministério das Finanças Públicas é um interveniente externo ao poder judicial, e, por outro, não existem critérios para a «avaliação própria» sobre os quais o referido ministério tenha

²⁹ V., por exemplo, no que respeita à responsabilidade por atos judiciais no domínio do direito da União, P. Martín Rodríguez, «State Liability for Judicial Acts in European Community Law: the Conceptual Weaknesses of the Functional Approach», *Columbia Journal of European Law*, Vol. 11, n.º 2, 2005, pp. 605 a 621, na pp. 614 e segs. Em geral, v., por exemplo, D. Fairgrieve, *State Liability in Tort: a Comparative Law Study*, Oxford University Press, 2003 ou K. Olyphant (ed.), *The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective*, Intersentia, 2016.

³⁰ Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre os progressos registados na Roménia no contexto do Mecanismo de Cooperação e de Verificação, 13.11.2018, COM(2018)851 (Relatório da Comissão MCV 2018), ponto 3.1, p. 3. Neste relatório, a Comissão recomendava em geral «[s]uspender imediatamente a aplicação das leis sobre a Justiça e dos subsequentes decretos de emergência» e «[re]ver as leis sobre a Justiça, tendo em plena consideração as recomendações do MCV emitidas pela Comissão de Veneza e pelo GRECO».

³¹ Documento de trabalho dos serviços da Comissão — Roménia: relatório técnico SWD (2018) 551, p. 6.

³² Comissão de Veneza, Parecer n.º 924/2018 sobre os projetos de alteração à Lei n.º 303/2004, relativa ao estatuto dos juízes e dos procuradores, Lei n.º 304/2004 relativa à organização judiciária, e Lei n.º 317/2004, relativa ao Conselho Superior da Magistratura, adotado pela Comissão na sua 116.ª Sessão Plenária (Veneza, 19 a 20 de outubro de 2018), CDL-AD(2018)017 (a seguir «Parecer da Comissão de Veneza n.º 924/2018»), n.º 115.

³³ *Ibidem*, n.º 116.

de fundar a sua decisão, juntamente com o relatório da Inspeção Judicial, a fim de intentar a ação de regresso contra o magistrado. Portanto, embora afirme que, «[u]ma vez que estão em causa fundos públicos do Estado, o Ministério das Finanças Públicas pode efetivamente ser o principal demandante», a Comissão de Veneza salienta, no entanto, que o mesmo «não deveria ter qualquer papel na avaliação da existência ou das causas do erro judiciário»³⁴.

63. A Comissão de Veneza observou também que a exclusão do CSM devia ser vista no contexto de outras disposições, tais como a criação da Secția pentru investigarea infracțiunilor din justiție (Secção dos inqueritos sobre as infrações cometidas no âmbito do sistema judicial (a seguir «SISJ»)). A Comissão de Veneza considerou que, no seu conjunto, estes diferentes elementos poderiam exercer pressão sobre os magistrados, prejudicando a independência do poder judicial³⁵. Por conseguinte, a Comissão de Veneza aconselhou que seria preferível que a ação de regresso destinada a acionar a responsabilidade civil do magistrado apenas fosse intentada após a conclusão do processo disciplinar perante o CSM³⁶.

64. Num primeiro relatório, o GRECO recomendou que as alterações que afetam a responsabilidade dos magistrados por erros judiciários «sejam revistas de modo que assegure uma clareza e uma previsibilidade suficientes das regras em causa, a fim de evitar que se tornem numa ameaça para a independência do poder judicial»³⁷. Ao avaliar, num relatório de acompanhamento, a redação final do artigo 96.º da Lei n.º 303/2004, o GRECO considerou que essa recomendação não tinha sido implementada. Observou que o regime de responsabilidade pessoal estabelecido pela referida disposição é questionável, devido ao seu efeito inibidor na independência dos magistrados em relação ao poder executivo. Recordando a sua posição sobre a «imunidade funcional» de que os magistrados deveriam beneficiar, o GRECO declarou que os erros judiciários deviam de preferência ser apreciados em sede de recurso numa instância superior, ou como uma questão disciplinar a ser tratada no âmbito do poder judicial. Como elementos problemáticos, o GRECO observou que a ação de regresso do Estado era obrigatória; que as autoridades não estabeleceram salvaguardas suplementares contra o risco de pressão sobre os magistrados; a exclusão do CSM deste procedimento e o papel proeminente do Ministério das Finanças Públicas na avaliação da existência e das causas de erro judiciário³⁸.

65. Por último, além dos pontos já assinalados pela Comissão de Veneza e pelo GRECO, o CCJE salientou que aprovava uma imunidade funcional total dos magistrados. Segundo este organismo, apenas a má-fé deveria acionar a responsabilidade dos magistrados por erros judiciários, rejeitando assim a negligência grave como fundamento para a existência de responsabilidade material dos magistrados devido às dificuldades práticas de interpretação e de aplicação deste conceito³⁹. O CCJE recomendou que a definição de erro judiciário fosse completada por uma declaração inequívoca de que os magistrados não são responsáveis, a menos que tenha sido estabelecida má-fé ou negligência grave da sua parte, através do processo adequado.

³⁴ *Ibidem*, n.º 117.

³⁵ *Ibidem*, n.º 121.

³⁶ *Ibidem*, n.ºs 118 e 122.

³⁷ Relatório *ad hoc* do GRECO sobre a Roménia (regra 34), 23 de março de 2018, Greco-AdHocRep(2018)2 (a seguir «Relatório GRECO de 2018»), n.º 47.

³⁸ Relatório *ad hoc* do GRECO sobre a Roménia (regra 34), 21 de junho de 2019, Greco-AdHocRep(2019)1 (a seguir «Relatório de acompanhamento do GRECO de 2019»), n.ºs 45 a 52.

³⁹ Parecer do Bureau CCJE, a pedido da Associação Fórum dos Juizes da Roménia, relativo à situação da independência do poder judicial na Roménia, 25 de abril de 2019, CCJE-BU(2019)4 (a seguir «Parecer CCJE de 2019»), n.ºs 34 a 44.

c) O funcionamento (prático) do regime?

66. Descrevi detalhadamente o contexto nacional e o contexto da reação internacional, a fim de destacar dois elementos importantes e acrescentar um terceiro.

67. Em primeiro lugar, o contexto nacional: as alterações à Lei n.º 303/2004 ocorreram efetivamente durante o que parece ser, no seu conjunto, um período bastante conturbado para o sistema judicial romeno⁴⁰. Contudo, a menos que um órgão jurisdicional decida proferir uma condenação por associação temporal, é sempre necessário lançar um olhar mais atento sobre o que foi exatamente alterado e porquê. Se nos concentrarmos nos pormenores, o que sobressai é que começou por existir a intenção de dissociar a responsabilidade do Estado da necessidade de uma condenação prévia, fosse ela penal ou disciplinar, de um magistrado. Isso é bastante compreensível, à luz dos diferentes objetivos e propósitos de ambos os processos, em especial se acreditarmos que os particulares poderiam obter, pelo menos ocasionalmente, uma determina indemnização a título da responsabilidade do Estado. Por outro lado, a possibilidade de uma ação de regresso, que sempre existiu, mas, aparentemente, sem qualquer procedimento e, portanto, sem fiscalização, foi dotada de um quadro previsível e determinável.

68. Em segundo lugar, que problemas suscitam então tais alterações? Um estudo minucioso das preciosas recomendações dos vários organismos internacionais citados anteriormente revela que essas recomendações são normativas, prospetivas, e neste sentido, políticas. Em especial, o CCJE parece ter uma visão normativa claramente assumida das leis que devem ser adotadas pelos Estados nesta área. Assim, nesses relatórios, um Estado é repreendido essencialmente pelo facto de ter adotado um modelo que não está à altura das expectativas e aspirações de um organismo internacional, além de serem indicados possíveis utilizações abusivas.

69. Com isto não se pretende minimizar a valiosa assistência que esses relatórios podem prestar a um Estado que procura modelos adequados, mas sublinhar as diferentes apreciações que o Tribunal de Justiça é chamado a efetuar e que não podem basear-se em visões *normativas* defendidas *ex ante* que o ordenamento jurídico de um Estado-Membro devesse adotar. A apreciação do Tribunal de Justiça só pode basear-se em *factos* estabelecidos *ex post* ou, pelo menos, em argumentos razoavelmente plausíveis sobre o efetivo funcionamento e a função de um regime, que pode conduzir a uma declaração de *incompatibilidade jurídica* abstrata, mas ainda assim claramente fundamentada na violação de uma obrigação jurídica.

70. Contudo, é precisamente ao nível dos pormenores específicos sobre o que há exatamente de errado com este modelo de responsabilidade do Estado, eventualmente seguido de uma ação de regresso contra um magistrado individual, que os referidos relatórios dos organismos internacionais são extremamente parcios. Ao invés disso, o que se depreende é talvez mais bem capturado pela recomendação do CCJE que afirma essencialmente que qualquer modelo que não consagre a plena «imunidade funcional» dos magistrados é problemático. Com efeito, trata-se de uma visão manifestamente normativa sobre a questão de saber onde se deve situar o equilíbrio entre independência e responsabilidade⁴¹. Todavia, isto não constitui, *per se*, um elemento que

⁴⁰ V. n.ºs 250 a 256 das Conclusões AFJR.

⁴¹ Ou talvez de onde não se deveria situar: com as numerosas provas empíricas reunidas, nomeadamente nos países da Europa Central e de Leste desde os anos 90, passou a sugerir-se que os modelos e estruturas institucionais recomendados há vários anos por diferentes intervenientes europeus não são necessariamente ideais tendo em conta o seu impacto na responsabilidade e eficácia do processo judicial. V., nomeadamente, por exemplo, D. Kosař, *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, Cambridge University Press, 2016.

demonstre de que modo exatamente um modelo como o do Estado-Membro em causa é incompatível com os requisitos da independência judicial, contanto que o princípio da autonomia processual e institucional nacional não se transforme numa fórmula vazia.

71. Em terceiro e último lugar, importa observar ainda que, tal como foi confirmado pelo Governo romeno na audiência, não existe por enquanto nenhuma prática de aplicação das disposições nacionais controvertidas. Penso ter entendido que, efetivamente, não existe nenhuma situação concreta em que se tenha avançado para a segunda fase e em que, após o particular ter obtido uma indemnização do Estado por responsabilidade deste último, tivesse sido intentada uma ação de regresso contra um magistrado pelo Ministério das Finanças Públicas, na sequência de um relatório da Inspeção Judicial.

72. Tal é compreensível, dado tratar-se de um regime adotado em 2018. Decorrem daí, contudo, duas consequências. Por um lado, no que diz respeito à apreciação substantiva que será efetuada a seguir, vários elementos do regime constituem meras hipóteses, uma vez que não há aplicação prática.

73. Por outro lado, em termos estruturais, este facto limita o tipo de fiscalização de conformidade que pode ser efetuada no caso vertente. Isto leva, portanto, a que o Tribunal de Justiça examine apenas a teoria — um modelo que apenas existe no papel. Conforme proponho nas minhas conclusões apresentadas simultaneamente⁴², ao proceder àquilo que na realidade corresponde a uma fiscalização abstrata da conformidade, um órgão jurisdicional pode apreciar três tipos de elementos: i) apenas o modelo teórico, ii) o modelo combinado com a prática, corrigindo a compreensão de certos elementos do modelo abstrato quando combinados com outras disposições problemáticas da ordem jurídica dos Estados-Membros ou quando matizado pela prática de aplicação, ou por último iii) apenas a prática.

74. Na falta de uma apreciação do tipo iii) e tendo em conta a informação muito escassa sobre o tipo ii), a apreciação a que irei proceder não pode deixar de ser do tipo i) com uma incursão limitada no tipo ii) quando eventuais elementos do modelo teórico são combinados com outros elementos da regulamentação ou do processo nacionais. Contudo, não é menos verdade que, na falta de aplicação prática ou de argumentos relativos à essa aplicação, incluindo na decisão de reenvio do órgão jurisdicional nacional no presente processo, não existe, em substância, nenhum contexto tangível que possa refutar o funcionamento do modelo tal como existe «no papel».

2. Apreciação

75. Salvo a declaração de princípio de que deve haver responsabilidade do Estado por danos causados a particulares em razão de violações do direito da União cometidas por órgãos jurisdicionais, bem como a harmonização efetiva das condições para a existência dessa responsabilidade⁴³, o direito da União não contém nenhuma outra disposições relativas quer à responsabilidade do Estado por erros judiciais em geral, quer à responsabilidade civil dos magistrados.

⁴² V. n.ºs 240 a 243 das Conclusões AFJR.

⁴³ V., por exemplo, Acórdãos de 30 de setembro de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513); de 13 de junho de 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391); de 9 de setembro de 2015, Ferreira da Silva e Brito e o. (C-160/14, EU:C:2015:565).

76. O ponto de partida é, portanto, o princípio da autonomia processual dos Estados-Membros e o facto de a sua organização judiciária, incluindo as regras que regem a responsabilidade por erro judiciário, ser da sua competência. Tal não exclui, contudo, que os Estados-Membros estejam obrigados a respeitar as obrigações que para eles decorrem do direito da União, em especial do artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta (quando atuam no seu âmbito de aplicação) e, em qualquer caso, do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE⁴⁴.

77. Tendo em mente estas considerações, começarei por me debruçar sobre os problemas suscitados pela definição de erro judiciário no contencioso da responsabilidade do Estado (a). Em seguida, examinarei as repercussões da constatação desse erro judiciário num processo subsequente em que o Estado, representado pelo Ministério das Finanças Públicas, pode intentar uma ação por responsabilidade civil contra o magistrado individual em caso de má-fé ou de negligência grave (b).

a) Quanto ao conceito de erro judiciário para efeitos de responsabilidade do Estado

78. O artigo 96.º da Lei n.º 303/2004, conforme alterado, estabelece como ponto de partida, no seu n.º 1, o princípio da responsabilidade do Estado por erro judiciário. Prossegue referindo, no n.º 2, que a responsabilidade do Estado não exclui a responsabilidade (subsequente) dos magistrados, mesmo que já não no ativo, que tenham desempenhado as suas funções de má-fé ou com negligência grave. Segundo o n.º 5 da referida disposição, as partes lesadas devem agir *exclusivamente* contra o Estado, representado pelo Ministério das Finanças Públicas.

79. Além disso, o n.º 3 do artigo 96.º da Lei n.º 303/2004 define o erro judiciário, que pode ser cometido em duas situações diferentes: a) relativamente a atos processuais adotados no âmbito de um processo judicial e b) ao proferir uma sentença definitiva. Em ambas as situações, o erro judiciário é caracterizado por três elementos: i) o ato processual foi executado em *manifesta violação* das normas de direito material e processual, ou a sentença definitiva é *manifestamente contrária* à lei ou à situação de facto resultante das provas obtidas no processo ii) esse ato processual ou a sentença definitiva implica uma *grave violação* dos direitos, das liberdades e dos interesses legítimos de um particular iii) causa um dano que *não tenha sido possível reparar* através de uma via de recurso ordinária ou extraordinária.

80. Decorre desta definição que a responsabilidade do Estado por erro judiciário resulta de atos processuais, mas também do conteúdo das decisões judiciais definitivas, incluindo a interpretação da lei e a apreciação dos elementos de prova. Além disso, tal como o Governo romeno explicou nas suas observações escritas referentes à jurisprudência do Tribunal Constitucional romeno, o regime de responsabilidade do Estado pode ser qualificado de «direto e objetivo», não dependendo do comportamento (elementos subjetivos) do magistrado (má-fé ou negligência grave).

81. É neste contexto, e no âmbito da primeira fase relativa à responsabilidade do Estado, que o órgão jurisdicional de reenvio se interroga sobre a compatibilidade da definição de «erro judiciário», acima reproduzida, com o direito da União. Embora a decisão de reenvio não contenha nenhum motivo que explique as dúvidas do órgão jurisdicional de reenvio a este respeito, decorre da redação da quarta questão prejudicial que o órgão jurisdicional de reenvio considera que a definição do artigo 96.º, n.º 3, alínea a), da Lei n.º 303/2004 é *demasiado sucinta e*

⁴⁴ V., neste sentido, Acórdão de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal) (C-619/18, EU:C:2019:531, n.º 52).

abstracta. Em especial, o órgão jurisdicional de reenvio indica nessa questão que a referida disposição não especifica nem a natureza nem o alcance das disposições jurídicas violadas que deram origem a tal erro, nem estabelece as modalidades, os prazos e os processos para estabelecer a violação de normas jurídicas, nem a autoridade efetivamente competente para constatar essa violação. Para o órgão jurisdicional de reenvio, isso cria um risco de pressão indireta sobre os magistrados.

82. No que respeita ao artigo 96.º, n.º 3, alínea b), da Lei n.º 303/2004, as preocupações do órgão jurisdicional de reenvio, veiculadas no texto da quinta questão prejudicial, decorrem do facto de que a referida disposição não define em termos específicos o que se entende por «contradição» com as disposições jurídicas aplicáveis ou com situação *de facto*. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, isso cria um risco de bloquear a interpretação da lei e dos elementos de prova pelo magistrado.

83. Subscrevo a opinião expressa pela Comissão na audiência, segundo a qual a definição supramencionada não parece ser, *per se*, problemática. Considerada em si mesma, não vejo de que modo essa definição do erro judiciário seria suscetível de criar um risco de pressão indireta sobre os magistrados. Se algum aspeto eventualmente problemático pudesse ser detetado a partir da definição abstrata de erro judiciário formulada desta maneira (bastante estrita) *para efeitos de responsabilidade do Estado*, seria antes o oposto ao deduzido pelo órgão jurisdicional de reenvio.

84. Em primeiro lugar, apesar das divergências nacionais neste domínio, a responsabilidade do Estado pela conduta judicial é, em princípio, amplamente reconhecida nos Estados-Membros⁴⁵. O direito da União não se opõe a que o Estado possa ser considerado responsável pelos danos causados pelos magistrados no exercício das suas funções⁴⁶. Com efeito, o direito da União *exige* que o Estado responda por incumprimento judiciário (pelo menos) do direito da União. Conforme o Tribunal de Justiça observou no Acórdão Köbler, «verifica-se que a existência de uma via de direito [que permite], sob certas condições, a reparação dos efeitos danosos de uma decisão judicial errada pode também ser vista como sinónimo de qualidade de uma ordem jurídica e, portanto, [também, em última análise], da autoridade do poder judicial»⁴⁷.

85. Em segundo lugar, a definição em causa no presente processo contém vários elementos que circunscrevem o âmbito do erro judiciário suscetível de acionar a responsabilidade do Estado⁴⁸. Apenas os erros *manifestos* parecem ser qualificados de erros judiciários nos termos da definição supramencionada («quando esses atos tenham infringido gravemente os direitos, as liberdades e os interesses legítimos» ou uma sentença «manifestamente contrária à lei ou aos factos»). A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou, num contexto diferente, que limitar a responsabilidade do Estado ao caso excecional em que um órgão jurisdicional tenha manifestamente violado a lei

⁴⁵ Para a situação que se verificou há alguns anos, v. Conclusões do advogado-geral P. Léger no processo Köbler (C-224/01, EU:C:2003:207, n.ºs 77 a 84). Da sua análise concluiu que «o princípio da responsabilidade do Estado por ato [ou omissão] dos tribunais supremos é suscetível de ser reconhecido como um princípio geral de direito [da União]» (n.º 85 das referidas conclusões). Os critérios para a existência dessa responsabilidade em «situações domésticas» num número considerável de Estados-Membros parecem, no entanto, ser substancialmente mais rigorosos. V., por exemplo, K. M. Scherr, «Comparative aspects of the application of the principle of State liability for judicial breaches», ERA Forum (2012), pp. 565 a 588; ou Z. Varga, «Why is the Köbler Principle not Applied in Practice?», *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (2016), pp. 984 a 1008, pp. 989 a 991.

⁴⁶ V., no que respeita à responsabilidade do Estado por danos causados a particulares pelos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, Acórdãos de 30 de setembro de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513); ou de 13 de junho de 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391); ou, mais recentemente, de 29 de julho de 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630).

⁴⁷ Acórdão de 30 de setembro de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, n.º 43).

⁴⁸ Além disso, o Governo romeno acrescentou na audiência que, relativamente à definição de erro judiciário, a jurisprudência da Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) e, em especial, a Decisão n.º 417/2018, introduziram pelo menos oito condições para a admissibilidade de ações por responsabilidade do Estado.

aplicável é garantir o respeito da especificidade da função jurisdicional bem como das exigências legítimas de segurança jurídica⁴⁹. Além disso, a definição controvertida limita igualmente a existência de erro judiciário em função da *gravidade do prejuízo causado* («quando esses atos tenham infringido gravemente os direitos, as liberdades e os interesses legítimos»). É igualmente exigida uma relação de causalidade («causando um dano»). Além disso, existe um requisito de «*ratio ultima*», no sentido de que se exige que *não tenha sido possível reparar* o dano «através de uma via de recurso ordinária ou extraordinária».

86. Interpretando os critérios à letra, parece que as condições da responsabilidade do Estado se limitam na prática apenas às decisões proferidas em última instância, nas quais os erros manifestos cometidos tiveram como consequência direta um prejuízo grave para o particular. Se fosse realmente esse o caso, a questão a colocar não seria necessariamente a de saber se tais critérios não serão demasiado amplos ao ponto de poder ser eventualmente utilizados de forma abusiva para exercer pressão sobre um magistrado em concreto nas suas decisões individuais, mas antes, *no que diz respeito à responsabilidade do Estado*, se essas condições, efetivamente bastante estritas, não tornarão excessivamente difícil, ou impossível na prática obter reparação por parte do Estado.

87. A existência de responsabilidade por danos causados no exercício da função judicial está necessariamente relacionada com o acesso aos tribunais e com o direito a um recurso efetivo⁵⁰. Nesta perspetiva, os critérios de responsabilidade do Estado demasiado estritos, podem, na falta de qualquer possibilidade de ação direta contra os próprios magistrados em matéria de responsabilidade civil, tornar-se, *per se*, problemáticos.

88. Com efeito, conforme o Tribunal de Justiça observou no Acórdão Traghetti del Mediterraneo «não se pode excluir que o direito nacional precise os critérios, relativos à natureza ou ao grau de uma infração, que devem estar preenchidos para que possa existir responsabilidade do Estado por violação do direito [da União] imputável a um órgão jurisdicional nacional decidindo em última instância, mas esses critérios não podem, em nenhum caso, impor exigências mais restritivas do que a decorrente da condição de violação manifesta do direito aplicável»⁵¹.

89. O Tribunal de Justiça considerou ainda que o princípio da União relativo à responsabilidade do Estado pelos danos causados aos particulares em virtude de uma violação do direito da União pelos órgãos jurisdicionais de última instância opõe-se às disposições nacionais que excluem a responsabilidade do Estado com o fundamento de que essa violação resulta de uma interpretação jurisprudencial das normas jurídicas ou de uma apreciação dos factos e das provas efetuadas por esses órgãos jurisdicionais, bem como à legislação nacional que limita essa responsabilidade aos casos de dolo ou de culpa grave do magistrado, se essa limitação conduzir à exclusão da responsabilidade do Estado-Membro em causa nos casos em que se tenha sido verificado uma violação manifesta do direito aplicável⁵². Este princípio também se opõe a uma legislação nacional que exige como condição prévia a revogação da decisão danosa proferida por esse órgão jurisdicional, quando essa revogação está, na prática, excluída⁵³.

⁴⁹ V., neste sentido, Acórdão de 30 de setembro de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, n.º 53).

⁵⁰ V., por exemplo, TEDH, 15 de julho de 2003, Ernst e o. c. Bélgica, CE:ECHR:2003:0715JUD003340096, §§ 47 a 57, e 12 de junho de 2012, Gryaznov c. Rússia, CE:ECHR:2012:0612JUD001967303, §§ 76 e segs. V., igualmente, Acórdão de 30 de setembro de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, n.º 36).

⁵¹ Acórdão de 13 de junho de 2006 (C-173/03, EU:C:2006:391, n.º 44).

⁵² V. Acórdãos de 13 de junho de 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391, n.º 46), e de 24 de novembro de 2011, Comissão/Itália (C-379/10, EU:C:2011:775, n.ºs 35 a 37).

⁵³ Acórdão de 9 de setembro de 2015, Ferreira da Silva e Brito e o. (C-160/14, EU:C:2015:565, n.º 60).

90. Em terceiro lugar, o carácter conciso e abstrato da definição de erro judiciário é criticado pelo órgão jurisdicional nacional. No entanto, devo confessar uma certa perplexidade a este respeito. Dada a sua natureza deveras infinitamente variável, de que outra forma poderia definido o conceito de erro judiciário? Dificilmente através de uma enumeração exaustiva dos atos constitutivos de um erro judiciário. Uma disposição dessa natureza transformar-se-ia rapidamente numa lista telefónica, devido à contínua descoberta de novos atos ainda não incluídos na lista. Assim, à semelhança da definição, por exemplo, de infração disciplinar judicial, a estrutura da definição daquilo que pode constituir um erro judiciário só pode ser uma definição geral e algo abstrata com recurso a conceitos jurídicos indeterminados⁵⁴. Isto, por sua vez, destaca a importância e o conhecimento da sua interpretação pelos órgãos jurisdicionais e pelas autoridades nacionais competentes. No entanto, não existe, até à data, uma prática dessa natureza, ou, pelo menos, não levada ao conhecimento do Tribunal de Justiça.

91. Consequentemente, não considero que o princípio da independência dos magistrados da União consagrado no artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta e no artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE se oponha, em princípio, a uma definição do erro judiciário que, para efeitos de responsabilidade do Estado, assente em elementos como os descritos no presente processo.

b) Repercussões para a responsabilidade civil dos magistrados

1) Considerações gerais

92. A separação entre o regime de responsabilidade do Estado, por um lado, e a responsabilidade pessoal dos magistrados, seja ela civil ou disciplinar, por outro, é crucial do ponto de vista do princípio da independência dos magistrados. A criação de um regime de responsabilidade do Estado por erro judiciário representa um compromisso entre o princípio da tutela jurisdicional efetiva por erro judiciário e a independência dos magistrados. Permite a indemnização das pessoas lesadas, ao mesmo tempo que protege os magistrados das ações diretamente intentadas contra eles por esses lesados.

93. No Acórdão Köbler, o Tribunal de Justiça já foi confrontado com argumentos avançados pelos Estados-Membros segundo os quais tornar o princípio da União relativo à responsabilidade do Estado extensivo a danos imputáveis a atos ou a omissões judiciais poderia comprometer a independência dos magistrados. Em resposta a estes argumentos, o Tribunal de Justiça sublinhou que «o princípio da responsabilidade em causa diz respeito não à responsabilidade pessoal do [magistrados] mas à do Estado. Ora, não se afigura que a possibilidade de ver acionada, sob certas condições, a responsabilidade do Estado por decisões judiciais contrárias ao direito [da União] comporte riscos especiais de que seja posta em causa a independência de um órgão jurisdicional nacional decidindo em última instância»⁵⁵. Conforme o advogado-geral P. Léger observou nas suas conclusões nesse processo, a questão da independência da justiça não deve colocar-se no âmbito da responsabilidade do Estado, mas sim no âmbito da instituição de um regime de responsabilidade pessoal dos magistrados⁵⁶.

⁵⁴ V., na mesma linha, a conclusão da Comissão de Veneza no âmbito do exame da atual definição de erro judiciário, observando que «[n]ão é possível definir o erro judiciário sem recorrer a conceitos gerais, que devem ser interpretados pelos tribunais». Comissão de Veneza, Parecer n.º 924/2018, n.º 115.

⁵⁵ Acórdão de 30 de setembro de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, n.º 42).

⁵⁶ Conclusões do advogado-geral P. Léger no processo Köbler (C-224/01, EU:C:2003:207, n.º 90).

94. A segunda fase, relativa à eventual responsabilidade pessoal dos magistrados, é, efetivamente, crucial em termos de independência judicial. Tal não quer dizer que a primeira fase, relativa à responsabilidade do Estado, seja desprovida de relevância. Mas a ameaça não é tão presente. Ao apreciar a segunda fase, o aspeto externo do princípio da independência dos magistrados próprio da União exige que as regras relativas à responsabilidade civil dos magistrados através da possibilidade de o Estado recuperar diretamente as indemnizações pagas às pessoas lesadas assegurem que os magistrados são protegidos contra intervenções ou pressões externas suscetíveis de afetar a independência do seu julgamento e influenciar as suas decisões⁵⁷. Tendo em conta a relação existencial entre estes dois processos, na medida em que o último não pode existir sem o primeiro, deve também ser tido em devida consideração o grau de ligação entre eles, bem como as modalidades específicas relativas aos requisitos substantivos e às garantias processuais dos magistrados no âmbito dos processos por responsabilidade do Estado.

95. Em princípio, a independência dos magistrados certamente não equivale à imunidade judiciária em matéria de responsabilidade, seja ela civil ou disciplinar. A possibilidade de o Estado exercer o direito de regresso em casos específicos não está, a meu ver, excluída pelo princípio da independência dos magistrados. Tal possibilidade reintroduz um elemento de responsabilização dos magistrados, que é também crucial para manter a confiança pública na justiça.

96. Esta proposta encontra um forte apoio no direito comparado. Com exceção dos Estados-Membros que pertencem à tradição de *common law*, em que existe efetivamente uma tradição enraizada de imunidade judiciária como salvaguarda da independência dos magistrados⁵⁸, a responsabilidade do Estado pelos danos causados pelo poder judicial é bastante generalizada, como já foi referido. Em especial, quando existe responsabilidade por parte do Estado, vários Estados-Membros (embora nem todos) permitem ao Estado recuperar os montantes pagos junto do magistrado em causa, nos casos em que existem circunstâncias agravantes, tais como má-fé ou negligência grave.

97. As soluções nacionais em matéria de responsabilidade civil e pessoal dos magistrados variam muito a esse respeito. Algumas jurisdições (de direito civil) aplicam aos magistrados o regime geral de regresso contra os funcionários. Outras preveem requisitos e garantias adicionais, como por exemplo uma sentença penal ou uma decisão disciplinar prévia, ou limitam o montante dos danos suscetíveis de ser suportados pelo magistrado. Num número ainda maior de jurisdições, porém, a recuperação parcial dos danos suportados pelo Estado pode ser efetuada no próprio processo penal ou disciplinar⁵⁹. Estas divergências mostram que o equilíbrio entre responsabilidade e independência dos magistrados é entendido de forma bastante diferente em várias jurisdições, dependendo das tradições judiciárias e das conceções constitucionais relativas ao princípio da separação de poderes e dos diferentes mecanismos de controlo e de contrapeso entre esses poderes. Talvez o único denominador comum seja, na prática, que tais casos não acontecem com frequência e que o regime nacional em matéria de responsabilidade pessoal dos magistrados constitui, efetivamente o «sótão poeirento» do direito constitucional.

⁵⁷ V., neste sentido, Acórdão de 19 de novembro de 2019, A. K. e o. (Independência da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal) (C-585/18, C-624/18 e C-625/18, EU:C:2019:982, n.º 121 e jurisprudência referida).

⁵⁸ V., por exemplo, Frau, M., «The Doctrine of Judicial Immunity from Civil Liability in a Comparative Perspective» in Cygan, A. e Spadacini, L. (ed.) *Constitutional Implications of the Traghetti Judgment*, biblioFabbrica, Brescia, 2010, pp. 163 a 179; para um relato crítico, H. Toner, «Thinking the Unthinkable? State Liability for Judicial Acts after Factortame (III)», *Yearbook of European Law* 1997, pp. 165 a 189.

⁵⁹ V., por exemplo, G. Canivet e J. Joly-Hurard, «La responsabilité des juges, ici et ailleurs», *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 58, n.º 4, pp. 1049 a 1093, e pp. 1074 e segs. V., para um relato mais antigo, o Parecer n.º 3 (2002) do CCJE sobre os princípios e as regras relativas à conduta profissional dos juizes, em especial a ética, o comportamento incompatível e a imparcialidade.

98. Considerando esta grande diversidade, vários organismos internacionais sugeriram algumas normas a este respeito. No entanto, dependendo do caráter e do tipo de organismo internacional, essas recomendações parecem, na realidade, variar. A linha divisória parece situar-se, com alguma simplificação, entre as normas elaboradas pelos próprios magistrados ao nível internacional e as normas sugeridas por organismos ou instituições cujos membros possuem os percursos profissionais mais variados. Por um lado, existe, por exemplo, a posição clara do CCJE, que defende uma imunidade funcional ampla, se não mesmo total⁶⁰. Por outro, a Comissão de Veneza resumiu a sua posição no Parecer n.º 924/2018 nos seguintes termos: «regra geral, os magistrados não devem ser alvo de ações de regresso quando exercem as suas funções judiciais em conformidade com as normas profissionais definidas por lei (imunidade funcional)» e «a responsabilidade dos magistrados é admissível, mas apenas em caso de dolo ou de negligência grave por parte do magistrado»⁶¹.

99. Contudo, sobre este aspeto preciso, as posições de alguns organismos internacionais, especialmente os que não são controlados por processos políticos dentro dos quais outros poderes do Estado estão representados ao nível internacional e têm um direito a ser ouvidos quanto à sua aprovação, deveriam ser aceites com (grandes) reservas. É bastante provável que um equilíbrio sólido entre a independência e a responsabilidade dos magistrados resulte do diálogo ou «multilogo» muitas vezes penoso e moroso, no quadro da separação de poderes, em que as ideias por vezes unilaterais de um poder são, na verdade, mutuamente controladas e contrabalançadas pelos outros.

100. Em suma, considero que o princípio da independência dos magistrados próprio da União não se opõe, por si só, à possibilidade de, nos casos em que tenha sido responsabilizado por danos causados no exercício das funções jurisdicionais, o Estado procurar recuperar os montantes pagos junto do magistrado que tenha agido de má-fé ou com negligência grave. Além disso, tendo em conta a diversidade dos modelos nacionais disponíveis nos Estados-Membros, não se pode simplesmente afirmar que o princípio da independência dos magistrados próprio da União impõe um determinado regime de responsabilidade, ligado, por exemplo, a uma decisão de condenação penal ou a uma sanção disciplinar anterior, ou que prevê que a eventual responsabilidade jurisdicional apenas possa ser acionada como forma de sanção no âmbito desses processos.

101. O que importa é a qualidade do quadro escolhido e as garantias dentro desse quadro. Qualquer que seja o modelo, as regras dentro desse modelo, tais como as relativas à responsabilidade civil dos magistrados através da possibilidade de o Estado recuperar os montantes pagos às pessoas lesadas, devem assegurar a proteção dos magistrados contra pressões suscetíveis de atentar contra a sua independência de julgamento e de influenciar as suas decisões. Pelas razões acima expostas, na falta de aplicação prática ao nível nacional que possa apontar

⁶⁰ Parecer n.º 3 (2002) do CCJE dirigido ao Comité de Ministros do Conselho da Europa relativo aos princípios e regras que regulam a deontologia dos magistrados, em especial a ética, o comportamento incompatível e a imparcialidade. Neste parecer, o CCJE considerou que «[e]xceto em caso de dolo, não é adequado que um magistrado seja sujeito a uma responsabilidade pessoal no exercício das suas funções, mesmo a título de uma ação de regresso do Estado». Do mesmo modo, o n.º 22 da Magna Carta dos Juizes elaborada pelo CCJE, Estrasburgo, 17 de novembro de 2010, indica que «[e]xceto em caso de dolo, não é adequado que um magistrado seja sujeito a uma responsabilidade pessoal no exercício das suas funções, mesmo a título de uma ação de regresso do Estado». Esta posição é sublinhada em relação às disposições em causa neste processo no Parecer do CCJE de 2019, n.º 39.

⁶¹ V. Parecer n.º 924/2018 da Comissão de Veneza, n.º 113, que refere o CDL-AD (2016)015, Memorando *Amicus Curiae*, para o Tribunal Constitucional, sobre o direito de regresso do Estado contra os Juizes, n.ºs 77 a 80. V. também, nomeadamente, Recomendação CM/Rec(2010)12 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados-Membros relativa aos juizes: independência, eficiência e responsabilidades (adotada em 17 de novembro de 2010, por ocasião da 1098.ª reunião dos Delegados dos Ministros) n.ºs 66 e 67 «A interpretação do direito, a apreciação dos factos ou a avaliação das provas efetuadas pelos juizes não deve dar lugar à sua responsabilidade civil ou disciplinar, exceto em caso de dolo e de negligência grave. Apenas o Estado, no caso de ter sido obrigado a pagar uma indemnização, pode acionar a responsabilidade civil de um magistrado, através da propositura de uma ação num tribunal».

efetivamente para uma utilização abusiva, centrar-me-ei seguidamente apenas na *fiscalização abstrata do modelo teórico*, associada à interação possível entre o regime da responsabilidade jurisdicional e outras regras recentemente adotadas em matéria de reforma das Leis sobre a Justiça de 2018⁶².

2) Quanto aos elementos controvertidos

102. Conforme foi observado ao examinar a admissibilidade das questões prejudiciais no presente processo, a decisão de reenvio é particularmente omissa quanto às razões que levaram o órgão jurisdicional de reenvio a submeter as suas questões. Em especial, embora o processo principal diga respeito à responsabilidade do Estado a título de uma alegada privação ilegal da liberdade, o órgão jurisdicional de reenvio não deu qualquer tipo de explicação sobre a relação entre a definição geral de erro judiciário prevista no artigo 96.º, n.º 3, da Lei n.º 303/2004 e as disposições específicas relativas à responsabilidade do Estado nos processos penais constantes dos artigos 539.º e 541.º do Código de Processo Penal.

103. Essa circunstância motivou a minha proposta de declarar a sétima questão inadmissível. A mesma circunstância é também relevante no contexto da resposta a dar à quarta, quinta e sexta questões. Por conseguinte, a análise que se segue baseia-se na premissa de que o artigo 96.º, n.º 3, da Lei n.º 303/2004 é efetivamente aplicável para efeitos do processo principal.

104. A fim de dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, existem três conjuntos diferentes de questões decorrentes das observações das partes e da audiência, que merecem ser examinados: i) a questão de saber se os elementos subjetivos que dão origem à responsabilidade civil dos magistrados podem legitimamente ser ligados a casos de má-fé ou de negligência grave; ii) a questão de saber se a decisão de intentar uma ação de regresso está subordinada a garantias específicas; iii) e a questão de saber essa ação, tendo em conta a estreita ligação com o processo relativo à responsabilidade do Estado por erro judiciário, respeita os direitos de defesa dos magistrados em causa.

i) Quanto à má-fé ou à negligência grave

105. O artigo 96.º, n.º 7, da Lei n.º 303/2004 prevê que a ação de regresso exercida pelo Estado contra o magistrado que esteve na origem do erro judiciário está limitada aos casos de má-fé ou de negligência grave. Estes conceitos são definidos no artigo 991.º da Lei n.º 303/2004, uma disposição que figura na secção dessa lei consagrada à responsabilidade disciplinar dos juizes e dos procuradores. A meu ver, para que a responsabilidade do Estado seja acionada na primeira fase deve haver um erro judiciário que responda a todos os critérios previstos no artigo 96.º, n.º 3, alínea a) ou no artigo 96.º, n.º 3, alínea b), da Lei n.º 303/2004. Em seguida, para que uma ação de regresso contra um juiz seja procedente na segunda fase, deve ainda existir, além destas condições, um elemento subjetivo estabelecido contra o juiz em causa, sob a forma de má-fé ou de negligência grave.

106. Se efetivamente for este o caso, então sou obrigado a concordar com as observações da Comissão e do Governo romeno a este respeito. O facto de uma ação de regresso ser possível em casos de má-fé ou de negligência grave também não é problemático *per se*. Estes conceitos são definidos por lei de uma forma que não parece afastar-se das definições geralmente aceites de tais conceitos. Segundo o artigo 991.º, n.º 1, da Lei n.º 303/2004, existe má-fé quando o magistrado

⁶² N.ºs 53 a 60 e 66 a 74 das presentes conclusões.

«tenha infringido deliberadamente normas de direito material e processual com a intenção de prejudicar outra pessoa ou aceite que a infração possa causar danos a outra pessoa». Segundo o artigo 991.º, n.º 2, o magistrado age com negligência grave «quando viola normas do direito material e processual de uma forma grave, irrefutável e indesculpável». Além disso o exercício da função jurisdicional de má-fé ou com negligência grave, independentemente de uma eventual responsabilidade penal e mesmo que o ato não corresponda aos elementos constitutivos de um crime, pode também constituir uma infração disciplinar nos termos do artigo 99.º, alínea t), daquela lei.

107. Nenhum argumento foi invocado perante o Tribunal de Justiça para explicar o que está exatamente errado com essa definição, nem foi demonstrado que a interpretação jurisdicional desses conceitos punha em causa a sua aplicação prática ou era indicativa de abuso. Mais uma vez, se o argumento de que «a verdadeira independência dos magistrados» exige uma imunidade funcional plena não for aceite, então o reconhecimento da responsabilidade por danos causados de má-fé ou com negligência grave é conforme com o que parece ser a norma geral, como, de resto, foi sublinhado pela Comissão de Veneza⁶³.

108. Mais uma vez não vislumbro o motivo pelo qual os requisitos impostos pelo princípio da independência dos magistrados próprio da União devem procurar afastar-se desse equilíbrio. Uma vez que os magistrados estejam efetivamente protegidos de quaisquer ações diretas por responsabilidade mediante o estabelecimento da ação por responsabilidade do Estado como única via possível para os particulares obterem a reparação dos danos, a existência de uma possibilidade mais restrita de o Estado exercer o direito de regresso em casos flagrantes de um abuso de poder efetivo por parte do juiz⁶⁴ e de uma negligência grave torna a função jurisdicional responsável por um nível de diligência em que apenas as violações graves são passíveis de acionar a responsabilidade civil do juiz.

109. Contudo, globalmente, o ponto de discórdia no caso em apreço não parece ser as condições materiais para acionar a responsabilidade civil dos magistrados, mas sim o processo através do qual o Ministério das Finanças Públicas, na qualidade de demandante, pode intentar uma ação na segunda fase. É sobre este elemento que me irei debruçar a seguir.

ii) O Ministério das Finanças Públicas na qualidade de demandante?

110. O órgão jurisdicional de reenvio observou que, na segunda fase, na qual se deve determinar se o erro foi cometido pelo magistrado de má-fé ou com negligência grave, as regras previstas pelo artigo 96.º, n.º 3, da Lei n.º 303/2004 são manifestamente arbitrárias porquanto a responsabilidade do magistrado é deixada exclusivamente à determinação do Estado.

111. O Governo dos Países Baixos alegou na audiência que o novo regime de responsabilidade civil dos magistrados é problemático se o poder executivo tiver um papel discricionário e determinante na propositura da ação de regresso. O referido Governo referiu ainda a necessidade de se considerar este regime à luz da avaliação global das reformas do sistema judicial na Roménia.

⁶³ N.º 98 das presentes conclusões.

⁶⁴ Cumpre referir que o artigo 991.º, n.º 1, da Lei n.º 303/2004 exige uma dupla intenção subjetiva (*mens rea*): não só que o magistrado infrinja *deliberadamente* as regras aplicáveis (intenção em relação à ilegalidade), mas também que, deste modo, procure ou aceite lesar uma pessoa (intenção sob a forma de *dolus directus* ou *indirectus*) no que diz respeito à consequência ilegal específica prosseguida. Considerado à letra, este parece ser o padrão da infração de abuso de um cargo.

112. A Comissão alega, por seu turno, que, mesmo que a responsabilidade dos magistrados em casos de má-fé ou de negligência grave não seja problemática *per se*, é, no entanto, necessário prever algumas garantias processuais. Segundo a Comissão, o facto de a ação de regresso ser examinada por um órgão jurisdicional independente constitui já uma garantia processual. É igualmente necessário que as condições em que a ação de regresso é intentada apresentem garantias específicas. A este respeito, a Comissão afirma que existem diferentes possibilidades. A propositura da ação de regresso pode ser limitada aos casos em que a responsabilidade penal ou disciplinar do juiz já tenha sido declarada por uma decisão definitiva. Outra garantia pode consistir em a propositura da ação de regresso ser deixada ao critério de uma estrutura judicial independente, como é o caso do CSM. A Comissão alega que estas garantias não estão previstas pelas disposições em causa no presente processo, tendo em conta que o Ministério das Finanças Públicas pode intentar a ação de regresso no exercício do seu poder de discricionário e o parecer da Inspeção Judicial é puramente consultivo. A este respeito, a posição da Comissão está em consonância com algumas das observações do GRECO e da Comissão de Veneza⁶⁵.

113. Decorre destas considerações que as principais preocupações relativamente às novas disposições que regulam a responsabilidade civil dos magistrados dizem respeito à participação de dois organismos no processo que conduz à decisão do Estado de intentar a ação de regresso: o Ministério das Finanças Públicas e a Inspeção Judicial.

114. Nos termos do artigo 96.º, n.º 7, da Lei n.º 303/2004, o Ministério das Finanças Públicas *deve consultar* a Inspeção Judicial no prazo de dois meses a contar da notificação da decisão definitiva sobre a responsabilidade do Estado por erro judiciário. Este órgão pode, em conformidade com o processo previsto no artigo 74.º⁰¹ da Lei n.º 317/2004, determinar se o erro judiciário foi causado por um magistrado agindo de má-fé ou com negligência grave. Nos termos do artigo 96.º, n.º 8, da Lei n.º 303/2004, no prazo de seis meses a contar da data da notificação desse relatório, o Estado, representado pelo Ministério das Finanças Públicas, *intentará uma ação* de regresso se, na sequência do relatório consultivo da Inspeção Judicial supramencionado e da «sua própria avaliação», considerar que o erro judiciário foi causado pelo magistrado agindo de má-fé ou com negligência grave.

115. Em meu entender, há um elemento que vale a pena ser desde logo sublinhado: se bem entendi as disposições nacionais, o papel do Ministério das Finanças Públicas consiste apenas em decidir se vai intentar a ação de regresso e assim dar início à segunda fase. Por conseguinte, para todos os efeitos práticos, este Ministério é apenas o eventual demandante num processo que deverá tramitar num tribunal independente. Além disso, o referido Ministério só pode agir se, na sequência de outro processo perante outro tribunal independente, for proferida uma decisão judicial definitiva que confirme que houve efetivamente um erro judiciário imputável ao Estado.

116. Assim, na prática, a margem de apreciação na tomada de decisões do Ministério das Finanças Públicas parece ser efetivamente «comprimada» entre duas instâncias de tribunais cíveis independentes. Neste contexto, tenho novamente alguma dificuldade em vislumbrar o que é incompatível *per se* na solução que proporciona ao Tesouro Público, que teve de indemnizar o lesado na sequência da avaliação independente de um tribunal cível, a possibilidade de exigir uma reparação ao magistrado que pode ter causado esse dano de má-fé ou com negligência grave⁶⁶. Além disso, o Ministério não pode decidir ele mesmo sobre a questão da responsabilidade civil — limita-se a decidir se deve recorrer a outro tribunal (independente).

⁶⁵ V. n.ºs 62 a 64 das presentes conclusões.

⁶⁶ Como também foi sublinhado pela Comissão de Veneza, uma vez que este Ministério é responsável pelo Tesouro Público, não se pode de modo algum excluir que seja o representante do Estado neste tipo de processos. V. n.º 62 das presentes conclusões.

117. Que outras garantias contra eventuais abusos por parte do poder público que exerce pressão sobre os magistrados são necessárias nesse regime? Para começar, a sugestão de que deve haver garantias adicionais implica que, nesse Estado-Membro, dois níveis de tribunais independentes com todas as vias de recurso disponíveis⁶⁷ não são suficientes para evitar abusos estruturais. Mas se essa é de facto a premissa inicial, que tipo de independência dos magistrados deve ser protegida no âmbito desse regime? Se dois níveis de litígios são suscetíveis de utilização abusiva, no caso de se acrescentar um terceiro, sob a forma de um processo disciplinar, tudo ficará bem? Além disso, em termos estruturais, quando se considera que o primeiro nível, do processo relativo à responsabilidade do Estado, pode ser influenciado para exercer pressão sobre um magistrado individual, decidindo seletivamente a propositura de uma ação de regresso, parte-se igualmente da premissa, algo singular, de que um Estado-Membro *kamikaze* está disposto a influenciar os seus próprios tribunais a seu desfavor, incitando-os a condená-lo no pagamento de indemnizações individuais de modo que possa depois pressionar os magistrados individuais na segunda fase.

118. Seja como for, também não vejo de que forma, numa ordem jurídica da União que respeite a autonomia processual e a diversidade institucional dos seus Estados-Membros, um regime nacional em que a eventual responsabilidade civil dos magistrados só pode ser apurada após dois níveis de contencioso distintos perante tribunais cíveis (independentes), suscetíveis de fiscalização e de recurso no âmbito do sistema nacional, é *per se* incompatível com o princípio da independência dos magistrados próprio da União.

119. É verdade que se pode conceber outros mecanismos institucionais ou processuais. A responsabilidade de um magistrado, seja ela civil ou disciplinar, pode depender exclusivamente de uma decisão definitiva do órgão que decide os processos disciplinares no âmbito do poder judicial. Isto pode efetivamente ser, em determinadas circunstâncias, uma abordagem institucional mais lógica e desejável, que garanta a coerência entre os processos disciplinares e os processos por responsabilidade civil⁶⁸. No entanto, estas considerações, que defendem uma conceção institucional provavelmente melhor, não implicam automaticamente que haja uma violação das exigências do princípio da independência dos magistrados pelo simples facto de estarem previstos outros modelos institucionais⁶⁹. Com efeito, do ponto de vista das exigências do princípio da independência dos magistrados próprio da União, o que é decisivo não é tanto a natureza disciplinar, civil ou penal do órgão jurisdicional que profere a decisão definitiva, mas a sua independência.

120. No entanto, quando nos concentramos no aspeto específico do papel do Ministério das Finanças Públicas na decisão de intentar uma ação de regresso, parece haver uma falta de clareza sobre quais são precisamente essas regras. Compreendo que isso se deve em parte à falta de prática a este respeito. O Governo romeno alegou, em primeiro lugar, que a ação *não é automática*. Na audiência, porém, referiu que a ação de regresso está *condicionada* pela existência de um relatório da Inspeção Judicial que estabeleça que o erro judiciário foi causado por má-fé ou negligência grave.

⁶⁷ Na segunda fase, o tribunal de recurso do domicílio do demandado, cuja decisão pode ser objeto de recurso para a Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Superior de Cassação e Justiça, Roménia) — v. n.º 10 das presentes conclusões.

⁶⁸ Coerência e coordenação, mas não necessariamente mais garantias de independência estrutural. Se existe o receio de uma eventual utilização abusiva de certos processos por determinadas partes do espectro político, ou até no âmbito do poder judicial, colocar todo o poder de decisão apenas nas mãos de uma autoridade central é, em termos de conceção institucional, uma péssima ideia. De modo semelhante ao que já sugeri no n.º 307 das Conclusões AFJR, em termos do potencial de independência estrutural, para alguém com más intenções, será mais fácil controlar uma ou várias instâncias disciplinares na capital do que 15 tribunais de recurso espalhados por todo o território nacional.

⁶⁹ V. também n.ºs 68 a 70 das presentes conclusões.

121. Em vez de impor ao Ministério das Finanças Públicas uma obrigação de intentar uma ação, parece, assim que o artigo 96.º, n.º 7, da Lei n.º 303/2004 estabelece um procedimento sistemático que o Ministério das Finanças Públicas *deve* ativar submetendo o dossiê à Inspeção Judicial sempre que uma ação instaurada contra o Estado por erro judiciário seja procedente. Isto significa que a responsabilidade do Estado dá automaticamente origem a um inquérito sobre a existência de má-fé ou de negligência grave por parte do magistrado, que depois se reflete num relatório.

122. Na minha opinião, desde que uma decisão sobre a responsabilidade do Estado ou sobre a eventual responsabilidade civil sucessiva de um magistrado, em caso de má-fé ou de negligência grave, só possa ser proferida por um tribunal independente, isso é, por si só, uma garantia suficiente. No entanto, tendo em conta a vontade clara do legislador nacional de submeter a outras garantias o poder discricionário do demandante, antes da segunda fase, a participação da Inspeção Judicial, na qualidade de órgão independente no seio do CSM responsável pelos inquéritos de natureza disciplinar no âmbito da magistratura, constitui um elemento adequado para reforçar as garantias do sistema. No entanto, duas condições devem ser preenchidas: em primeiro lugar, a própria Inspeção Judicial deve ser independente; em segundo lugar, caso chegue a uma conclusão em sentido negativo, o seu relatório deve vincular o Ministério das Finanças Públicas.

123. Em relação à primeira condição, conforme já referi nas minhas Conclusões no processo *Asociația Forumul Judecătorilor Din România e o.*, apesar de a Inspeção Judicial não decidir sobre questões disciplinares, é evidente que os seus poderes de instrução já são suscetíveis, independentemente das garantias oferecidas pelo órgão que toma a decisão definitiva sobre o processo disciplinar, de exercer alguma pressão sobre quem tem a tarefa de decidir um litígio⁷⁰. Por conseguinte, a meu ver, num regime como o que está em causa no presente processo, é imperativo que o órgão encarregado de fornecer um parecer em matéria de má-fé ou de negligência grave seja ele próprio, imparcial num grau razoável. Ora, nem a decisão de reenvio nem as partes apresentaram argumentos ao Tribunal de Justiça suscetíveis de pôr em causa a imparcialidade da Inspeção Judicial a este respeito⁷¹.

124. Quanto à segunda condição, embora o Tribunal de Justiça tenha expressamente solicitado alguns esclarecimentos na audiência, permanece incerto se o Ministério das Finanças Públicas pode intentar uma ação mesmo que o relatório da Inspeção Judicial conclua pela *inexistência* de má-fé ou de negligência grave. O Governo romeno explicou na audiência que, mesmo que tal não decorra da redação da disposição, a constatação de má-fé ou de negligência grave no relatório da Inspeção Judicial condiciona a propositura de uma ação de regresso pelo Ministério das Finanças Públicas.

125. Se fosse esse o caso, o que cabe, em última análise, ao órgão jurisdicional nacional verificar, o regime forneceria não só as garantias necessárias (de que qualquer constatação de responsabilidade pessoal está sujeita a condições bastante restritas e só pode ser declarada por um tribunal independente), mas também garantias que iriam além do estritamente necessário

⁷⁰ V. n.ºs 267 a 269 das Conclusões AFJR.

⁷¹ A conclusão proposta nos n.ºs 274 a 278 das minhas Conclusões AFJR suscitou certamente dúvidas quanto à nomeação *ad interim* do inspetor judicial chefe nos termos do Decreto urgente n.º 77/2018. Isto não pode, contudo, ser interpretado como uma afirmação de que a própria instituição não é imparcial. Além disso, uma declaração de incompatibilidade deste ou daquele elemento estrutural de um sistema judicial dificilmente pode ser lida no sentido de que tudo o que estiver ligado a essa instituição e a esse elemento está automaticamente «viciado». Dentro desta lógica, mais cedo ou mais tarde todo o sistema judicial poderia ser declarado incompatível «por associação».

(por exemplo, de que o Ministério, na qualidade de demandante na segunda fase, deve respeitar requisitos específicos para poder instaurar uma ação de regresso perante esse tribunal independente).

iii) *Direitos de defesa*

126. O órgão jurisdicional de reenvio indicou na decisão de reenvio que o magistrado não tem a possibilidade de exercer plenamente os seus direitos de defesa. Em primeiro lugar, o órgão jurisdicional nacional considera que a primeira fase, que diz exclusivamente respeito à pessoa lesada como demandante e ao Estado como demandado, exclui do processo o magistrado em causa. Isso pode prejudicar o princípio *audi alteram partem* (do contraditório) e os direitos de defesa do magistrado no processo subsequente, através do qual o Estado pode exigir diretamente uma reparação ao magistrado, na medida em que a questão jurídica da existência de um erro judiciário é resolvida no âmbito da primeira fase.

127. A Comissão alegou na audiência que a constatação de um erro judiciário não pode acionar a responsabilidade de um magistrado se este não tiver a possibilidade de apresentar a sua posição no processo que conduziu à declaração da existência desse erro. O magistrado também deve ser ouvido no processo que visa declarar a responsabilidade do Estado por erro judiciário.

128. O Governo romeno esclareceu na audiência que o magistrado demandado pode impugnar, no âmbito do processo relativo à sua responsabilidade, todas as declarações relativas à existência de um erro judiciário contidas na decisão judicial sobre a responsabilidade do Estado. Além disso, o magistrado pode também participar como interveniente no processo contra o Estado.

129. Receio que, em relação a esta questão específica, o Tribunal de Justiça disponha de pouca informação. Não é claro se o órgão jurisdicional que decide sobre o erro judiciário durante a primeira fase está obrigado a aceitar um pedido de intervenção. Também não é claro qual o estatuto processual do magistrado nesse processo. Por último, devido ao facto de o litígio no processo principal se encontrar na primeira fase, e não na segunda, existe uma falta de clareza quanto à forma como uma eventual decisão definitiva do tribunal civil na primeira fase em relação à existência de erro judiciário será tida em conta na segunda fase. Afinal, a definição substantiva do que é exatamente um erro judiciário parece ser a mesma para ambas as fases: o elemento acrescentado na segunda fase é o elemento subjetivo da má-fé ou da negligência grave, mas diz respeito ao mesmo erro judiciário.

130. Em qualquer caso, considero que um magistrado que seja objeto de uma ação por responsabilidade civil na segunda fase deve poder contestar *todos e quaisquer elementos* relativos a esse processo: todos os elementos de definição suscetíveis de estabelecer o seu alegado erro judiciário na aceção do artigo 96.º, n.º 3, da Lei n.º 303/2004, bem como a sua intenção (ou a falta dela) em relação a esse erro nos termos do artigo 991.º da Lei n.º 303/2004. A forma exata como esse direito de defesa deve ser exercido na estrutura dos dois processos é, com efeito, da competência do direito nacional. A única certeza tem a ver com aquilo *não pode acontecer*, nomeadamente, que um juiz que não tenha desempenhado nenhum papel útil na primeira fase seja confrontado, na segunda fase, com a constatação da existência de um erro judiciário já estabelecido na primeira fase, o que equivaleria a fazer um juízo prévio da sua responsabilidade pessoal.

131. Compete ao órgão jurisdicional nacional determinar se as disposições processuais nacionais aplicáveis no âmbito da ação de regresso intentada pelo Estado permitem ao juiz em causa o pleno exercício dos seus direitos de defesa. Se não for esse o caso, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio interpretar as disposições processuais nacionais em conformidade com as exigências em matéria de direitos de defesa previstas no artigo 47.º da Carta, a fim de dar ao juiz, no âmbito do processo entre a parte lesada e o Estado ou, o mais tardar, no âmbito do processo que o opõe ao Estado, a possibilidade de apresentar integralmente a sua posição relativamente a todos os elementos invocados.

c) Conclusão e ressalva

132. Considero que o artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta e o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE não se opõem nem às disposições nacionais relativas à responsabilidade do Estado por erro judiciário, como o artigo 96.º, n.º 3, da Lei n.º 303/2004, nem à existência da possibilidade de o Estado intentar posteriormente uma ação de regresso por responsabilidade civil contra o magistrado em causa, em caso de má-fé ou de negligência grave por parte desse magistrado, desde que tais processos ofereçam garantias suficientes para evitar que os magistrados sejam sujeitos a pressões diretas ou indiretas suscetíveis de afetar as suas decisões. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio avaliar, à luz de todos os elementos relevantes do processo de que dispõe, se tais condições estão preenchidas pelo artigo 96.º da Lei n.º 303/2004, por outras normas nacionais pertinentes, bem como pela sua aplicação prática.

133. No contexto do caso em apreço e à luz das informações fornecidas ao Tribunal de Justiça no âmbito do presente processo, qualquer outra conclusão aproximar-se-ia perigosamente da sugestão de que, nos termos do direito da União, deve haver imunidade funcional total para os magistrados nacionais, ou de que o Tribunal de Justiça se deve empenhar em redesenhar as instituições e os processos nacionais arrogando-se certas competências de uma instituição (tribunais cíveis) e transferindo-as efetivamente para outra (instâncias disciplinares ou outros organismos dentro do CSM), sem ter qualquer motivo específico para o fazer para lá de uma visão preconcebida de uma certa conceção da responsabilidade dos magistrados. Escusado será dizer que isso não só seria incompatível com o princípio da autonomia institucional e processual nacional, mas tornaria igualmente incompatíveis com o direito da União uma série de outras soluções nacionais existentes nos Estados-Membros.

134. Como ficou patente nas minhas Conclusões no processo *Asociația Forumul Judecătorilor Din România e o.*⁷², mas também em recentes acórdãos do Tribunal de Justiça relativos à independência do poder judicial polaco⁷³, a apreciação das regras relativas à organização judiciária e à separação de poderes está intimamente ligada a um contexto jurídico e circunstancial mais amplo. A menos que esteja em causa apenas a fiscalização da compatibilidade abstrata de um projeto institucional, a apreciação dessas regras não pode ser dissociada das circunstâncias de facto e dos exemplos da sua utilização prática. Neste sentido, as regras nacionais destinadas a fomentar a responsabilidade dos magistrados, por muito perfeitas que pareçam em teoria, não estão certamente imunes à pressão interna ou externa na prática.

⁷² N.ºs 242 a 244 das Conclusões AFJR, bem como n.ºs 73 e 74 das presentes conclusões.

⁷³ Acórdão de 19 de novembro de 2019, *A. K. e o.* (Independência da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal) (C-585/18, C-624/18 e C-625/18, EU:C:2019:982, n.º 142).

135. No entanto, conforme foi repetidamente sublinhado ao longo das presentes conclusões, o presente processo não revelou nenhum elemento que demonstre exatamente de que forma a regulamentação aqui em causa seria suscetíveis de uma utilização indevida em conjugação com outras regras, nem de que forma estão a ser efetivamente utilizadas de forma indevida na prática.

136. A conclusão anterior é, portanto, válida no contexto abstrato apresentado ao Tribunal de Justiça, em que as partes reconheceram expressamente que não existe qualquer prática ou indicação quanto à utilização prática (indevida ou abusiva) do novo regime como medida de pressão sobre os magistrados. Esta conclusão não impede naturalmente que um órgão jurisdicional nacional, ou mesmo o Tribunal de Justiça, chegue a uma conclusão diferente à luz dos desenvolvimentos futuros em termos de aplicação concreta do regime que acaba de ser avaliado.

V. Conclusão

137. Face às considerações anteriores, considero que o Tribunal de Justiça deve responder às questões prejudiciais da seguinte forma: o artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta e o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE não se opõem nem às disposições nacionais relativas à responsabilidade do Estado por erro judiciário, como o artigo 96.º, n.º 3, da Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (Lei n.º 303/2004, relativa ao estatuto dos juizes e dos procuradores), nem à existência da possibilidade de o Estado intentar posteriormente uma ação de regresso por responsabilidade civil contra o magistrado em causa, em caso de má-fé ou de negligência grave por parte desse magistrado, desde que tais processos ofereçam garantias suficientes para que os magistrados não sejam sujeitos a pressões diretas ou indiretas suscetíveis de afetar as suas decisões. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio avaliar, à luz de todos os elementos relevantes do processo de que dispõe, se tais condições estão preenchidas pelo artigo 96.º da Lei n.º 303/2004, por outras normas nacionais pertinentes, bem como pela sua aplicação prática.