

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MOÇAMBIQUE
EXTENSÃO DE NACALA

DE

MUSSA CHAIMUSSA JOÃO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO JUIZ POR DANOS
DECORRENTES DO ERRO JUDICIAL**

NACALA,

2022

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MOÇAMBIQUE
EXTENSÃO DE NACALA

DE
MUSSA CHAIMUSSA JOÃO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO JUIZ POR DANOS
DECORRENTES DO ERRO JUDICIAL**

Trabalho final do curso de carácter avaliativo a ser apresentado à Universidade Católica de Moçambique em Nacala-Porto, como requisito para a obtenção do grau de Licenciatura em Direito.

O Supervisor:

Dr. Gil Xavier Júnior

NACALA,
2022

DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE

Eu, *Mussa Mussa Chaimussa João*, matriculado no Curso de Direito na Extensão de Nacala da Universidade Católica de Moçambique, portador do código nº: 713180110, por este documento **DECLARO** que o presente Trabalho de Conclusão de Curso (monografia) intitulado ao tema:

é de minha autoria e exclusiva responsabilidade e não contém apropriação indevida, parcial ou total, da obra intelectual de outro autor.

Nome do Autor

(Mussa Chaimussa João)

Data: ____/____/____

Nome do Supervisor

Dr. Gil Xavier Júnior

Data: ____/____/____

AGRADECIMENTOS

A *Deus* por me proporcionar perseverança durante toda a minha vida.

Aos meus pais *Chaimussa João* e *Maria Cardina António Chale* pelo apoio e incentivo que serviram de alicerce para as minhas realizações.

Ao meu tio *Alfandega Manjoro* por me encorajar a engrenar-me nessa vida académica.

Aos meus irmãos e amigos pela amizade e atenção dedicada quando sempre precisei.

À minha querida esposa *Mariamo Paulo Acácio* pelo seu amor incondicional e por compreender minha dedicação desde a elaboração do pré-projeto de pesquisa até a produção desta monografia.

Ao meu supervisor *Dr. Gil Xavier Júnior* pelas valiosas contribuições dadas durante todo o processo.

A todos os meus colegas do curso que compartilharam dos inúmeros desafios que enfrentamos, sempre com o espírito colaborativo.

À Direção Extensão de Nacala da Universidade Católica de Moçambique e o seu corpo docente que demonstrou estar comprometido com a qualidade e excelência do ensino.

A todos, que directa e indirectamente contribuíram para o alcance de mais uma jornada da minha vida

O meu muito Obrigadooooooo!

LISTA DE ABREVIATURAS

CRM- Constituição da República de Moçambique

Cfr – Conferir

ed- Edição

C.S.M.J – Conselho Superior da Magistratura Judicial

Idem - Ideias do mesmo Autor

Nº - Número

Pág.- Página

PP- Páginas

Vol. - Volume

RESUMO

O trabalho de pesquisa que aqui apresentou-se, é uma monografia feita em cumprimento dos requisitos exigidos para a obtenção do grau de licenciatura em Direito pela Extensão da Universidade Católica de Moçambique em Nacala-Porto. O Estado de Direito Democrático, resultado de um longo processo de evolução e maturação da vida sócio-política, cujas raízes se perdem ao longo de séculos, tem o dever de prestar, entre o mais, os serviços inerentes à justiça e se a prestação for omitida ou irregularmente realizada, tem obrigação de indemnizar pelos danos causados. De longe, vai o tempo do princípio da irresponsabilidade e da independência dos Juizes. O estudo em referência tem como objectivo a análise do regime da responsabilidade civil, com enfoque na responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional, por erro judiciário. Assumindo como certo que o Juíz deve indemnizar os cidadãos quando este decidir contrário a o que a Constituição da República de Moçambique estabelece, causando danos no exercício das funções jurisdicionais, estão em causa neste estudo, em especial, o erro judiciário e o regime jurídico da responsabilidade instituído pela Lei nº *nº7/2009 de 11 de Março*, nomeadamente no que concerne aos pressupostos do direito à indemnização. No que respeita ao quadro metodológico, quanto à abordagem, a pesquisa será qualitativa, pois esta consiste na descrição do tema “*responsabilidade civil do juiz por danos decorrentes do erro judicial*”, com informações obtidas, mas não quantificáveis.

Palavras-chave: *Função Jurisdicional - Erro Judiciário – Dano- Responsabilidade Civil - Indemnização.*

Índice

DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE	III
AGRADECIMENTOS	IV
LISTA DE ABREVIATURAS	V
RESUMO	VI
Introdução	1
Capitulo I - Marco Teórico	7
1.1. Considerações Gerais da responsabilidade Civil	7
1.2. Especies de responsabilidade Civil	9
1.2.1. Responsabilidade contratual e extracontratual	9
1.3. Elementos caracterizadores da responsabilidade civil	12
1.3.1. Acção/omissão	12
1.3.2. Culpa	12
1.3.3. O Dano	13
1.4. Danos decorrentes da actividade jurisdicional.....	14
1.5. Erro judiciário	15
1.5.1. Nexo de Causalidade	16
1.6. Teorias de responsabilidade Civil	18
1.6.1. Teoria Subjectiva	18
1.6.2. Teoria Objectiva.....	18
1.7. Análise comparativa do regime instituído pelo art. 5 da lei nº7/2009 de 11 de Março, com direito Português aplicável ao caso.	20
1.8. Limites ao princípio da irresponsabilidade dos magistrados judiciais decorrentes das suas decisões.	22
1.9. Literatura Empírica	23
1.10. Literatura focalizada	25
CAPÍTULO-II: Análise e Interpretação de dados	27
2.1. O regime jurídico moçambicano da responsabilidade Civil do Juiz por danos decorrentes do erro judicial.....	27
2.2. Teorias da responsabilidade Civil	28
2.3. Análise comparativa do regime instituído pelo art.5 da lei nº7/2009 de 11 de Março com direito Português aplicável ao caso.	30
2.4. Limites ao princípio da irresponsabilidade dos magistrados judiciais decorrentes das suas decisões.	33

CONCLUSÃO	35
SUGESTÃO	37
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	38

Introdução

A caracterização de um Estado de Direito depende, do respeito ao princípio da legalidade, e todas as relações, sejam elas estabelecidas entre particulares ou entre estes e o Estado, devem estar pautadas nas prescrições normativas.¹

Dessa forma, Moçambique, ao se declarar Estado de Direito Democrático tal como preceitua o artigo 3º da Constituição da República de Moçambique, faz com que todos os seus indivíduos, inclusive o Poder Público, submetam-se às imposições de direitos e deveres constantes no ordenamento jurídico vigente, garantindo, assim, uma segurança maior aos membros da sociedade.

“Assim, se não existem sujeitos fora do Direito, ou seja, se nenhum particular, nem mesmo o Estado pode deixar de observar a lei, devendo respeitar os direitos e as obrigações impostas pelos diplomas legais visto que não há sujeitos que possam ser considerados irresponsáveis”.²

Diante de tal obrigação, todas as actividades (omissivas ou comissivas) causadoras de danos à pessoa devem ser limitadas, surgindo para o sujeito activo o dever de reparação dos prejuízos indevidamente causados.³

Na concepção de certos doutrinadores, a responsabilidade civil do Juiz é consequência lógica e inevitável do Estado de Direito, sendo, portanto, um dos seus fundamentos.⁴

Assim sendo, o trabalho em questão teve como tema “A RESPONSABILIDADE CIVIL DO JUIZ POR DANOS DECORRENTES DO ERRO JUDICIAL”, tema este que possui a sua caracterização no campo do Direito do Civil.⁵ No que respeita a delimitação temporal, no estudo em questão faz-se referência as informações contidas na lei 7/2009 de 11 de Março, tendo o respeito a CRM18 bem como no Código Civil moçambicano, caracterizado por decreto lei nº 3/2006 de 23 de Agosto, diploma que revoga o decreto 47 344/66, de 25 de Novembro.

A problemática da Responsabilidade Civil do Juiz por Danos Decorrentes do Exercício Jurisdicional, em face da condenação por erro judicial, actualmente é alvo de

¹ ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Da responsabilidade do estado na omissão da fiscalização ambiental*. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do estado*. São Paulo: Malheiros, 2006, pag. 70.

² Idem... pag. 70.

³ Obcit (ZOCKUN, 2006. Pag. 70)

⁴ BORGES, Alice Gonzales. A responsabilidade civil do estado à luz do código civil: um toque de direito público. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do estado**. São Paulo: Malheiros, 2006, p.19.

⁵ MARCONI, Maria de Andrade & LAKATOS, Eva Maria. *Técnica de pesquisa*. Editora atlas. 7ª Ed, Brasil. 2015.

grande discussão e estudos empíricos demonstram a necessidade da responsabilidade do juiz sempre que aquele procrastina fraudulentamente a lei.⁶

Na verdade o direito medieval já solucionava essa questão nos respectivos textos normativos, assim, na era medieval os tribunais superiores impunham uma pena ao juiz sempre que reconhece-se que o juiz decidiu contrário a lei, também se concedia a tutela adequada contra o juiz injusto, corrupto e negligente, garantindo por outro lado a responsabilidade civil pelos prejuízos civis causados pelo juiz.⁷

Assíntese da deliberação da secção ordinária do plenário do conselho da magistratura judicial prova situações de acções corruptas ou de procrastinação que constituem sem dúvida uma denegação a justiça. Assim, síntese das deliberações do último plenário do conselho superior da magistratura judicial demonstram o quão preocupante são os dados referentes à percentagem de magistrados corruptos.⁸

Assim, a irresponsabilidade dos juízes, assim como a inamovibilidade, consagrados na Constituição da República e na lei ordinária (art. 3.º da Lei 38/87 de 23 de Dezembro), são prerrogativas que visam garantir a independência dos juízes e, claro está, a independência dos tribunais, mas tal irresponsabilidade não é absoluta.

Ora, a questão que se pretendeu desenvolver no trabalho em questão nasceu necessariamente por se perceber que no contexto moçambicano o erro judicial é um facto jurídico que deve ser regulamentado, porém, direitos da parte prejudica pelo juiz corrupto ainda continua um dogma.

Como é do conhecimento geral, nos termos constantes no nº 1 do artigo 483º do Código Civil, a responsabilidade civil funda-se no objecto principal de reparar o dano sofrido a um agente, com a finalidade de recomposição do direito violado.

No tocante a responsabilidade civil do Juiz, mais precisamente da Administração da justiça, para que haja uma justa indemnização, o agente no momento do dano, deve estar no exercício de suas atribuições.⁹

Ademais, o artigo 5º da lei nº7/2009 de 11 de Março, lei que aprova o Estatuto dos Magistrados Judiciais, estabelece que “os magistrados não podem ser responsabilizados pelos julgamentos e decisões, excepto nos casos especialmente previsto na lei”. Portanto, é

⁶ DOS REIS, Felipa Lopes. *Como Elaborar uma Dissertação de Mestrado segundo Bolonha*, PACTOR, 2.ª Edição, 2012, pag 18.

⁷ Obdcit (DOS REIS, 2012, pag 18).

⁸ REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, C.S.M. J, Síntese sobre a deliberação da sessão ordinária do plenário do conselho da magistratura judicial, 2021.

⁹ BORGES, Alice Gonzales. *A responsabilidade civil do Estado à luz do código civil: um toque de direito público*. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006, pag. 27.

sobre estes casos excepcionais que a pesquisa irá se desencadear procurando analisar situações e critérios que levariam a responsabilidade do juiz.

A fim de atribuir um fundamento para a responsabilidade do Juiz, a doutrina esmagadora vale-se da Teoria da culpa, assim, embora haja necessidade de conceder necessária independência do magistrado, para garantir que este decida livre e conscientemente vinculando-se apenas a provas e a lei, é também necessário demonstrar que essa independência será sempre questionada quando se coloca em causa valores fundamentais do cidadão, como por exemplo nos casos em que o juiz decide no sentido contrário a lei movido por interesse próprio, procrastinando o andamento de processos, desfavorecendo uma das partes em troca de favores da parte contrária, etc.

Sucedo que o legislador a luz do art.5º da lei 7/2009 de 11 de Março, escusou-se de fixar critérios para responsabilização do juiz que por conseguinte este facto pode limitar a parte ofendida em face de uma decisão ilegal a recorrer uma reparação de seu direito, o que leva a emergir a seguinte questão de pesquisa: *“como garantir a reparação de danos decorrente do erro do judicial sem colocar em causa a independência do juiz face as suas decisões?”*

Em torno da questão problemática acima levantada, o trabalho em referência teve como objectivo geral, *analisar o regime jurídico moçambicano da responsabilidade Civil do Juiz por danos decorrentes do erro judicial*, tendo deste modo como objectivos específicos *apresentar as teorias de Responsabilidade Civil resultante do erro da actividade judicial; Comparar o regime instituído pelo art.5 da lei nº7/2009 de 11 de Março com direito Português aplicável ao caso bem como Evidenciar limites ao princípio da irresponsabilidade dos magistrados judiciais decorrentes das suas decisões.*

Os objectivos procuram expressar as actividades a serem desenvolvidas no decurso da investigação, e estes devem concretizar o que se pretende estudar, ou seja o problema da pesquisa.¹⁰

Frente às perspectivas apresentadas, verificou-se que a análise do tema em questão se fez coerente e relevante para a área do Direito e, em particular o Direito Civil, tendo em vista que todo cidadão tem direito a uma prestação jurisdicional rápida, justa e digna que garanta seus direitos.

¹⁰ UCM-Instituto integrado de apoio a investigação científica, manual de investigação científica da Universidade Católica de Moçambique, 2015, pag 25.

A demais, análise do tema em alusão mostrou-se de certa forma relevante, no sentido de que não existem soluções jurídicas eficazes que atendam àqueles que se deparam com esse paradoxo jurídico.

Outro tanto, os juízes ao desempenharem a função jurisdicional podem causar prejuízos a particular, dano que, eventualmente, deve ser reparados, quando restar estabelecido o nexo de causalidade entre o prejuízo e a actuação do Juiz.

Embora se aplique o raciocínio da responsabilidade objectiva aos danos decorrentes da função jurisdicional, alguns cuidados são necessários, uma vez que uma demanda ao ser apreciada pelo Juiz sempre terá uma parte sucumbente, o que não necessariamente lhe autorizará que seja responsabilizado.

Negar o dever do Juiz ser responsabilizado pelos prejuízos decorrentes da actuação jurisdicional, acaba por desconstituir a forma de Estado de Direito Democrático, assumida em Moçambique.¹¹

No que respeita ao quadro metodológico, quanto à abordagem, optou-se por uma pesquisa qualitativa, pois esta consistiu na descrição do tema “A RESPONSABILIDADE CIVIL DO JUIZ POR DANOS DECORRENTES DO ERRO JUDICIAL”, com informações obtidas, mas não quantificáveis.

Na pesquisa qualitativa busca-se aprofundar em um tema para obter informações, as ideias e as actitudes das pessoas.¹² Os dados da pesquisa qualitativa são colectados nas interacções sociais e analisados subjectivamente pelo pesquisador, pois nesta modalidade a preocupação é com o fenómeno.¹³

Em seguida, importa referir que numa pesquisa científica têm-se por uma abordagem qualitativa quando este não emprega procedimentos estatísticos ou não tem, como objectivo principal, abordar o problema a partir desses procedimentos.¹⁴

É utilizada para investigar problemas que os procedimentos estatísticos não podem alcançar ou representar, em virtude de sua complexidade. Entre esses problemas, destacam-se os aspectos psicológicos, opiniões, comportamentos, atitudes de indivíduos ou de grupos.¹⁵

¹¹ Cfr. o Artigo 3º da *Constituição da República*, (2018) in Boletim da República I série nº 115 de 12 de Junho.

¹² SOUSA, Maria José e BAPTISTA, Cristina Sales (2011), *Como fazer investigação, Dissertações, Teses e Relatórios*. Autorização editora. Lisboa.

¹³ APPOLINÁRIO, Fábio. *Dicionário de Metodologia Científica*. 2. ed. Atlas editora. São Paulo. 2011

¹⁴ RODRIGUES, Maria Lucia; LIMENA, Maria Margarida Cavalcanti (Orgs.). *Metodologias multidimensionais em Ciências Humanas*. Liber Livros Editora. Brasília. 2006.

¹⁵ Obdcit (RODRIGUES, 2006).

Assim, por meio da abordagem qualitativa, o pesquisador procurou descrever a complexidade da irresponsabilidade dos Juizes constido no artigo 5º da lei 7/2009 de 11 de Março, analisando a interacção entre as variáveis e ainda interpretar os dados, factos e teorias.¹⁶

Quanto a natureza, optou-se por uma pesquisa de natureza *básica* pois, o propósito do presente trabalho foi de gerar novos conhecimentos importantes para o avanço da ciência sem o recurso a aplicabilidade prática dos resultados pretendidos.

A pesquisa básica tem como objectivo principal “o avanço do conhecimento científico, sem nenhuma preocupação com a aplicabilidade imediata dos resultados a serem colhidos”.¹⁷

No que compete aos objectivos da pesquisa, no trabalho em questão deu-se primazia a pesquisa descritiva, pois, a pesquisa em questão teve o propósito de descrever em detalhe o tema *Responsabilidade Civil do Juiz por danos decorrentes do erro judicial*, permitindo abranger, com exatidão, as características de uma situação, ou um grupo, bem como desvendar a relação entre os eventos.

As pesquisas descritivas têm como finalidade principal a descrição das características de determinada população ou fenómeno, ou o estabelecimento de relações entre variáveis. São inúmeros os estudos que podem ser classificados sob este título e uma de suas características mais significativas aparece na utilização de técnicas padronizadas de colecta de dados.¹⁸

Outrossim, pesquisa descritiva expõe as características de determinada população ou fenómeno, estabelece correlações entre variáveis e define sua natureza. Não têm o compromisso de explicar os fenómenos que descreve, embora sirva de base para tal explicação.¹⁹

Por contra partida, quando se diz que uma pesquisa é descritiva, se está querendo dizer que se limita a uma descrição pura e simples de cada uma das variáveis, isoladamente, sem que sua associação ou interacção com as demais sejam examinadas.

Quanto ao método de abordagem, no trabalho em questão aplicou-se o *método indutivo*, no sentido de que a explicação do tema em apressa, partiu-se de uma premissa particular para a premissa mais ampla ou seja, do específico para geral.

Com base no método adoptado, para discussão de resultados, optou-se pela técnica da triangulação pelo facto de esta apresentar mais vantagem ao pesquisador do

¹⁶ Obdcit (RODRIGUES, 2006).

¹⁷ APPOLINÁRIO, Fábio. *Dicionário de Metodologia Científica*. 2. ed. Atlas editora. São Paulo. 2011, pag. 27.

¹⁸ SEVERINO, António Joaquim. *Metodologia do Trabalho Científico*. Cortez Editora. São Paulo. 2007, pag. 35.

¹⁹ APPOLINÁRIO, Fábio. *Dicionário de Metodologia Científica*. 2. ed. Atlas editora. São Paulo. 2011, pag. 27.

trabalho em alusão, visto que nesse trabalho irá-se discutir aspectos obtidos com resultados, mediante a fundamentação teórica, para consequentemente trazer um posicionamento inerente a *Responsabilidade Civil do Juiz por danos decorrentes do erro judicial*.

O método indutivo procede inversamente ao dedutivo: *parte do particular e coloca a generalização como um produto posterior do trabalho de colecta de dados particulares.*²⁰

Quanto aos procedimentos técnicos optou-se no trabalho em questão pela pesquisa de índole documental tendo em em conta que abordagem do tema baseiou-se na análise o de documentos, e legislações com a finalidade de descrever os vários aspectos ligados a Responsabilidade Civil do Juiz por danos Decorrentes do erro Judicial.

O trabalho compos-se a parte introdutória, e depois os capítulos do trabalho, sendo que, no Capítulo I do trabalho em questão, consta a fundamentação teórica onde faz se referencia ao tema em referência a ser desenvolvido, no Capítulo II do trabalho em apreço consta a análise e interpretação de dados, onde far-á a triangulação de dados com vista a discussão de resutados, tendo em consideração aos objectivos apresentados.

Assim, para a materialização da pesquisa em questão, forão usadas certas obras de referências bibliográficas cujos nomes dos respectivos autores encontram-se citados no desenrolar do trabalho sem o desrespeito ao Manual do Procedimento para trabalhos académicos do curso de Direito da UCM, bem como alguns diplomas legais vigentes no ordenamento jurídico Moçambicano que verse sobre a temática responsabilidade Civil do Juiz por danos decorrentes do erro Judicial.

²⁰ GIL, Carlos António. *Método e Técnicas de Pesquisa Social*. 6.^a Edição. Editora atlas. Brasil, 2014.

Capítulo I - Marco Teórico

Neste capítulo examinou-se a responsabilidade civil em geral e seus pressupostos, com os olhos no alcance cada vez mais amplo de seus preceitos, seja em relação ao plano material de incidência e principalmente no tocante aos seus destinatários, como na realização do ideal de justiça.

1.1. Considerações Gerais da responsabilidade Civil

Inicialmente, cumpre propor acerca do instituto da responsabilidade civil, a qual compreende a reparação do dano causado, seja ele moral ou material, que se dá através de uma prestação pecuniária, cuja finalidade é amenizar o prejuízo sofrido pela parte lesada. Assim, percebe-se que a responsabilidade civil pressupõe a realização de uma actividade danosa, violando uma norma jurídica preexistente, necessitando assim o dever de indemnizar.²¹

Essa agressão deriva de um interesse particular, que subordina o infractor ao pagamento de um valor pecuniário à vítima, a fim de indemnizá-la pelo dano causado, caso não seja possível repor a coisa ao estado anterior.²²

O termo “responsabilidade” relaciona-se ao facto de responder pelos próprios actos, da pessoa por quem responde, ou de coisa ou animal sob sua guarda e decorre de simples imposição legal.²³

Revela uma obrigação que será imposta a qualquer um, haja vista o surgimento de uma lesão ao direito alheio.²⁴

“A responsabilidade civil do Juiz como sendo a obrigação legal, que lhe é imposta, de ressarcir os danos causados a terceiros por suas actividades”.²⁵

Por seu turno, o conceito de Responsabilidade Civil na legislação Moçambicana, encontra o seu amparo legal no nº 1 do artigo 483º do Código Civil, no qual estatui-se que: “*a responsabilidade civil funda-se no objecto principal de reparar o dano sofrido a um agente, com a finalidade de recomposição do direito violado*”.

Não obstante a esses factos, no que toca a responsabilização do Juiz por Danos decorrentes do Erro do judicial têm hoje, um regime consagrado, expressamente, na lei 7/2009 de 11 de Março, nomeadamente no seu artigo 5º da referida lei.

²¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil*. 5 ed. Saraiva editora. São Paulo. 2007.

²² *Obcit* (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2007).

²³ FIÚZA, Cezar. *Código civil*. 13 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, pag. 279.

²⁴ *Obcit* (FIÚZA, 2009, pag 279).

²⁵ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pag. 13.

No entanto, para que haja uma justa indenização, o juiz no momento do dano, deve estar no exercício de suas atribuições.²⁶

²⁶ BORGES, Alice Gonzales. *A responsabilidade civil do Estado à luz do código civil: um toque de direito público*. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006, pag 41.

1.2. Especies de responsabilidade Civil

1.2.1. Responsabilidade contratual e extracontratual

Diferenciação relevante também se tem entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual. Isso porque, ao contrário do que automaticamente se possa pensar ao se falar em uma obrigação descumprida, nem sempre essa obrigação vai decorrer de um contrato.

O dever jurídico pode surgir da lei ou da vontade dos indivíduos. Nesse último caso, os indivíduos criam para si deveres jurídicos, contraindo obrigações em negócios jurídicos, que são os contratos e as manifestações unilaterais de vontade.²⁷

Se a transgressão se refere a um dever gerado em negócio jurídico, há um ilícito negocial comumente chamado ilícito contratual, por isso que mais frequentemente os deveres jurídicos têm como fonte os contratos.²⁸

Se a transgressão pertine a um dever jurídico imposto pela lei, o ilícito é extracontratual, por isso que gerado fora dos contratos, mais precisamente fora dos negócios jurídicos.²⁹

Assim, o Ilícito extracontratual é, assim, a transgressão de um dever jurídico imposto pela lei, enquanto que ilícito contratual é violação de dever jurídico criado pelas partes no contrato.³⁰

Salvo melhor entendimento, a distinção entre responsabilidade civil contratual e extracontratual se baseia na origem do dever jurídico preexistente e violado.³¹

A responsabilidade contratual se configura quando esse dever jurídico estiver previsto no contrato, podendo, portanto, tratar-se de algum ilícito ou inadimplemento contratual.³²

A responsabilidade extracontratual, por sua vez, tem sua origem em um dever jurídico previsto não em um contrato, mas sim na ordem jurídica.³³

Dito de outro modo, se a responsabilidade for contratual, o credor só está obrigado a demonstrar que a prestação foi descumprida.

²⁷ LYRA, Ricardo Pereira, apud CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, pag. 57.

²⁸ Obcit (LYRA, 2006, pag. 57).

²⁹ Obcit (LYRA, 2006, pag. 57).

³⁰ Obcit (LYRA, 2006, pag. 57).

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 14ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pag 133.

³² Obcit (GONÇALVES, 2012, pag 133).

³³ Obcit (GONÇALVES, 2012, pag. 133).

O devedor só não será condenado a reparar o dano se provar a ocorrência de alguma das excludentes admitidas na lei: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. Incumbe-lhe, pois, o *onus probandi*.³⁴

No entanto, se a responsabilidade for extracontratual, (*um atropelamento, por exemplo*), o autor da acção é que fica com o ônus de provar que o facto se deu por culpa do agente (motorista).³⁵

A vítima tem maiores probabilidades de obter a condenação do agente ao pagamento da indenização quando a sua responsabilidade deriva do descumprimento do contrato, ou seja, quando a responsabilidade é contratual, porque não precisa provar a culpa. Basta provar que o contrato não foi cumprido e, em consequência, houve o dano.³⁶

Por contrapartida, no que toca à responsabilidade civil, algumas classificações são correntemente utilizadas, sendo uma delas a divisão entre responsabilidade civil contratual e extracontratual.³⁷

Se a transgressão se refere a um dever gerado em negócio jurídico, há um ilícito negocial comumente chamado ilícito contratual, por isso que mais frequentemente os deveres jurídicos têm como fonte os contratos.³⁸

Se a transgressão pertine a um dever jurídico imposto pela lei, o ilícito é extracontratual, por isso que gerado fora dos contratos, mais precisamente fora dos negócios jurídicos.³⁹

Discorrendo-se ainda sobre a responsabilidade civil contratual e a extracontratual, também chamadas, respectivamente, de responsabilidade negocial e extranegocial.⁴⁰

A doutrina realisa que grande questão nessa matéria é saber se o acto danoso ocorreu em razão de uma obrigação preexistente, contrato ou negócio jurídico unilateral⁸⁵; se não, tem-se a responsabilidade extracontratual ou extranegocial.⁴¹

Entretanto, corrobora-se a tendência de aproximação dessas duas espécies de responsabilidade civil.⁴²

³⁴ Obcit (GONÇALVES, 2012, pag. 133).

³⁵ Obcit (GONÇALVES, 2012, pag. 133).

³⁶ Obcit (GONÇALVES, 2012, pag. 133).

³⁷ CARVALIERI FILHO, Sérgio. *A Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva do Estado*. R. EMERJ, Rio de Janeiro. 2011, pag 267.

³⁸ Obcit (CARVALIERI FILHO, pag. 267).

³⁹ Obcit (CARVALIERI FILHO, pag. 267).

⁴⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010, pag .15.

⁴¹ Obcit (VENOSA, 2010, pag. 15).

⁴² Obcit (VENOSA, 2010, pag. 15).

Nem sempre resta muito clara a existência de um contrato ou de um negócio, porque tanto a responsabilidade contratual como a extracontratual com frequência se interpenetram e ontologicamente não são distintas: quem transgredir um dever de conduta, com ou sem negócio jurídico, pode ser obrigado a ressarcir o dano⁴³.

O dever violado será o ponto de partida, não importando se dentro ou fora de uma relação contratual.⁴⁴

A doutrina contemporânea, sob certos aspectos, aproxima as duas modalidades, pois a culpa vista de forma unitária é fundamento genérico da responsabilidade. Uma e outra fundam-se na culpa.⁴⁵

⁴³ Obcit (VENOSA, 2010, pag. 15).

⁴⁴ Obcit (VENOSA, 2010, pag. 15).

⁴⁵ Obdcit (VENOSA, 2010, pag. 15).

1.3. Elementos caracterizadores da responsabilidade civil

Para que exista a responsabilidade civil é necessário uma *acção ou omissão* e que deste acto ou omissão *resulte um dano*, observando, portanto, *uma relação de causalidade entre essa acção/omissão e o dano*.

1.3.1. Acção/omissão

A acção como elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o acto humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário ou involuntário e objectivamente imputável ao próprio agente ou de terceiro, ou o facto de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o direito de satisfazer os direitos do lesado.

Assim, acção corresponde a uma conduta comissiva, que não deveria ser praticada, e, conseqüentemente, quando praticada lesiona direito alheio.⁴⁶

Já a omissão está relacionada ao dever jurídico de praticar determinado acto e o Juiz permanecendo omissivo contribui para a ocorrência de um dano que poderia ter sido evitado.⁴⁷

Por conseguinte, o artigo 489º do Código Civil, estabelece que as simples omissões dão lugar à obrigação de reparar os danos, quando, independentemente dos outros requisitos legais, havia, por força da lei ou de negócio jurídico, o dever de praticar o acto omitido.

1.3.2. Culpa

A confluência de ideias em que a culpa é um fundamento da reparação, nos ordenamentos jurídicos acidentais não afastou um conceito unânime da responsabilidade civil pois, assim, a culpa tem como a finalidade de representar uma sanção consistente no princípio *neminem laedere* ou a proibição de ofender caso não haja uma conexão entre a teoria objectiva e subjectiva com o conceito. *A culpa constitui um dos fundamentos para o ressarcimento, mas não essencial.*⁴⁸

Em seguida, afirma-se que o conceito jurídico de culpa, segundo a doutrina clássica este termo sofreu inúmeras transformações nos dois últimos séculos. A noção de culpa foi perdendo paulatinamente a compreensão decorrente do estado de ânimo do agente para ser entendida como um erro ou desvio de conduta.⁴⁹

⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil*. 20 ed., Saraiva. São Paulo, 2006, pag. 43- 44.

⁴⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil*. 2007, pag. 56.

⁴⁸ MAZEAUD, Henri, Leon Mazeud e ANDRE. *Tunic. Tratad teórico y práctico de la Responsabilidade Civil Delictual y CONTRACTUAL*. Buenos Aires: Ddiciones Jurídicas Europa-América, 1977, pág. 1.

⁴⁹ VENOZA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Responsabilidade civil*. 12 ed., São Paulo: Atlas, 2012, pag. 63

Assim, tendeu-se, portanto objectivar-se o conceito de culpa, atrelado à inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar.⁵⁰

Salvo melhor entendimento, define-se a culpa em *stricto sensu* como a violação de dever objectivo de cuidado, que o agente podia conhecer e observar, ou, como querem outros, a omissão de diligência exigível. Essa culpa em sentido estrito se traduz em imprudência, negligência e imperícia.⁵¹

Ao abrigo do disposto no nº 1 do artigo 487º do C.C, ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa.

Ademais, em consonância com o disposto no nº 2 do artigo acima descrito, a culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso.

Pelo exposto, ficou-se evidente que obviamente, a inclusão da culpa como pressuposto do ilícito civil se dá apenas na visão tradicional, subjectiva, centrada na valoração da conduta e não do resultado antijurídico.

Essa constatação invoca a necessidade de separar o *acto ilícito em sentido amplo e acto ilícito em sentido estrito*: sendo o primeiro, concernente à responsabilidade objectiva, decorre da mera contrariedade entre a conduta e a ordem jurídica, tendo por base as relações entre o indivíduo e o grupo (Estado, empresas, fornecedores de serviços, produtos etc.) e sem qualquer referência ao elemento subjectivo ou psicológico; o segundo alude à responsabilidade com culpa, fulcrada no ato ilícito *stricto sensu*, com aplicação nas relações interindividuais.

1.3.3. O Dano

O dano é o resultado da acção/omissão que acarreta a indemnização, haja vista não existir responsabilidade civil sem lesão a um bem jurídico.⁵²

É importante destacar que o dano pode ser classificado como moral (que atinge a personalidade, sentimentos, subjectividade de cada pessoa) ou material (aquele inerente ao património).⁵³

Em seguida, frisa-se que o dano é o elemento essencial da responsabilidade civil. Sua importância é frequentemente exaltada pela doutrina no qual ensina que pode “*haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano*”⁵⁴.

⁵⁰ Obdcit (VENOSA, 2012, pag. 63).

⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, pag. 210.

⁵² CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pag. 67.

⁵³ Obcit (CAHALI, 2007, pag. 67).

Além disso, não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita, pois sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar⁵⁵.

Nesses termos, a grande função da responsabilidade civil é a reparação do dano, o retorno da vítima ao *status quo ante*, então a indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse. Logo, o dano é não somente o facto constitutivo, mas, também, determinante do dever de indenizar⁵⁶.

Em contrapartida, referencia o nº 2 do artigo 485º do Código Civil que: “ *A obrigação de indemnizar existe, porém, quando se tenha assumido a responsabilidade pelos danos, quando havia o dever jurídico de dar o conselho, recomendação ou informação e se tenha procedido com negligência ou intenção de prejudicar, ou quando o procedimento do agente constitua facto punível* ”.

1.4. Danos decorrentes da actividade jurisdicional

Embora exista divergência doutrinária acerca da responsabilidade dos Juízes pelos actos jurisdicionais, é importante frisar que os argumentos para essa divergência não são relevantes o suficiente para caracterizar a irresponsabilidade dos magistrados.

Importa frisar que a responsabilidade do juiz pelos actos jurisdicionais, está previsto tanto na Constituição da República de Moçambique em seu artigo 217º, no artigo 483º, conjugado pelo nº 2 do artigo 8º ambos do Código Civil, bem como no artigo 5º da lei 7/2009 de 11 de Março.

Portanto, ocorrendo erro judiciário, verifica-se lesão ao direito subjectivo do lesionado, cujo responsável será o Juiz, pelo facto de este ser prestador dos serviços da Administração da Justiça.

Convém salientar que o juiz ao jurar ser o administrador da justiça, fazendo-se deste modo respeitar a Constituição e aplicar as normas emanadas nesta a um caso em concreto e obedecendo assim ao princípio de justiça, este, deixa de ser mero espectador e passa a dirigir o processo das partes, agindo de forma neutra, porém, objectivando a solução do litígio. Sendo assim, suas decisões são emanadas de grande responsabilidade pela busca da verdade real.

⁵⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, pag . 210

⁵⁵ Obcit (CAVALIERI FILHO, 2010, pag . 210).

⁵⁶ Obcit (CAVALIERI FILHO, 2010, pag . 210).

Desta feita, com base no princípio acima supra citado, o juiz busca conciliar o interesse das partes com o da ordem pública. Todavia, é possível que através da sua decisão cause lesão ao direito, de uma das partes da relação processual.

Assim, na concepção de alguns investigadores, a doutrina constitucional contemporânea afirma a responsabilidade objectiva da administração da justiça por acto do juiz.⁵⁷

Por outra, a responsabilidade do Juiz por actos jurisdicionais seria uma espécie do género responsabilidade da administração da Justiça por actos oriundos da função judicial porque o acto jurisdicional é acto da pessoa que exerce o serviço judicial.⁵⁸

Nestes casos, a responsabilidade Civil decorrente de acto danoso causado pelo Juiz, advém do facto de que o juiz é um agente da justiça, haja vista a actividade desenvolvida por ele estar ligada ao princípio da Justiça.

1.5. Erro judiciário

O erro judiciário decorre de uma situação injusta, em que alguém foi condenado não sendo o autor do facto, materializando-se com a sentença que é o acto jurisdicional fundamental, em que o Juiz impõe a vontade do direito para solucionar o litígio.⁵⁹

Em seguida, o erro judiciário compreende o acto jurisdicional equivocado e gravoso a alguém, podendo ocorrer tanto na esfera cível quanto na penal, e decorre de uma aatença do juiz.⁶⁰

Considera erro judiciário, ordinariamente, a sentença criminal de condenação injusta e a consequente responsabilidade civil do Juiz, representa o reforço da garantia dos direitos individuais”.⁶¹

Isso demonstra que o Juiz será responsabilizado por decisões que decorrem de erro.⁶²

As possíveis causas que ensejam a ocorrência do erro judiciário e que viciam o acto, são: *o dolo, o erro substancial, a culpa, a decisão contrária à prova dos autos, o erro imputável às partes e à terceiros e a inexistência da lei e sua inadequada aplicação.*⁶³

⁵⁷ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pag. 471.

⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil*. 20 ed., Saraiva. São Paulo, 2006. p. 43.

⁵⁹ NUNES, Rômulo José Ferreira. *Responsabilidade do Estado por actos jurisdicionais*. São Paulo. 1999.

⁶⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, pag. 99-100.

⁶¹ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 2007, p. 475.

⁶² Obcit (CAHALI, 2007, pag. 475).

⁶³ NUNES, Rômulo José Ferreira. *Responsabilidade do Estado por actos jurisdicionais*. São Paulo. 1999, pag. 107.

Acerca do *dolo*, este vicia o acto judicial, pois demonstra o interesse consciente de prejudicar outrem⁶⁴.

Independentemente de se manifestar na forma directa ou eventual, caracteriza o erro judiciário, ensejando a responsabilidade patrimonial do Juiz, além de caracterizar ilícito penal.⁶⁵

No tocante ao Erro Judicial, o que tipifica o erro judiciário está relacionado ao erro substancial que conduz a uma prestação jurisdicional defeituosa, através da inversão dos factos, da pessoa ou do próprio objecto da relação jurídica.⁶⁶

Relacionado à culpa, condiz com uma acção contrária ao direito, aquela em que o juiz decorre de uma provável previsibilidade do resultado e que os factos não são analisados individualmente.⁶⁷

No que concerne a decisão contrária à prova dos autos, corresponde ao facto de o juiz não se ater à prova que consta dos autos para proferir um juízo de mérito.⁶⁸

É Necessário consignar, que é através dela que será proferida a decisão mais justa possível para alcançar o anseio da parte que busca a prestação jurisdicional para ter a solução do litígio de forma justa.⁶⁹

Em relação ao erro imputável às partes e aos terceiros, está relacionado ao facto de que a decisão proferida ocorreu devido ao induzimento do juiz pelas partes envolvidas na relação processual, fazendo com que seja proferido um julgamento equivocado, baseando-se, por exemplo, em apresentação de documentos falsos, agindo de má-fé, enfim, qualquer outro meio que acarrete prejuízo a uma das partes desde que seja baseado em métodos fraudulentos.⁷⁰

Ademais, é importante frisar, que ao aplicar a Lei ao caso concreto, esta deve estar em conformidade com os parâmetros constitucionais, para posteriormente, não ensejar nulidade ou dever de indemnizar.⁷¹

1.5.1. Nexo de Causalidade

O nexo de causalidade é o liame que há entre a acção e o dano, haja vista ser imprescindível essa ligação para que ocorra a responsabilidade civil.⁷²

⁶⁴ Obcit (NUNES, 1999, pag. 112).

⁶⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010, pag. 47.

⁶⁶ DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 2006, pag. 109.

⁶⁷ Obcit (DINIZ, 2006, pag. 109).

⁶⁸ NUNES, Rômulo José Ferreira. *Responsabilidade do Estado por actos jurisdicionais*. São Paulo. 1999, pag. 110.

⁶⁹ Obcit (NUNES, 1999, pag. 109).

⁷⁰ Obcit (NUNES, 1999, pag. 109).

⁷¹ Obcit (NUNES, 1999, pag. 109).

⁷² DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil*. 20 ed., Saraiva. São Paulo, 2006. Pag. 662.

Existindo essa relação “será necessária a inexistência de causas excludentes de responsabilidade”, porquanto a existência de alguma destas exclui a responsabilidade do Juiz do dever de indemnizar, haja vista a vítima ter concorrido para a ocorrência do evento danoso.⁷³

Assim, para que o Juiz seja responsabilizado objectivamente, embora seja um pressuposto a inexistência de culpa na prática do acto, a parte lesada deverá demonstrar a relação de causalidade entre a acção e o dano para que surja o dever de indemnizar.⁷⁴

⁷³ Obcit (DINIZ, 2006, pag. 662).

⁷⁴ Obcit (DINIZ, 2006, pag. 662).

1.6. Teorias de responsabilidade Civil

O Direito Civil moderno consagra o princípio da culpa como basilar da responsabilidade extracontratual, abrindo, entretanto, exceções para a responsabilidade pelo risco criando-se assim um sistema misto de responsabilidade. Assim, a responsabilidade conforme o fundamento do Direito Civil moderno pode ser subjectiva ou objectiva.

1.6.1. Teoria Subjectiva

Assim, diz-se ser subjectiva a responsabilidade quando se baseia na culpa do agente, que deve ser comprovada para gerar a obrigação indemnizatória.⁷⁵ A responsabilidade do causador do dano, pois, somente se configura se ele agiu com dolo ou culpa.

Trata-se da teoria clássica, também chamada de teoria de culpa ou subjectiva, segundo a qual a prova da culpa *lato sensu* (Abrangendo o dolo) ou *stricto sensu* se constitui num pressuposto de dano indemnizável.⁷⁶

Em seguida, os demais posicionamentos doutrinários trás-nos a ideia de que não se pode afirmar serem espécies diversas de responsabilidade, mas seriam maneiras diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano, assim, na concepção deste doutrinador, a responsabilidade subjectiva inspira-se na ideia de culpa⁷⁷.

Por sua vez, no ordenamento jurídico Moçambicano a responsabilidade civil subjectiva é retratada pelo nº 1 do artigo 483º do Código Civil que, ao dispor sobre os actos ilícitos, determinava que *“Aquele que com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lezado pelos danos resultantes da violação”*.

1.6.2. Teoria Objectiva

E no que respeita a teoria objectiva aqui a lei impõe em determinadas situações, a obrigação de reparar o dano independentemente da culpa. É a teoria dita objectiva ou pelo risco, que dispensa a comprovação da culpa para a ocorrência do dano indemnizável.⁷⁸

Aqui, o essencial é que haja o dano e o nexo de causalidade para justificar a responsabilidade civil do agente.⁷⁹

Em seguida, na concepção da doutrina moderna, nesta teoria o essencial, é que haja o dano e o nexo de causalidade para justificar a responsabilidade civil do agente.⁸⁰

⁷⁵ VENOZA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Responsabilidade civil*. 12 ed., São Paulo: Atlas, 2012, pag. 15.

⁷⁶ Obcit (VENOZA, 2012, pag. 15).

⁷⁷ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano Ambiental e sua reparação*. Curitiba : Juruá, 2006.

⁷⁸ VENOZA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade civil**. 12 ed., São Paulo: Atlas, 2012

⁷⁹ Obcit (VENOZA, 2005, pag. 15).

A teoria do risco é a da responsabilidade objectiva. Segundo esta teoria, aquele que, através de sua actividade criar um risco de dano para terceiros, tem por obrigação repará-lo, mesmo que sua actividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa.⁸¹

Examina-se a situação e, se for comprovada, objectivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e do dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele que causou o dano.⁸²

Outros matizes da teoria do risco são realçados pela doutrina, como o *risco profissional*, decorrente de uma actividade laboral, e o *risco excepcional*, em que o dever de indenizar surge de actividade que acarreta excepcional risco, como é o caso da transmissão de energia eléctrica, exploração de energia nuclear, transporte de explosivos etc. Porém, como dito, o código Civil adoptou a teoria do *risco criado*⁸³.

Por sua vez, a teoria objectiva da responsabilidade civil encontra o seu amparo legal no nº 2 do artigo 483º conjugado pelo disposto no artigo 486º do Código Civil no qual dispõe que “*So existe obrigação de indemnizar independentemente da culpa nos casos especificos na lei*”.

Diante do exposto acima, no que respeita as teorias de responsabilidade Civil, importa referir que em alguns casos presume-se a culpa (Responsabilidade objectiva impropria), noutros a prova da culpa é totalmente indemnizável (Responsabilidade subjectiva propriamente dita).

Assim, tratando-se da distinção entre a responsabilidade subjectiva e objectiva, tem-se no sistema subjectivo, sem a culpa real ou artificialmente criada não há que se falar de responsabilidade e, no sistema objectivo, responde-se sem culpa, ou melhor, esta indagação não tem lugar.

Salvo melhor entendimento, em face do que foi apresentado acima, é pertinente constatar que a classificação mais importante, todavia, alude à dicotomia entre responsabilidade civil subjectiva e objectiva, a primeira exigindo e a segunda dispensando a *culpa* como elemento condicionante da reparação do dano. Aqui se trata da culpa em sentido lato, abrangendo o dolo e a culpa *stricto sensu* negligência, imprudência e imperícia.

⁸⁰ NERY JUNIOR, Nelson e Rosa Maria de Andrade Nery. Código Civil Comentado e legislação extravagante, 3ª edição. São Paulo : RT, 2005, pag. 267.

⁸¹ Obcit (NERY JUNIOR, 2005, pag. 267).

⁸² Obcit (NERY JUNIOR, 2005, pag. 267).

⁸³ Obcit (NERY JUNIOR, 2005, pag. 267).

1.7. Análise comparativa do regime instituído pelo art. 5 da lei nº7/2009 de 11 de Março, com direito Português aplicável ao caso.

A responsabilidade civil dos juizes no exercício da função é um tema debatido em todos os ordenamentos jurídicos contemporâneos, alguns concedem aos magistrados por actos praticados no desempenho da sua actividade e outros possuem regramento expresso quanto a responsabilidade jurisdicional.

No ordenamento jurídico moçambicano, o regime da irresponsabilidade do Juiz por Danos decorrentes do Erro do judicial, encontra-se consagrado, expressamente, na Constituição da Republica de Moçambique em seu artigo 217º, no artigo 483º, conjugado pelo nº 2 do artigo 8º ambos do Código Civil, bem como na lei 7/2009 de 11 de Março, nomeadamente no seu artigo 5º da referida lei.

Em Portugal, no domínio da responsabilidade civil por facto praticado pelo Juiz, na sua qualidade de sujeito de Direito Público, a regra que inicialmente vigorou e que chegou ao século XIX, ainda que com excepções, foi a da irresponsabilidade jurídica do Estado e dos seus agentes⁸⁴.

Na vigência do Código Civil de Seabra, em Portugal o Estado não respondia sendo pessoal a responsabilidade do funcionário que no caso em concreto o Juiz responsável pela decisão errónea e, ainda assim precedida, em certos casos, de autorização do Governo (a garantia administrativa)⁸⁵.

Com efeito, de acordo com o preceituado no artigo 2399.º do Código Civil de Seabra, “os empregados públicos, de qualquer ordem ou graduação que sejam, não são responsáveis pelas perdas e danos, que causem no desempenho das obrigações que lhes são impostas por lei, excepto se excederem ou não cumprirem, de algum modo, as disposições da mesma lei”.⁸⁶

E o artigo 2400º do referido código acrescentava que “se os ditos empregados, excedendo as suas atribuições legais, praticarem actos, de que resultem para outrem perdas e danos, serão responsáveis do mesmo modo que os simples cidadãos”⁸⁷.

Quanto à actividade legislativa do Estado e no plano da técnica jurídica, a orientação ia no sentido de não considerar o Estado responsável pelos danos causados aos particulares por uma reforma legislativa, salvo casos especiais que não invalidassem o princípio geral enunciado, pois, nessas hipóteses, a responsabilidade não encontra o seu fundamento directo no exercício, pelo Estado, da função legislativa, mas na

⁸⁴ GARCIA, Maria da Glória Dias - A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas, 2001.

⁸⁵ Obcit (GARCIA, 2005).

⁸⁶ Obcit (GARCIA, 2005).

⁸⁷ Obcit (GARCIA, 2005).

inexecução das suas obrigações contratuais. Só caso a caso, e perante fortes razões de equidade, poderia o legislador reconhecer o direito a uma indemnização⁸⁸.

Com a entrada em vigor da Constituição de 1933 continua, pois, a valer a irresponsabilidade do Juiz por erro judicial.

⁸⁸ DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil*. 20 ed., Saraiva. São Paulo, 2006.

1.8. Limites ao princípio da irresponsabilidade dos magistrados judiciais decorrentes das suas decisões.

Em torno do que encontra-se plasmado nos artigos acima, apenas a actuação fora dos limites estabelecidos para a actuação jurisdicional geraria a responsabilização do juiz, entretanto, caberia aos próprios magistrados definirem suas competências o que redundaria em imunidade absoluta, como forma de garantir a independência funcional.⁸⁹

Ora, o nº 1 do artigo 216º da Constituição da República de Moçambique, estabelece que no exercício das suas funções, os juízes são independentes e, apenas devem obediência à lei.

Ademais, o nº 2 do artigo acima supracitado estabelece que os juízes têm igualmente as garantias de imparcialidade e irresponsabilidade.

Assim, pode-se desse modo identificar na doutrina e outro argumento para afastar a responsabilidade civil por acto judicial: *a fiabilidade humana*. Sob esta óptica, é o próprio da actividade humana a ocorrência de falhas e, por isso, o Juiz estaria isento de responsabilidade por erros na prestação jurisdicional.⁹⁰

Porém, o magistrado, assim como qualquer outra pessoa pode não acertar. Deste modo, se a actuação judicial ocorrer dentro dos limites de competências estabelecidas constitucionalmente, não se pode imputar ao juiz responsabilidade por erro de suas decisões, pois, seus poderes decorreriam da própria Constituição da República Moçambicana.⁹¹

⁸⁹ DERGINT, Augusto de Amaral. Responsabilidade do Estado por actos Judiciais. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1994.

⁹⁰ BARBI, Celso, Agrícola. Comentários do Código do processo civil. Rio de Janeiro. 1988.

⁹¹ GUIMARAES, Mari. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro, 1958.

1.9. Literatura Empírica

O autor Aurélio Adelino Bernardo, apresentou um trabalho de conclusão de curso na Universidade Federal do Paraná em 2014, tendo como tema *Responsabilidade civil do estado por lesão aos direitos fundamentais*, tema este que possui uma caracterização similar com a pretensão do autor em alusão.⁹²

Assim, o autor acima referenciado, teve como escopo demonstrar que no contexto do Estado de direito democrático, caracterizado pela submissão do Estado ao direito, uma estrutura orgânica baseada no princípio da separação de poderes, bem como pela promoção e a garantia dos direitos fundamentais, sendo que na sua óptica a responsabilidade civil do Estado desempenha importância incessante na materialização dos Direitos fundamentais, visto que é uma das garantias dos cidadãos ante a conduta e risco inerente à actividade estatal lesiva à aqueles direitos existenciais.⁹³

Apartir da pesquisa realizada pelo autor acima descrito, das principais ideias organizadas e reflexões propostas ao longo do seu trabalho, contactou-se que o Estado Juridicamente organizado submete-se às normas de Direito e para alcançar sua finalidade, consubstanciada no bem comu, exerce actividade distribuídas a órgãos distintos, divididas em funções específicas, evitando-se dessa forma o autoritarismo e a concentração do poder estatal.⁹⁴

Esses órgãos harmônicos e independente entre si, denominados pela Constituição Federal, os Poderes Executivos, Legislativos e Judiciários, encontram-se equilibrados no sistema constitucional pelo mecanismo de freios e contrapesos, com limitações e controlos recíprocos.⁹⁵

No que respeita às teorias de responsabilização do Estado-Juíz, constatou-se no ordenamento Jurídico brasileiro, consagra-se a teoria do risco administrativo, fundamento da responsabilidade objectiva do Estado em face do dano causado a terceiros por seus agentes, no exercício de suas actividades, mantendo expresso o dever ou poder de regresso em face dos agentes estatais.⁹⁶

Verifica-se aqui que o dever do Estado não é absoluto, pois pode ser excluído ou mitigado em razão da ocorrência de causa excludente da responsabilidade que importe o rompimento ou atenuação do nexos causal como elemento intrínseco para a configuração da responsabilidade do Estado, consubstanciado na idoneidade da causa.⁹⁷

⁹² BERNARDO, Aurélio Adelino. *Responsabilidade civil do estado por lesão aos direitos fundamentais*. Universidade Federal do Paraná – Brasil. 2014.

⁹³ Obcit (BERNARDO, 2014, pag. 7).

⁹⁴ Obcit (BERNARDO, 2014).

⁹⁵ Obcit (BERNARDO, 2014).

⁹⁶ Obcit (BERNARDO, 2014).

⁹⁷ Obcit (BERNARDO, 2014).

Logo, para a ocorrência da responsabilidade extracontratual do Estado em face do terceiro lesado, imprescindível o elo de causalidade entre a conduta do agente estatal e o dano ocasionado, relacionando-se esse resultado lesivo de forma directa e imediata com a conduta do Estado. Por conseguinte, sem a existência de nexu causal não há responsabilidade do Estado.⁹⁸

Como contrapartida à actividade por meio da qual o poder é exercido aparece a responsabilidade civil do Estado, pois este, no desempenho de quaisquer de suas funções estatais, é civilmente responsável pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, cuja obrigação decorre de um acto antijurídico que onera o cidadão que não tem o dever jurídico de suportar o prejuízo.⁹⁹

Quanto a fiabilidade do juiz no exercício da actividade judiciária, constatou-se no trabalho em alusão que o argumento é desprovido de razão, pois é justamente pela possibilidade de erros e falhas comuns ao ser humano que há de ser garantida a sua contrapartida, a reparação pelo Estado dos erros praticados por seus Juizes, uma vez que pela teoria de imputação directa se entendem como erros do próprio Estado, da mesma forma como acontece com a reparação dos danos advindos de falhas dos agentes dos poderes executivos e legislativos.¹⁰⁰

No que concerne ao argumento da independência do Juiz, é certo que a actividade jurisdicional deve ser prestada pelo Juiz sem que este exercite de maneira insegura e constrangido pela possibilidade de sua sua responsabilização em face do jurisdicionado.¹⁰¹

Contudo, não é impeditiva da responsabilidade do Estado-juiz, ao contrário, é uma garantia também dada ao próprio juiz, assegurando que sua actividade pode ser exercida sem o temor de que será responsabilizado de forma pessoal e directa.¹⁰²

Relativamente ao limite para a responsabilização do juz em casos de erros, o autor referencia alude que o Estado-juiz será responsável pela reparação do injusto prejuízo sofrido pelo cidadão em razão do defeito na prestação de serviços judiciários, em que pesem as muitas justificativas atinentes a multiplicação de litígios.¹⁰³

⁹⁸ Obcit (BERNARDO, 2014).

⁹⁹ Obcit (BERNARDO, 2014).

¹⁰⁰ Obcit (BERNARDO, 2014).

¹⁰¹ Obcit (BERNARDO, 2014).

¹⁰² Obcit (BERNARDO, 2014).

¹⁰³ Obcit (BERNARDO, 2014).

1.10. Literatura focalizada

A autora Inocência Silvana Banze desenvolveu um trabalho em Moçambique em 2019 na Universidade Eduardo Mondlane, sediada na Cidade de Maputo, no qual tinha como tema “*Responsabilidade civil do Estado pela morosidade na prestação Jurisdicional*”, tema este que possui uma caracterização similar com a pretensão do autor em do presente trabalho.

Em seu trabalho, esse tinha como objectivo geral analisar a possibilidade de se responsabilizar o Estado pela omissão na prestação jurisdicional, buscando deste modo apresentar uma análise da evolução histórica do instituto da responsabilidade civil estatal em relação aos actos praticados pelos seus agentes, desde a ideia de irresponsabilidade civil até a actual previsão do artigo 217º da CRM conjugado pelo artigo 5º da lei 7/2009 de 11 de Março, que consagra a responsabilidade objectiva.¹⁰⁴

Na óptica deste autor para que surja a obrigação de indenizar é necessário alguns pressupostos a serem considerados, nomeadamente: haja um facto (uma acção ou omissão humana, ou um facto humano, mas independente da vontade, ou ainda um facto da natureza), que seja antijurídico, isto é, que não seja permitido pelo Direito, em si mesmo ou nas suas consequências.¹⁰⁵

Que o facto possa ser imputado a alguém, seja por dever a actuação culposa da pessoa, seja por simplesmente ter acontecido no decurso de uma actividade realizada no interesse dela; que tenham sido produzidos danos; assim como que tais danos possam ser juridicamente considerados como causados pelo acto ou facto praticado, embora em casos excepcionais seja suficiente que o dano constitua risco próprio da actividade do responsável, sem propriamente ter sido causado por esta.¹⁰⁶

Assim, Durante as suas abordagens a autora concluiu que partindo da premissa de actividade jurisdicional ser um serviço público, além desse serviço ser um direito fundamental previsto no postulado do acesso a justiça, propõe-se a aplicação da norma constitucional da responsabilidade objectiva inclusive nos casos em que a prestação jurisdicional é prestada de forma insatisfatória por conta da demora injustificada para a solução de uma lide, causando danos àqueles que se submetem à tutela estatal para a solução de seus conflitos.

¹⁰⁴ BANZE, Inocência Silvana. *Responsabilidade civil do Estado pela morosidade na prestação Jurisdicional*, Maputo-Moçambique. 2019.

¹⁰⁵ Obcit (BANZE, 2019).

¹⁰⁶ Obcit (BANZE, 2019).

Outrossim, em suas abordagens a autora concluiu ainda que a responsabilidade civil do Estado passou por um longo processo de evolução, partindo da sua total irresponsabilidade até o actual entendimento da responsabilidade objectiva fundada na teoria do risco administrativo estendendo não apenas às pessoas jurídicas do direito público mas também às de direito privado que estejam prestando serviços de natureza puublica.¹⁰⁷

Entretanto, apesar da questão já se encontrar pacificada em relação aos actos do poder executivo, concluiu que existe grande resistência, sobretudo pelos Tribunais, em reconhecer a incidência da norma também para danos provenientes de actos e omissões na prestação jurisdicional.¹⁰⁸

Esta prestação jurisdicional, apesar de actividade tipicamente exercida pelo poder judiciário, não pode ser colocada à margem das regras pertinentes à actividade estatal . o judiciário, não obstante o importante papel que desempenha como guardião da Constituicao e administrador da justiça não pode se sobrepor aos demais poderes constituídos.¹⁰⁹

Sendo parte integrante do Estado, não é possível admitir que o poder judiciario seja o último reduto da irresponsabilidade estatal.¹¹⁰

Deste modo, a autora em seu trabalho refutava todas as justificativas neste sentido *desde a soberania do judiciário, a necessária independencia da magistratura e a exigência de permissão* legal expressa, demonstrando a possibilidade de se admitir a responsabilização estatar por actos jurisdicionais.¹¹¹

Além disso, definindo a prestação jurisdicional como serviço público, tanto pelo monopólio estatal em sua prestação quanto pela sua evidente função de concretização de direitos fundamentais, também é possível se aplicar a cláusula da responsabilidade civil objectiva aos casos em que a prestação é denegada ou insuficiente.¹¹²

Nesses termos, a autora concluiu que é indiscutível a existência de grandes quantidades de processos que o poder judiciário tramita actualmente prejudicando o andamento destes em prazo razoável.¹¹³

Entretanto, não é justo que se impute ao cidadão que arque com os danos derivados da demora na prestação do serviço.¹¹⁴

¹⁰⁷ Obcit (BANZE, 2019).

¹⁰⁸ Obcit (BANZE, 2019).

¹⁰⁹ Obcit (BANZE, 2019).

¹¹⁰ Obcit (BANZE, 2019).

¹¹¹ Obcit (BANZE, 2019).

¹¹² Obcit (BANZE, 2019).

¹¹³ Obcit (BANZE, 2019).

¹¹⁴ Obcit (BANZE, 2019).

CAPÍTULO-II: Análise e Interpretação de dados

Nesse presente capítulo pretende-se analisar e interpretar os subcapítulos em função dos objectivos específicos da pesquisa tendo em atenção a resposta do problema identificado no presente trabalho bem como a observância do objectivo Gesal da pesquisa em questão. Trata-se da composição central do trabalho correspondendo a essência do que propõe a analisar.

2.1. O regime jurídico moçambicano da responsabilidade Civil do Juiz por danos decorrentes do erro judicial.

Varios pensamentos da doutrina clássica remete a prestação da justiça correspondente a um verdadeiro serviço público pelo facto desta actividade ser desempenhado de forma directa e exclusivamente pelo poder Público.¹¹⁵

A jurisdição é prestada de forma directa pelo Juiz na qualidade de um dos agentes responsável pela administração de uma das funções do Estado em regime do monopólio, com vistas à satisfação da necessidade colectiva de soluções de conflitos, sendo regida por regime jurídico do Direito Público.¹¹⁶

Por conseguinte, nos termos previstos no nº 1 do artigo 211º da CRM, os tribunais têm como objectivo garantir e reforçar a legalidade como factor da estabilidade jurídica, garantir o respeito pelas leis, assegurar os direitos e liberdades dos cidadãos, assim como os interesses jurídicos dos diferentes órgãos e entidades com existência legal.

Em face desta temática, notou-se que tanto o primeiro autor quanto o segundo bem como a legislação moçambicana partilham informações convergente no que respeita ao regime jurídico da Responsabilidade Civil do Juiz por danos decorrentes do erro Judicial. Assim, convém ressaltar que sendo a actividade judicial exercida de forma directa e exclusivamente pelos tribunais por meio da função judicial, esta actividade passa a pertencer ao regime do direito público, pelo facto da função ser administrada por um dos órgãos de soberania do Estado, onde as actividades são centralizadas nos termos em que estipula o nº 1 do artigo 211º conjugado pelo artigo 133º ambas da CRM.

¹¹⁵ NUNES, Rômulo Jose Ferreira. *Responsabilidade do Estado por actos Jurisdicionais*. São Paulo. 1999.

¹¹⁶ BARRETO, Lucas Hayane Dantas. *Responsabilidade civil do Estado por denegação do acesso a justiça*. Revista de Direito Administrativo. Volume 262. Rio de Janeiro. 2013.

2.2. Teorias da responsabilidade Civil

Há quem defende que nem sequer devia haver responsabilidade civil contra os juízes por danos decorrentes do erro judicial, pois, de acordo com os princípios da independência e da irresponsabilidade, os juízes não respondem pelos seus actos e que não se pode querer julgar um julgador¹¹⁷.

Em seguida, os demais doutrinadores entendem que não se pode responsabilizar um órgão de soberania, como o caso de um juiz, referenciando-se que o mesmo goza das prerrogativas de independência (Art. 4º da lei nº7/2009 de 11 de Março) e de irresponsabilidade ou seja, de não responder pelos seus actos (Artigo 5º do estatuto dos magistrados Judiciais)¹¹⁸.

Por sua vez, entendeu-se que são bastantes os mecanismos de autocontrolo do poder judiciário, nomeadamente através da acção disciplinar do Conselho Superior da Magistratura Judicial, da Inspeção à actividade judicial, da via do recurso no caso dos tribunais de instância, para além da relação entre os tribunais, a procuradoria e a Ordem dos Advogados de Moçambique, defendendo-se de igual modo que o princípio da irresponsabilidade dos Juizes deve prevalecer diante de decisões erróneas.¹¹⁹

Por contra partida, o artigo 5º da lei 7/2009 de 11 de Março, estabelece que “*os magistrados não podem ser responsabilizados pelos julgamentos e decisões, excepto nos casos especialmente previsto na lei*”.

Diante dos posicionamentos acima apresentados, contactou-se que tanto o primeiro autor, quanto o segundo, assim como o terceiro a utór quanto o estatuto dos magistrados judiciais, traz uma concordância nos fundamentos, defendendo-se deste modo que os mecanismos de autocontrolo do poder judiciário por si só são bastantes, pois, segundo os posicionamentos acima apresentados, de contrário seria chegar ao cúmulo de querer julgar o julgador.

Salvo melhor entendimento, não seria ideal o simples facto de se partir da premissa falaciosa de que a responsabilidade pessoal dos juízes tem apenas a via disciplinar visto que é um erro enorme.

Aliás, a própria Constituição da República de Moçambique em seu artigo 217º, dispõe que os juízes respondem civil, criminal e disciplinarmente por actos praticados no exercício das suas funções apenas nos casos especialmente previstos na lei, e tais casos têm

¹¹⁷ VENOZA, Sílvio de Salvo. Direito civil: Responsabilidade civil. 12 ed., São Paulo: Atlas, 2012

¹¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson e Rosa Maria de Andrade Nery. Código Civil Comentado e legislação extravagante, 3ª edição. São Paulo : RT, 2005, pag. 267.

¹¹⁹ SILVA, Danny Monteiro da. Dano Ambiental e sua reparação. Curitiba : Juruá, 2006.

expressa conação legal, deixando claro que podem ser responsabilizados criminal e civilmente. No entanto, não é pelo facto de alguém ser titular de um órgão do Soberania que se vai pensar que não deve respeito à lei.

E o argumento de que a via disciplinar é suficiente para a responsabilização do juízes, notou-se ser inócuo, isto porque a Constituição da República Moçambicana no seu artigo 217º e o Código Civil no seu nº 1 do artigo 483º dizem totalmente o contrário.

A finalidade da responsabilidade disciplinar é diferente da responsabilidade civil, visto que na responsabilidade civil o objectivo é colocar o lesado na situação em que estaria se o facto prejudicador não tivesse afectado a sua esfera jurídica, enquanto que a responsabilidade disciplinar visa apenas aferir se o magistrado agiu dentro das regras e dos princípios deontológicos da magistratura e da eficácia na administração da justiça, daí que se a responsabilização dos magistrados esgotar-se apenas por via disciplinar, não se acautela o direito à indemnização do cidadão que teve que arcar com o dano decorrente de um erro judicial.

2.3. Análise comparativa do regime instituído pelo art.5 da lei nº7/2009 de 11 de Março com direito Português aplicável ao caso.

Não se pretendeu no presente trabalho esgotar-se no tema da responsabilidade civil do Juiz por danos decorrentes do erro Judicial nos sistemas estrangeiros; apenas fez-se menção a dois países nomeadamente: Moçambique e Portugal, tendo em consideração a influência de suas leis na formação do direito positivo nacional.

Ora, em torno dessa temática, constatou-se que ordenamento jurídico moçambicano, o regime da irresponsabilidade do Juiz por Danos decorrentes do Erro do judicial, encontra-se consagrado, expressamente, na Constituição da República de Moçambique em seu artigo 217º no qual estabelece que *os juízes respondem civil, criminal e disciplinarmente por actos praticados no exercício das suas funções apenas nos casos especialmente previstos na lei,*

Na mesma senda, a nível do código civil Moçambicano, o instituto da responsabilidade Civil encontra o seu amparo no disposto nº 1 do artigo 483º, conjugado pelo nº 2 do artigo 8º ambos do Código Civil, bem como na lei nº7/2009 de 11 de Março, em seu artigo 5º da referida lei.

Em seguida, no contexto jurídico Português, o instituto da irresponsabilidade do Juiz encontra-se previsto no artigo 14.º da lei 67/2007 de 31 de Dezembro, no qual em seu nº 1, estabelecendo deste modo que *sem prejuízo da responsabilidade criminal em que possam incorrer, os magistrados judiciais e do Ministério Público não podem ser directamente responsabilizados pelos danos decorrentes dos actos que pratiquem no exercício das respectivas funções, mas, quando tenham agido com dolo ou culpa grave, o Estado goza de direito de regresso contra eles.*

Ademais, nos termos constante no nº 2 do artigo supra citado, decisão de exercer o direito de regresso sobre os magistrados cabe ao órgão competente para o exercício do poder disciplinar, a título oficioso ou por iniciativa do Ministro da Justiça.

De igual sorte, o regime prescrito pelo artigo 216.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, em particular para os magistrados judiciais, veda a responsabilização destes fora das situações a que a lei atribua esse efeito, visando salvaguardar o valor e princípio fundamental da independência judicial, sem impedir a responsabilização em casos devidamente fundados e com suporte legal.

Assim, princípio geral vigente no direito português é o da irresponsabilidade dos juizes nos seus julgamentos.

No entanto, a Constituição portuguesa de 1933 ressalva que, por abuso ou irregularidades no exercício de suas funções, os magistrados ficam sujeitos às respectivas sanções civis, criminais e disciplinares.¹²⁰

Em torno das posições acima apresentadas, notou-se haver uma divergência entre a legislação Moçambicana e Portuguesa visto que na constituição da República Moçambicana no seu artigo 217º apenas faz referência de que os juízes respondem de forma civil, criminal assim como disciplinarmente não especificando os termos em que juiz terá de responder civil, criminal e disciplinarmente em casos de erros, com vista a garantir a reparação digna do direito da parte prejudicada.

Assim, o princípio da independência plasmado no artigo 4º do estatuto geral dos magistrados judiciais em moçambique, limita a parte prejudicada pelo erro judicial a requerer a reparação do direito, no sentido de que este não garante uma reparação eficaz do seu direito.

Quer-se com isso dizer que se o cidadão é prejudicado pelo facto do Juiz administrar uma má justiça ou pelo facto deste de forma negligente e intencional limitar o direito dos cidadãos de verem as suas causas resolvidas dentro do que a lei estabelece, não lhes resta mais nada senão responsabilizá-los. Pois, essa seria uma forma de pressão legítima do seu inconformismo.

Outrossim, o nº 1 do artigo 483º do Código Civil Moçambicano já deixa claro ao referir-se que “*aquela que*” este termo remete-nos a qualquer cidadão Moçambicano sem excepção, seja qual for a categoria funcional que ocupa, a raça assim com outras qualidades, desde que se encontre no território nacional faz com que este seja vinculado a legislação nacional.

Porém, ao se plasmar no disposto artigo 5º da lei nº7/2009 de 11 de Março, parece ir contra aos termos preceituados no nº 1 do artigo 483º do Código Civil bem como no disposto no 217º da Lei mãe (CRM).

Contrariamente ao que se verifica na República Portuguesa, o artigo 216º da CRP, já apresenta os mecanismos usados para o ressarcimento de eventuais danos causados pelos juízes no exercício de suas funções, passando deste modo a abrir a mão para que as vítimas de sentenças injustas, possam recorrer e ver-se ressarcidos os seus direitos.

¹²⁰ BUZAID, Alfredo. *Da responsabilidade do juiz*. In: Revista de Processo. São Paulo 1 Revista dos Tribunais, 1978.

Ademais, naquele ordenamento jurídico, em casos de violações de direitos de terceiros, a responsabilização recai ao Estado onde posteriormente aplicar-se-à o Direito de regresso contra os respectivos defraudadores da Lei.

Assim, diante destes dois ordenamentos Jurídicos, convem salientar que o ordenamento Jurídico Português é o mais adequado pelo facto deste apresentar fácil acesso na reparação de direitos violados bem como atribuição de tratamentos eficazes que garantam a responsabilização dos Juizes em casos de erros.

2.4. Limites ao princípio da irresponsabilidade dos magistrados judiciais decorrentes das suas decisões.

Em torno desta temática alguns doutrinadores afirmaram que no caso de o julgador causar o dano por sua culpa ou dolo, o Juiz deverá responder pelos prejuízos que forem causados, e depois exercer o direito de regresso contra o causador do dano.¹²¹

Assim, o autor acima descrito afirmou existir impedimentos para que o Juiz seja responsabilizado por sua função judiciária visto que o Judiciário actua como agente público, e em caso de decisões lesivas, que não observem o Direito da parte condenada de forma injusta, o Juiz responderá por elas”.¹²²

Em seguida, assegurou-se que apenas a atuação fora dos limites estabelecidos para a actuação jurisdicional geraria a responsabilização do juiz, entretanto, caberia aos próprios magistrados definirem suas competências o que redundaria em imunidade absoluta, como forma de garantir a independência funcional.¹²³

Por sua vez, nos termos estabelecidos pelo nº 1 do artigo 216º da Constituição da República de Moçambique, no exercício das suas funções, os juízes são independentes e, apenas devem obediência à lei, sendo que a luz do nº 2 do artigo acima supracitado, os juízes têm igualmente as garantias de imparcialidade (Cfr artigo 4º da Lei nº7/2007 de 11 de Março) e irresponsabilidade (Cfr artigo 5º da Lei nº7/2007 de 11 de Março).

Assim, pude-se desse modo identificar na doutrina o outro argumento para afastar a responsabilidade civil por erro judicial: *a fiabilidade humana*. Sob esta óptica, é o próprio da actividade humana a ocorrência de falhas e, por isso, o Juiz estaria isento de responsabilidade por erros na prestação jurisdicional.¹²⁴

Porém, o magistrado, assim como qualquer outra pessoa pode não acertar. Deste modo, se a actuação judicial ocorrer dentro dos limites de competências estabelecidas constitucionalmente, não se pode imputar ao juiz responsabilidade por erro de suas decisões, pois, seus poderes decorreriam da própria Constituição da República Moçambicana.¹²⁵

Na mesma senda, convenha-se afirmar que os magistrados são responsáveis por danos causado nos seguintes termos:

- a) quando tenham sido condenados por crime de promessas de suborno, concussão ou prevaricação;

¹²¹ VENOZA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Responsabilidade civil*. 12 ed., São Paulo: Atlas, 2012

¹²² Obcit (VENOZA, 2012).

¹²³ DERGINT, Augusto de Amaral. *Responsabilidade do Estado por actos Judiciais*. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1994.

¹²⁴ BARBI, Celso, Agrícola. *Comentários do Código do processo civil*. Rio de Janeiro. 1988.

¹²⁵ GUIMARÃES, Mari. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro, 1958.

- b) nos casos de dolo, quando a lei lhes impuser expressamente essa responsabilidade;
- c) quando denegarem justiça.¹²⁶

A *denegação da justiça* representa uma das hipóteses que enseja a responsabilidade do Juiz quando prejuízos decorrem da actuação ou da falta de actuação do poder judiciário.¹²⁷

Ocorre a denegação da justiça quando o dever de prover justiça e de aparelhar os órgãos competentes para tal são desrespeitados pelo Juiz¹²⁸.

Em suma, a denegação seria uma violação de um dever funcional pelo poder judiciário, que poderá ocorrer quando o Juiz nega aplicação do direito, a execução de uma sentença ou negligencia o andamento de um processo.

Em face dos posicionamentos acima apresentados, nota-se haver uma divergência, isto porque o que a lei diz, não condiz com o pensamento dos demais doutrinários a respeito dos limites para a responsabilização dos Juizes por erros que cometerem.

Desta feita, entendeu-se que o partindo-se da análise do preceito contido no artigo 5º da lei nº7/2009 de 11 de Março conjugado com o nº 2 do artigo 216º da CRM, preserva os Juizes no que concerne a responsabilização, mas estes não podem se escudar nesse princípio, porque o princípio da irresponsabilidade não é um privilégio do magistrado como muitos devem pensar, porém nos casos em que a sua actuação é desconforme à lei, há que se falar de responsabilização dos juízes pelas decisões erróneas.

Não faz sentido conservar esse princípio quando o magistrado deixou-se corromper ou cometeu qualquer outro crime, pois aí terá que ser responsabilizado não só disciplinarmente, mas também a nível civil se for o caso e criminal.

A própria Constituição da República de Moçambique no seu nº 1 do artigo 217º dita as circunstâncias, processos em que um juiz responde. Em torno disto manifesto a minha concordância no tratamento dado aos Juizes no que concerne aos limites ao princípio da irresponsabilidade Civil dos magistrados judiciais decorrentes das suas decisões.

¹²⁶ Obcit (GUIMARÃES, 1958).

¹²⁷ BARRETO, Lucas Hayane Dantas. *Responsabilidade civil do Estado por denegação do acesso a justiça*. Revista de Direito Administrativo. Volume 262. Rio de Janeiro. 2013.

¹²⁸ NUNES, Rômulo Jose Ferreira. *Responsabilidade do Estado por actos Jurisdicionais*. São Paulo. 1999.

CONCLUSÃO

Relativamente a noção da Responsabilidade Civil, restou confirmada que este termo relaciona-se ao facto de responder pelos próprios actos, da pessoa por quem responde, ou de coisa ou animal sob sua guarda e decorre de simples imposição legal.

Ou por outra, a Responsabilidade Civil revela uma obrigação que será imposta a qualquer um, haja vista o surgimento de uma lesão ao direito alheio. Assim, olhando pela essência do tema proposto, pude-se constatar que a responsabilidade civil do Juiz traduz-se na obrigação legal, que é imposta ao violador do direito alheio o dever de ressarcir os danos causados a terceiros por suas actividades.

Pretendeu-se com isso dizer que sempre que um haja uma decisão transitada em julgada proferida pelo juiz que coloque em causa os direitos da parte condenada de forma injusta, há que se responsabilizar o órgão que tomou a decisão, tendo o respeito aos preceitos legais previstos no nº 1 do artigo 483º do Código Civil.

No que respeita a análise do regime Jurídico instituído pelo artigo 5º da lei 7/2009 da 11 de Março com o direito português aplicável ao caso, restou confirmada que sendo a actividade judicial exercida de forma directa e exclusivamente pelos tribunais por meio da função judicial, esta actividade passa a pertencer o regime do direito público, pelo facto da função ser administrada por um dos órgãos de soberania do Estado, sendo que as actividades são centralizadas nos termos em que estipula o nº 1 do artigo 211º conjugado pelo artigo 133º ambas da CRM.

Assim, para que o Juiz seja responsabilizado objectivamente, embora seja um pressuposto a inexistência de culpa na prática do acto, a parte lesada deverá demonstrar a relação de causalidade entre a acção e o dano para que surja o dever de indemnizar.

No que respeita as teoria de responsabilidade civil, ficou-se configurado que esta pode ser vista mediante duas perspectiva, nomeadamente: *Teoria subjectiva e Teoria Objectiva*.

Relativamente a *análise comparativa do regime instituído pelo art.5º da lei nº7/2009 de 11 de Março com direito Português aplicável ao caso*, restou configurado haver uma divergência entre a legislação Moçambicana e Portuguesa pelo facto da constituição da República Moçambicana no seu artigo 217º apenas fazer referência da responsabilidade Civil dos juízes olhando-se pela ala civil, criminal e disciplinar não especificando os casos em que os mesmos serem submetidos a responsabilização facto que limita a parte condenada por erro Judicial de recorrer a responsabilização do Juíz em casos de erros judicial.

Contrariamente ao que se verificou na República Portuguesa, o artigo 216º da CRP, aqui, deixou-se os mecanismos usados para o ressarcimento de eventuais danos causados pelos juízes no exercício de suas funções, passando deste modo a abrir a mão para que as vítimas de sentenças injustas, possam recorrer e ver-se ressarcidos os seus direitos. Ademais, naquele ordenamento jurídico, em casos de violações dos direitos dos terceiros, a responsabilização recai ao Estado onde posteriormente aplicar-se-à o Direito de regresso contra os respectivos defraudadores da Lei.

Assim, diante destes dois ordenamentos Jurídicos, constatou-se que o ordenamento Jurídico Português é o mais adequado pelo facto deste apresentar fácil acesso na reparação de direitos violados bem como atribuição de tratamentos eficazes que garantam a responsabilização dos Juizes em casos de erros.

Por conseguinte, falando concretamente dos Limites ao princípio da irresponsabilidade dos magistrados judiciais decorrentes das suas decisões constatou-se que os magistrados são responsáveis por danos causado nos seguintes termos: *quando tenham sido condenados por crime de promessas de suborno, concussão ou prevaricação; nos casos de dolo, quando a lei lhes impuser expressamente essa responsabilidade e quando denegarem justiça.*

Pois, entendeu-se no presente trabalho que o partindo-se da análise do preceito contido no artigo 5º da lei nº7/2009 de 11 de Março conjugado com o nº 2 do artigo 216º da CRM, preserva os Juizes no que concerne a responsabilização, mas estes não podem se escudar nesse princípio, porque o princípio da irresponsabilidade não é um privilégio do magistrado como muitos devem pensar, porém nos casos em que a sua actuação é desconforme à lei, há que se falar de responsabilização dos juízes pelas decisões erróneas.

Com efeito, esta monografia venceu o seu propósito investigatório, eis que analisou cientificamente as as hipótese previstas acima mencionadas.

No final desta pesquisa, verificou-se o Juiz possui responsabilidade pelos seus actos mas esta responsabilização recai muita das vezes na responsabilidade disciplinar, no caso desta monografia, em especial a função jurisdicional, notou-se que não foge a regra de responsabilização estabelecida no artigo 217º da CRM.

Entretanto, o tema é de grande complexidade. Não se pretendeu esgotá-lo, mas tão somente trazer informações úteis aos profissionais e académicos do direito e sociedade em geral consideran-se que a actividade jurisdicional interessa a todos, devido a sua importância.

SUGESTÃO

Em torno das abordagens feitas ao tema *Responsabilidade Civil do Juiz por danos decorrentes do erro Judicial*, sugere-se que o legislador institua uma norma especial que regulamente e defina critérios para que os magistrados respondam por danos morais e patrimoniais decorrentes de erros judiciais.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

Legislações:

REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, *Constituição da República*, (2018) in Boletim da República I série nº 115 de 12 de Junho.

REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, Lei n.º 7/2009 de 11 de Março, *lei que aprova o Estatuto dos Magistrados Judiciais e revoga a lei 10/91 de 30 de Julho* in Boletim da República I série nº 10 de 11 de Março.

REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, Decreto-Lei n.º lei nº 3/2006 de 23 de Agosto, *doplna que aprova o Código Civil, regula a sua aplicação e revoga o decreto 47 344/66, de 25 de Novembro, toda a legislação civil reactiva às matérias que o mesmo abrange.*

Doutrina:

APPOLINÁRIO, Fábio. *Dicionário de Metodologia Científica*. 2ª. ed. Atlas editora. São Paulo. 2011.

BARRETO, Lucas Hayane Dantas. *Responsabilidade civir do Estado por denegação do acesso a justiça*. Revista de Direito Administrativo. Volume 262. Rio de Janeiro. 2013.

BARBI, Celso, Agrícola. *Comentários do Código do processo civil*. Rio de Janeiro. 1988.

BANZE, Inocência Silvana. *A problemática do dano as águas interiores e sua reparação*, Maputo, Moçambique – 2019.

BORGES, Alice Gonzales. *A responsabilidade civil do Estado à luz do código civil: um toque de direito público*. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BUZAID, Alfredo. *Da responsabilidade do juiz*. In: Revista de Processo. São Paulo 1 Revista dos Tribunais, 1978.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010.

DERGINT. Augusto de Amaral. *Responsabilidade do Estado por actos Judiciais*. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1994.

DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil*. 20 ed. Saraiva. São Paulo, 2006.

DOS REIS, Felipa Lopes, *Como Elaborar uma Dissertação de Mestrado segundo Bolonha*, 2.ª Edição, Pactor editora, Lisboa, 2012.

GRAZIOSI, Maria Elisabete Salvador, LIEBANO, Richard Eloin & NAHAS, Fábio Xerfan. *Elaboração da pergunta norteadora de pesquisa - Módulo Científico*. Universidade Federal de São Paulo. 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil*. 5 ed., Saraiva editora. São Paulo. 2007.

GIL, Carlos António. *Método e Técnicas de Pesquisa Social*. 6.^a Edição. Editora atlas. Brasil. 2014.

GUIMARÃES, Mari. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro, 1958.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 14.^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LYRA, Ricardo Pereira, apud CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9.^a ed., São Paulo: Atlas, 2010.

MARCONI, Maria de Andrade & LAKATOS, Eva Maria, *Técnica de pesquisa*. 7.^a ed., Editora atlas, Brasil. 2015.

MAZEAUD. Henri, Leon Mazeud e ANDRE. Tunic. *Tratad teórico y práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y CONTRACTUAL*. Buenos Aires: Ddiciones Jurídicas Europa-América, 1977.

NERY JUNIOR, Nelson e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código Civil Comentado e legislação extravagante*, 3.^a edição, p. 267. São Paulo : RT, 2005.

NUNES. Rômulo José Ferreira. *Responsabilidade do Estado por actos jurisdicionais*. São Paulo. 1999.

RODRIGUES, Maria Lúcia; LIMENA, Maria Margarida Cavalcanti (Orgs). *Metodologias multidimensionais em Ciências Humanas*. Líber Livros Editora. Brasília. 2006.

SEVERINO. António Joaquim. *Metodologia do Trabalho Científico*. Cortez Editora. São Paulo. 2007.

SILVA, Danny Monteiro da. *Dano Ambiental e sua reparação*. Curitiba, Juruá, 2006.

UCM-Instituto integrado de apoio a investigação científica, *Manual integrado de investigação científica da Universidade católica de Moçambique*, 2015.

VENOZA. Sílvio de Salvo. *Direito civil: Responsabilidade civil*. 12.^a ed., São Paulo: Atlas, 2012.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Da responsabilidade do estado na omissão da fiscalização ambiental*. In: FREITAS, Juarez (Org). *Responsabilidade civil do estado*. São Paulo: Malheiros, 2006.

Relatório:

REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, C.S.M. J, *Síntese sobre a deliberação da sessão ordinária do plenário do conselho da magistratura judicial, 2021.*