Acção contra o Estado por violação do dever de legislar

**NOTA:** A determinação de qual a jurisdição competente em sede de acções de responsabilidade civil contra o Estado está longe de ser pacífica, sendo que a incompetência em razão da matéria é absoluta e de conhecimento oficioso (artºs 96º/a) e 97º/1 CPC, cumprindo alertar para o disposto no artº 99º/2 CPC).

A constituição em responsabilidade fundada na omissão de providências legislativas necessárias para tornar exequíveis normas constitucionais depende da prévia verificação de inconstitucionalidade por omissão pelo Tribunal Constitucional (artº 15º/5 Lei 67/2007, 31.12).

**Algumas leituras:**

**“A responsabilidade civil por facto legislativo inválido na Lei 67/2007, de 31 de Dezembro – pressupostos e insuficiências” (Gilberto Dias)**

https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/792-1197.pdf

**“A responsabilidade civil extracontratual do Estado-Legislador por omissões legislativas inconstitucionais” (Ana Raquel Coxo)**

http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci\_arttext&pid=S2183-184X2017000200012

**“A responsabilidade do legislador no âmbito da nova lei portuguesa da responsabilidade civil extracontratual do Estado” (Mário Aroso de Almeida)**

https://www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/encontroscsm/06eacsm/6encontrocsm\_arosoalmeida.pdf

**Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa**

MERITISSIMO JUIZ DE DIREITO:

**Mª Silva,** Advogada portadora da cédula profissional nº... e com escritório em (local), vem pela presente propor e fazer seguir **acção por violação do dever de legislar,** o que faz contra o **Estado Português,** contribuinte nº 501481036 e sito na Praça de S. Bento, 1249-068 Lisboa e com os seguintes fundamentos:

**1.** No dia (dia, mês, ano), a A. dirigiu-se ao Tribunal da Comarca de Lisboa-Oeste – Tribunal de Oeiras para participar, na qualidade de mandatária, na audiência de julgamento do procº nº (identificar).

**2.** A chamada para a audiência decorreu no segundo andar do edifício, posto o que – efectuada a mesma – a Senhora funcionária de serviço ao processo instruiu todos os presentes para que descessem ao andar de baixo (primeiro andar),

**3.** O que a A. fez, descendo as escadas por o elevador estar “em manutenção” (conforme aviso colado na porta).

**4.** A A. não consegue descrever exactamente o que se passou a seguir, sabendo apenas que escorregou e caiu desamparada escadas abaixo (cerca de 08/oito degraus em pedra).

**5.** A A. sabe, porque lho disseram, que perdeu a consciência por alguns minutos.

**6.** “Acordou” desorientada e com dores atrozes na sua perna direita.

**7.** A gravidade da queda foi obviamente visível a olho nu para todos os presentes, porquanto a A. fez dupla fractura exposta do perónio.

**8.** A A. foi imediatamente assistida por todos os que a acompanhavam para efeitos do julgamento referido em 3. supra, a saber (identificar: Sr. Dr...., mandatário da contraparte, Srª Funcionária Judicial... de serviço à audiência de julgamento...).

**9.** Alguém (que a A. ignora quem terá sido) ligou para o 112 e foram accionados os serviços de emergência médica.

**10.** Dada a gravidade das lesões da A. e visto o risco de haver outras lesões designadamente ao nível da coluna, a A. não foi movida, tendo permanecido na posição em que se encontrava, numas escadas de pedra do Tribunal de Oeiras, até à chegada do INEM,

**11.** O qual ainda demorou cerca de 15 minutos a chegar à ocorrência.

**12.** Durante esse período, a A. perdeu os sentidos algumas vezes, gemeu, chorou e gritou.

**13.** O tumulto foi de tal ordem que o próprio juíz do processo se aproximou para indagar do que se passava e de imediato decidiu adiar o julgamento sine die dado o óbvio justo impedimento da A..

**14.** A A. foi transportada de emergência pra o Hospital S. Francisco Xavier, que serve o concelho de Oeiras e é o da residência da A., ela própria munícipe oeirense desde 1983.

**15.** Dúvidas não restam, de todo o sobre-descrito, que o acidente ocorreu no exercício da actividade profissional da A. e por causa desse exercício, e ainda no local de exercício da profissão de advogada exercida pela A.: um tribunal judicial.

**16.** Visto todo o antecedente, a A. accionou o seu seguro de acidentes de trabalho para profissionais independentes, o qual cobre despesas de natureza médica, cirúrgica, farmacêutica e hospitalar, para além de uma compensação monetária por paragem profissional enquanto não ocorresse alta clínica, no valor de 1500€ (mil e quinhentos euros) mês, com o limite de 12 / doze meses, tudo melhor cfr. apólice nº... e condições gerais e particulares que se juntam como docs. 01 e 02 e se dão por reproduzidas para todos os efeitos de lei.

**17.** A seguradora assumiu todas as responsabilidades do sinistro: tratamentos, medicação, deslocações, internamento durante 30 / trinta dias na Clínica dos Poetas para além de ter assegurado o pagamento à A. da quantia mensal de 1500€ (mil e quinhentos euros) durante 06 / seis meses (valor total de 9.000€ / nove mil euros).

**18.** Foram necessárias duas intervenções cirúrgicas visto que o corpo da A. rejeitou o primeiro material que lhe foi implantado.

**19.** A A. esteve internada um total de 75 /setenta e cinco dias com incapacidade total para o trabalho.

**20.** Foi remetida para fisioterapia de recuperação da mobilidade da perna direita, primeiro para o Centro de Medicina de Reabilitação de Alcoitão (vulgo: Hospital de Alcoitão) e posteriormente para fisioterapeuta particular.

**21.** Facto é que apesar de todo o antecedente, a A. não recuperou a mobilidade na perna direita, caminhando com enorme esforço.

**22.** A seguradora cessou o pagamento da compensação mensal que tinha contratualizado com a A. no dia (dia, mês e ano).

**23.** A A. tem a esta data 38 anos de idade e tem uma filha com 12 anos de idade.

**24.** Reside em (morada), num terceiro andar sem elevador, e a 05 minutos a pé do tribunal de Oeiras.

**25.** Trabalha em Lisboa, onde mantém escritório ao qual antes do sucedido sempre compareceu diariamente para efeitos da sua actividade como advogada.

**26.** Tem as seguintes despesas mensais fixas (indicar natureza e valor).

**27.** Designadamente, são despesas mensais fixas da A. as seguintes: ...€ (extenso) correspondente a quota devida à Ordem dos Advogados e ...€ (extenso) correspondente a contribuição devida à CPAS.

**28.** São suas despesas mensais variáveis as seguintes (indicar natureza).

**29.** Dadas as condições específicas da sua habitação (3º andar sem elevador), a A. encontra-se retida em casa visto que não consegue subir nem descer escadas.

**30.** Sempre que necessita de sair para efeitos de tratamentos, os bombeiros de Oeiras enviam uma viatura de transporte não urgente e levam a A. escadas abaixo em método cadeirinha e escadas acima da mesma forma.

**31.** Para efeitos de medicamentos, os mesmos são trazidos a casa da A. pela farmácia Godinho.

**32.** A A. encomenda o que necessita pelo Continente online.

**33.** Mas não dispõe de homebanking para pagar água, luz e telefone, pelo que essas operações têm que ser feitas via atm (ou seja: implicam deslocações).

**34.** A A. precisou de uma cadeira de rodas eléctrica, a qual lhe foi cedida por empréstimo por um antigo cliente.

**35.** E cadeira de rodas eléctrica pois a filha da A. estuda e mesmo que não estudasse dificilmente teria força para empurrar a A. numa cadeira de rodas tradicional.

**36.** Profissionalmente, a actividade da A. está a zero.

**37.** É que a A. está retida em casa, sem conseguir deslocar-se ao escritório, a estabelecimentos prisionais nem sequer a tribunais.

**38.** Embora utilize o Citius, sempre que a A. solicita um adiamento invocando a sua condição física, os juízes despacham: “substabeleça”.

**39.** Visto o que antecede, a A. solicitou à CPAS que a dispensasse de proceder ao pagamento da quantia mensal de ...€ (extenso) enquanto durasse a sua incapacidade.

**40.** O que fez por telefonema e e-mails dirigidos à direcção da dita CPAS, tendo recebido como resposta a de que a CPAS não tem vocação assistencial e que a A. pode sempre suspender a sua inscrição na Ordem dos Advogados, ficando automaticamente dispensada do pagamento das contribuições enquanto durar a sua suspensão (cfr. doc. 03 que ora se junta e se dá por reproduzido para todos os efeitos de lei).

**41.** A A. cessou pagamentos à CPAS em (dia, mês, ano), encontrando-se em dívida... contribuições no valor total de ...€ (extenso), o qual inclui capital e juros.

**42.** Apesar de bem conhecedora da situação periclitante em que a A. se encontra, a CPAS remeteu à A. correspondência, intimando-a a pagar sob pena de execução (cfr. doc. 04 que ora se junta e se dá por reproduzido para todos os efeitos de lei).

**43.** A acrescer à sua situação muito delicada em termos de saúde e monetária, a A. vive agora na angústia de ser objecto de um processo executivo com penhora de bens.

**44.** Vive em estado de ansiedade permanente, com medicação ansiolítica específica, cfr. doc. 05 que ora se junta e se dá por reproduzido para todos os efeitos de lei).

**45.** A A. chora com medo de perder a casa ou o escritório ou recheio que lhe é indispensável à sua subsistência e à da sua filha.

**46.** A A. não dispõe de poupanças nem de rendimentos que lhe permitam assegurar as suas despesas fixas, encontrando-se em situação de quase indigência e vendo-se obrigada a pedir a amigos que lhe emprestem 40/50€ por semana para que a filha não passe fome.

**47.** A CPAS é uma instituição de previdência autónoma, com personalidade jurídica, regime próprio e gestão privativa, e visa fins de previdência e de protecção social dos advogados e dos associados da Ordem dos Solicitadores.

**48.** Embora seja uma pessoa colectiva autónoma, a CPAS foi criada especificamente para satisfazer necessidades de interesse geral dos respectivos beneficiários, que são fins de previdência e de protecção social, encontrando-se a sua actividade regulada de modo específico pelo Regulamento da CPAS, aprovado pelo DL nº 119/2015, de 29 de Junho, e, subsidiariamente, pelas bases gerais do sistema de segurança social (artº 1º/2 RCPAS), por modo que as relações entre aquela entidade e os seus associados relativamente ao pagamento de contribuições devidas ao sistema de previdência rege-se por normas de direito administrativo.

**49.** Designadamente, criada pelo DL 36550 de 22/10/47, a CPAS é uma instituição que preenche a incumbência do Estado de colaboração com as suas funções de previdência e foi-se mantendo sempre com um regime autónomo, com gestão privativa, mas com uma actividade que coexiste com as funções de previdência da Segurança Social, ao longo da vigência dos vários diplomas aplicáveis e da actual Lei 4/2007 de 16/1, lei de bases da Segurança Social a qual, no seu artº 106º, estatui que se mantêm autónomas as instituições de previdência criadas antes da vigência do DL 549/77 de 31/12, “com os seus regimes jurídicos e formas de gestão privativas, ficando subsidiariamente sujeitas às disposições da presente lei e à legislação dela decorrente, com as necessárias adaptações”, prevendo também o regulamento da CPAS, anexo ao DL 119/2015 de 29/6, no seu artº 1º/2, que lhe é aplicável subsidiariamente as bases gerais da Segurança Social e a legislação dela decorrente.

**50.** A CPAS goza de regalias previstas na lei para entidades públicas (artº 98º RCPAS).

**51.** As funções de previdência da CPAS integram-se no sistema geral de Segurança Social tutelado pelo Estado, sendo-lhe atribuídos poderes de autoridade que caracterizam as relações administrativas.

**52.** Ocorre porém que os beneficiários da CPAS são os únicos profissionais portugueses que não gozam de assistência na doença ou na incapacidade.

**53.** Dispõe o artº 63º CRP: “1. Todos têm direito à segurança social. 2. Incumbe ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado, com a participação das associações sindicais, de outras organizações representativas dos trabalhadores e de associações representativas dos demais beneficiários. 3. O sistema de segurança social protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho. 4. Todo o tempo de trabalho contribui, nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado.”

**54.** Dispõe o artº 3º do Decreto-lei nº 119/2015, de 19 de Junho (Regulamento CPAS ou RCPAS): “1. A Caixa tem por fim conceder pensões de reforma e subsídios por invalidez aos seus beneficiários. 2. A Caixa pode conceder subsídios por morte e de sobrevivência aos familiares dos seus beneficiários e outros subsídios de acordo com as disponibilidades anuais do fundo de assistência. 3. Em complemento dos benefícios referidos nos números anteriores, a Caixa promove a celebração, com instituições de seguro, de contratos de grupo, com vista à cobertura de riscos dos seus beneficiários.” Ou seja:

**55.** Os advogados e solicitadores **não têm qualquer protecção** na doença, na parentalidade, nas doenças profissionais, no desemprego e na morte; em caso de morte, poderá haver, eventualmente, subsídios, na medida das disponibilidades financeiras da CPAS. Dito de outro modo:

**56.** Na medida em que estabelece uma protecção social menor que o artº 63º/1-3 CRP e consagra um regime diferente do regime universal, o artº 3º CPAS viola o artº 13º CRP discriminando de modo negativo e injustificado os advogados e solicitadores beneficiários da CPAS.

**57.** Conforme é entendimento maioritário, o artº 22° CRP abrange a responsabilidade do Estado pelo ilícito legislativo, seja por acção ou por omissão.

**58.** O artº 22° CRP assume uma natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, pelo que é aplicável directamente mesmo na ausência de preceito legal concretizador; consequentemente, a obrigação de indemnizar por acto ilícito imputável ao legislador depende apenas da verificação da existência de um acto ou omissão ilícita e culposa e da ocorrência de danos, resultantes daquele acto ou omissão.

**59.** A responsabilidade do Estado pode igualmente decorrer da omissão de uma medida legislativa, como sucederá sempre que o Tribunal Constitucional verifique uma omissão, daí resultando a obrigação de indemnizar todos os danos causados aos cidadãos pela norma legal em falta.

**60.** Ora, no caso em apreço, o Estado Português persiste em deixar por legislar o direito dos advogados e solicitadores à protecçãona doença, na parentalidade, nas doenças profissionais, no desemprego e na morte.

**61.** E tal omissão é flagrantemente discriminatória e violadora dos artºs 13º e 63º CRP.

**62.** Se o Estado Português tivesse cumprido a imposição legiferante decorrente do artº 63º/2 CRP, a A. teria direito a apoio na situação de incapacidade em que se encontra nos mesmos termos reconhecidos à generalidade dos profissionais liberais, ainda que não fosse por um imperativo de igualdade.

**63.** Consequentemente, se o Estado Português tivesse cumprido a imposição legiferante do artº 63º/2 CRP e, por essa via, tivesse concretizado para os beneficiários da CPAS o direito à assistência material em situação de doença, acidente, desemprego, morte, a A. já estaria a auferir subsídio de desemprego ou baixa por acidente funcional, nos mesmos termos que os demais profissionais liberais.

**64.** O Tribunal Constitucional, no acórdão nº 3/2010, processo nº 176/09, sustentou como segue: “Na verdade, naquelas circunstâncias típicas previstas no nº 3, do artigo 63º, quando esteja em causa a própria subsistência mínima e, portanto, a existência socialmente condigna, o direito à segurança social adquire uma urgência e uma força vinculante que o tornam directamente aplicável e o subtraem, em ampla medida, ao poder de legislar extrai-se do princípio da dignidade humana (artigo 1º da Constituição da República Portuguesa) um direito fundamental a um mínimo de existência condigna.”

**65.** Resulta em suma deste acórdão que se extrai do princípio da dignidade humana (artº 1º CRP) um direito fundamental a um mínimo de existência condigna, de aplicação directa, imediata e urgente.

**66.** Ou seja: o artº 3º RCPAS restringe de maneira insustentável, o direito social à assistência na doença e no desemprego dos beneficiários da CPAS e, designadamente, da A.. Finalmente,

**67.** A A. regista o constante do artº 415º da Lei do Orçamento Geral do Estado de 2020: (Alteração ao Decreto-Lei nº 42/2001, de 9 de Fevereiro): “Os artºs 2º e 3º-A do Decreto-Lei nº 42/2001, de 9 de Fevereiro, na sua redacção actual, passam a ter a seguinte redacção: «Artº 2º [...] 4 – O processo de execução de dívidas à segurança social aplica-se igualmente a todos os montantes devidos à Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores (CPAS), sendo que, para efeitos do presente diploma, **a CPAS é equiparada a instituição da segurança social** (negrito nosso).” Ou seja:

**68.** Para cobrar o R. não hesita em equiparar a CPAS a instituição de segurança social... Mas para reconhecer aos beneficiários da dita CPAS direitos humanos básicos e mínimos o Estado, aleivosamente, persiste na denegação dos mesmos.

**69.** Há uma conduta ilícita do legislador sempre que da inconstitucionalidade ou ilegalidade resultar a violação de qualquer direito subjectivo ou interesse legalmente protegido dos particulares.

**70.** Há uma conduta culposa sempre que persista uma omissão legislativa flagrantemente violadora de um direito humano fundamental qual seja o direito à segurança social.

**71.** A A. tem presente o disposto no artº 15º/5 da Lei 67/2007: “A constituição em responsabilidade fundada na omissão de providências legislativas necessárias para tornar exequíveis normas constitucionais depende da prévia verificação de inconstitucionalidade por omissão pelo Tribunal Constitucional.”

**72.** Porém, nada impede que em sede de questão prévia nestes, sejam os presentes remetidos ao Tribunal Constitucional para determinação por este da existência de inconstitucionalidade por omissão, prosseguindo estes após decisão de inconstitucionalidade.

**73.** O dever de indemnizar compreende o prejuízo causado e os benefícios que se deixou de obter em consequência do facto ilícito, tendo como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado e a que teria se tal facto não tivesse ocorrido (art°s 564° e 566° CCiv. e art° 3º da Lei 67/2007).

**74.** Entre os danos patrimoniais sofridos, terão necessariamente de se computar as despesas judiciais suportadas pela A. para prover aos honorários do mandatário judicial, cujo montante final ainda se desconhece, devendo ser liquidado em sede de execução de sentença.

**75.** Por força do disposto no artº 3°/3, da Lei 67/2007, são também indemnizáveis os danos não patrimoniais que se vierem a apurar, sofrendo a A. um tremendo e continuado desgosto e aflição por não ter meios para assegurar a sua subsistência e por o Estado se denegar a reconhecer-lhe os mais elementares direitos fundamentais à assistência material em situação de doença e desemprego.

**76.** Estes danos não patrimoniais são merecedores de tutela e a A. computa-os em ...€ (extenso).

TERMOS EM QUE, D. e A. requer seja julgada procedente por provada a presente acção e por via dela seja o R. Estado Português condenado a pagar à A. a quantia de ...€ (extenso) por danos materiais e morais resultantes de omissão ilícita de legislar, como exposto, acrescida de juros e bem ainda custas de parte e outros encargos judiciais.

PARA TANTO, R. a V. Exª se digne remeter os presentes ao Tribunal Constitucional para em sede de questão prévia o mesmo se pronunciar sobre a existência de inconstitucionalidade por omissão, prosseguindo os autos até final após decisão de inconstitucionalidade.

Requer igualmente a V.Exª se digne mandar citar o R. para contestar, querendo, no prazo e com a cominação de lei não o fazendo.

SÃO TESTEMUNHAS (todas a notificar):

a)

b)

c)

...

JUNTA: 05 documentos, comprovativo do pagamento da taxa de justiça e procuração forense.

VALOR: ...€ (extenso)

PEDE DEFERIMENTO

O ADVOGADO