TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE | ADMINISTRATIVO

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
00619/16.8BEPNF	19 de novembro de 2021	Maria Fernanda Antunes Aparício Duarte Brandão

DESCRITORES

Segurança social / falta de decisão prévia à execução / regras do processo administrativo /

SUMÁRIO

A decisão (e a fundamentação de uma decisão administrativa) é obrigação do órgão decisor, e deverá ser expressa através de sucinta, clara, congruente e suficiente exposição da sua motivação, tudo no escopo de obrigar a administração a ponderar os motivos do que decide, e de permitir ao administrado compreender, e assim aderir ou reagir à decisão. É que, fundamentar não significa necessariamente demonstrar o mérito da decisão administrativa, mas antes indicar os fundamentos, factuais e jurídicos, em que se baseia, deixando ao administrado a possibilidade de ajuizar sobre o mérito.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em conferência, na secção de contencioso administrativo do Tribunal Central Administrativo Norte:

RELATÓRIO

F. instaurou ação administrativa contra o Instituto da Segurança Social, I.P., ambos melhor identificados nos autos, com vista à impugnação do ato praticado pela Diretora da Segurança Social do Centro Nacional de Pensões, que ordenou a devolução do montante de €13.509,00, ou a dedução mensal do montante de €50,54 da pensão, até à regularização do montante a restituir.

Por **sentença** proferida pelo TAF de Penafiel foi julgada procedente a acção e anulado o ato administrativo datado de 19.05.2015, praticado pelo Centro Nacional de Pensões, com as consequências legais.

Desta vem interposto recurso.

Alegando, o Réu formulou as seguintes **conclusões**:

1- Os actos verdadeiramente impugnados nestes autos, os actos lesivos da A., foram a anulação do Enquadramento e a anulação do subsídio de Desemprego, e não o acto que decide a compensação do débito com a pensão de reforma da A, pelo que é em relação a estes actos que deveremos aferir as questões de validade

2-Pelo que, ao condenar a administração, como o fez, com base no vício formal de Falta de audiência prévia, o tribunal fez uma incorrecta aplicação do artº 100 do CPA, e fez tábua rasa dos princípios de direito administrativo que dispensam a audiência prévia no caso em que o interessado já teve por diversas vezes ocasião de se pronunciar sobre a intenção da administração no decurso do processo, como foi o que aconteceu.

3- Ao considerar que não existiu um acto final mas apenas várias propostas de actos nunca consumadas, o tribunal desconsidera o artº 121 do C.P.A., e ignora por completa a jurisprudência dos actos praticados sob condição suspensiva, que é precisamente o caso dos autos, onde se diz, se nada disser capaz de

mudar a proposta de decisão nos autos, esta converte-se em definitiva;

4- Finalmente, ainda que se admita a existência de irregularidades formais nos actos impugnados, nunca a decisão final poderia ser a invalidade, já que esses vícios, a existirem nunca seriam, face aos factos apurados, formalidade essencial, e a decisão sendo vinculada nunca poderia ter sido outra, tendo existido violação flagrante do n 5 º artº 163 do C.P.A.

5- Em qualquer dos casos, esses eventuais vícios formais, apenas poderiam levar a uma condenação à repetição do acto, e nunca poderiam ter a potencialidade de permitir a condenação da administração a restituir as quantias que indevidamente retiradas à A., e ao fazê-lo, a sentença violou os limites da decisão do acto, nos termos do art. 95 do CPTA, e ainda o princípio da execução de sentenças de anulação de actos administrativos prevista no artº 173 do CPTA.

6- Na verdade, à questão de saber se numa acção anulatória, como a que nos ocupa, a procedência de vícios formais [falta de audiência prévia e de fundamentação], do acto de anulação de uma condição de atribuição de uma prestação de desemprego, o Enquadramento, com a necessária cessação do pagamento e criação do débito, poderá, sem mais, levar à condenação da entidade demandada à efectivação desse pagamento, - ou à impossibilidade de recuperar o que já prestou terá, necessariamente, de obter resposta negativa.

7- Essa condenação não poderá ocorrer, porque ela retira do efeito repristinatório da decisão de anulação mais do que ele pode dar, confundindo repristinação do status quo ante com reconstituição da situação actual hipotética. E a verdade é que, no caso, nada impedirá o ISS de proferir novo despacho, no respeito pelos limites ditados pela autoridade do caso julgado, e

até eventualmente no mesmo sentido dos despachos anulados, mantendo-se, nesse caso, portanto o débito e a possibilidade de compensação.

8- E esta possibilidade, legal, da entidade administrativa poder optar, em face

dos dados de que dispõe, e no cumprimento legal e correcto das suas funções, por partir para a reconstituição da situação actual hipotética da recorrida, ou para a renovação válida da decisão de invalidade e cessação de pagamentos, impede o tribunal, por respeito ao «princípio da separação de poderes» [artigo 2° da CRP e por respeito aos «limites da decisão» [artigo 95º, n° 3, do CPTAJ de condenar a entidade ora recorrente nos termos em que o fez - acórdão do STA de 7 de Junho de 2016, -TCA/Norte-Proc.3534/11.8BEPRT, 1 Secção, Recurso 1074/15.

9 -Caso se assim não entenda, este tribunal deverá, pelo menos, devolver o processo à primeira instância para assim poder ser conhecido o pressuposto da validade substancial do acto, a ausência (ou não) da prestação efectiva de trabalho que será, no fundo, aquilo que determina o direito ao recebimento (ou não) do subsídio de desemprego em questão, já que parece desproporcionado avançar para a «condenação no pagamento» num caso em que a ilegalidade, formal, se louva no cumprimento da legalidade, substantiva.

10-Impondo, portanto, o princípio da legalidade que se conheça da legalidade substantiva do acto e não se baste com a mera constatação duma eventual ilegalidade formal , e em que se poderá estar a impor pagamento emergente de ilícito criminal.

Assim, julgando-se inteiramente procedente o recurso e revogando-se a sentença

recorrida fará o tribunal

Justiça

Ou, se assim se não entender, deverá, pelo menos revogar a sentença recorrida na parte em que condena a administração a restituir as quantias que entende que foram indevidamente retiradas à A., permitindo à Administração a repetição dos actos em causa sanando os eventuais vícios formais que lhe são apontados.

Ou, se assim não se entender, deverá pelo menos o tribunal devolver o processo à primeira instância, ordenando que se proceda à análise e produção de prova destinada a apurar os pressupostos materiais do acto de Enquadramento e da anulação do mesmo, decidindo depois em conformidade com o que vier a ser provado nos autos relativo à efectiva prestação ou não de trabalho pela A. à dita entidade, dando pelo menos uma oportunidade ao princípio da Justiça e da verdade material em detrimento duma justiça meramente formal, sobretudo quando existe uma suspeita fundada da prática de ilícito criminal.

A Autora juntou contra-alegações e **concluiu**:

1º

A Recorrente inconformada com a decisão proferida em primeira instância Apela concluindo por três pedido subsidiários.

2º

Primeiramente a Recorrente pugna pela revogação da sentença recorrida subsidiariamente requer que, pelo menos revogue a sentença recorrida na parte em que condena a administração a restituir as quantias que entende que foram indevidamente retiradas à A., permitindo à Administração a repetição dos atos em causa sanando os eventuais vícios formais que lhe são apontados e por último pelo menos o tribunal deverá devolver o processo à primeira instância ordenando que se proceda à análise e produção de prova destinada a apurar os pressupostos materiais do ato de Enquadramento e da anulação do mesmo, decidindo depois em conformidade com o que vier a ser provado nos autos relativo à efetiva prestação ou não de trabalho pela A. à dita entidade.

3º

As pretensões da Recorrente no presente recurso assentam em ideias estruturantes que na verdade não se verificam.

4º

o primeiro dos quais no facto da ação judicial proposta ter como finalidade a impugnação da decisão de anulação do acto de Enquadramento, o que é manifesto que assim não o é; de facto o objeto de apreciação da presente ação são os pressupostos do acto de execução que deveria ser subsequente a uma decisão administrativa anterior, como bem enquadra a sentença recorrida.

5º

Insiste, a Recorrida, que a questão sub iudice diz respeito a um vício formal sanável, em concreto de não verificação da audiência prévia, o que de facto

também não é verdade, uma vez que, a Recorrente, por estranho que pareça, durante o procedimento administrativo teve que se pronunciar mais do que uma vez em sede de audiência prévia, o que sucede é que a defesa nunca foi considerada e nunca foi proferida decisão que demonstrasse concluído o procedimento.

6º

Por último, a Recorrente ainda alega ter tomado decisão definitiva e nessa medida inexistir ilegalidade do acto, o que por si só é uma falácia que procura fazer do direito administrativo algo que não é, nomeadamente alheio a principio tão fundamentais como o do contraditório, da participação e da cooperação e da decisão.

7º

O tribunal a quo diz ainda " Acresce referir que, contrariamente ao que alega a Entidade Ré, não estamos aqui perante a preterição de uma mera formalidade legal que possa determinar o aproveitamento do ato, pelo facto do mesmo ser de conteúdo vinculativo (aliás entendendo-se como preterição de formalidade, haverá que se considerar como uma formalidade essencial).
Desde logo, não se pode afirmar com certeza suficiente, que o ato a praticar esteja reduzido a

discricionariedade zero. Reconhece-se que, de acordo com o art.º 78º da Lei nº 4/2007, de 16 de janeiro, “os atos administrativos de atribuição de direitos ou de reconhecimento de situações jurídicas, baseados em informações falsas, prestadas dolosamente ou com má-fé, são nulos e punidos nos termos da legislação aplicável.” No entanto, saber se existiram ou não falsas informações

depende de uma análise da concreta factualidade em presença, onde a avaliação subjetiva e discricionária tem o seu campo de ação. Tal significa que, a declaração de nulidade de um ato de atribuição de direitos (dos concretos direitos em causa nos autos – subsidio de desemprego) não, in casu, tem um conteúdo vinculado. Aliás, a Entidade Ré, apesar de tentar demonstrar que outro não poderia ser o sentido do ato, nunca afirma que sopesados os argumentos apresentados pela Autora, aquando do exercício do direito de resposta, os mesmos não colheriam e manter-se-ia o sentido da decisão."

8º

A Recorrente alega, que a Recorrida foi ouvida por diversas vezes, e que até foi acusada, mas a verdade é que o primeiro momento em que a Recorrida pôde produzir prova para sustentar o que alegava foi em sede de processo penal.

9º

Pelo que, encontrando-se suspenso o processo penal e a Recorrida ainda não tendo sido condenada, considerando o principio do in dubio pro reo, a esta data a Recorrida é inocente da prática de qualquer crime, pelo que é no mínimo desprovido de bom senso afirmar que face ao estado atual dos processos já houve uma qualquer censura aos comportamentos da Recorrida que permitam dizer que, admitida a produção de prova que a mesma fez chegar ao procedimento, a decisão seria sempre a mesma, uma vez que tal argumentário não encontra respaldo em qualquer decisão jurisdicional que se conheça acerca do caso de que se ocupava aquele procedimento, sendo ilícito retirar as conclusões que a Recorrente retira.

10º

A Recorrente bem sabe que a questão nos autos é a do respeito pelo principio da decisão que é um imperativo legal, deve haver uma decisão, que deve ponderar a defesa apresentada pelo cidadão, deve ser conhecida pelo sujeito e este deve ter a possibilidade de se mostrar conforme á mesma ou não concordando com a mesma, dela reclamar ou impugna-la judicialmente.

11º

Toda a prova que a Recorrida aduziu quer documental quer testemunhal, em sede de audiência prévia, nunca foi considerada durante todo o procedimento administrativo.

12º

Sendo aliás, o art. 21º das alegações o primeiro momento em que a Recorrida vê a Recorrente dar a saber que conheceu sequer a defesa apresentada, uma vez que nunca em momento anterior o havia feito.

13º

A este respeito, bem andou a sentença Recorrida, veja-se "Aliás, a Entidade Ré, apesar de tentar demonstrar que outro não poderia ser o sentido do ato, nunca afirma que sopesados os argumentos apresentados pela Autora, aquando do exercício do direito de resposta, os mesmos não colheriam e manter-se-ia o sentido da decisão.

Tal como já foi por diversas vezes reiterado na jurisprudência, o cumprimento da fase de audiência prévia, não se trata de uma mera formalidade sem relevância no procedimento. Pelo contrário, a Administração não pode fazer letra morta dos argumentos aduzidos pelo destinatário do ato, tendo ao invés

que os ponderar e indagar se o provável sentido da decisão se mantém face aos elementos trazidos pelo destinatário do ato.
Por conseguinte, não é possível afirmar com segurança que analisados os argumentos apresentados pela Autora o sentido provável do ato se manteria."

14º

A Recorrente pugna pela acolhimento de que de facto existiu uma decisão administrativa precedente ao acto impugnado, aduzindo excertos jurisprudenciais que só na corrente destas alegações alienadas do caso concreto dos autos, admitem uma interpretação no sentido em que a Recorrente o faz do Acórdão do STA (Pleno), de 19/05/2010, proferido no âmbito do Proc. n.° 01053/09 ou do Acórdão do S.T.A. nº 0308/02, de 11/6/2002, 3ª Subsecção do C:A., do art. 33º da Alegações

15º

A Recorrente com o art. 23º das alegações, que se não estivesse nos autos seria risível, alega em defesa da sua tese que mais audiências prévias que se fizesse a decisão seria sempre a mesma, e na verdade assim seria se se conhecesse na lei norma que destituísse de utilidade pratica a defesa do sujeito, constituída pelas alegações e elementos de prova que eventualmente o mesmo carreie para o processo.

16º importando sempre fazer notar que foi a Recorrente que previu e estatuiu na notificação para exercício de defesa que só a ausência de resposta implicava a adoção da proposta de decisão como definitiva.

17º

A Recorrente socorre-se ainda no art. 29º das alegações do disposto no nº 3 do art 100º do CPA, afirmando, com total desprendimento, que a audiência prévia pode ser dispensada quando o interessado já se tenha pronunciado no procedimento sobre questões que importam para a decisão. Quando na verdade o único momento em que a Recorrida se pronunciou no procedimento para apresentar defesa estruturada e sustentada com elementos de prova, foi quando convidada a fazê-lo em sede de audiência previa.

18º

Pelo que não parece fazer sentido no plano do razoável o exposto nos artºs 41º a 46º das alegações, na medida em que, até á data das mesmas, a Recorrente, que se saiba, nunca tomou conhecimento ou estabeleceu contacto com nenhuma das provas carreadas para os autos do procedimento pela Recorrida, quer documentais quer testemunhais, respetivamente

19º

Não sendo aceitável, que se chame colação excerto de Acórdão do STJ, no art. 47º da alegações, interpretando o mesmo de forma enviesada, por forma a querer fazer de uma solução a resposta para dois casos diferente, quando bem sabe e não pode ignorar que essa não é a regra propugnada pelo direito por via de regra a primeira diferença do caso objecto daquele acórdão para o dos presentes autos é que ali, ao contrario daqui, o interessado não deduziu defesa em sede de audiência prévia, a segunda diferença foi que ali ao contrario daqui, que a entidade administrativa não se vinculou à condição de que só no silêncio do interessado é que o projeto de decisão se tornaria definitivo, e por último a diferença definidora é que aqui ao contrario dali, não houve decisão definitiva

que conclui-se o procedimento.

20º

A tese da Recorrente dá azo a perguntas que nem a própria Recorrente tem resposta nomeadamente qual seria o momento em que entendia haver lugar ao início da contagem do prazo que a Recorrida teria para Reclamar ou Impugnar Judicialmente a decisão que a Recorrida diz ter tomado.

21º

Será de considerar, por mero absurdo, que notificada para audiência prévia, a Recorrida devia Reclamar ou Impugnar Judicialmente a proposta de decisão?

22º

A tese que a Recorrente defende e que visa a procedência do Recurso, é no mínimo criativa e pioneira visto que busca a procedência do recurso tentando demonstrar ter tomado decisão que ninguém conheceu.

23º

Isto posto, impõe-se, salvo o devido respeito por entendimento diverso, considerar totalmente improcedente o primeiro pedido do recurso, verificado que, não se discutia na ação principal a validade da decisão mas antes a ilegalidade de um acto executivo por não ser precedido de decisão administrativa, tendo-se verificado a inexistência da mesma, atento o supra exposto e a fundamentação da sentença recorrida.

24º

Devem também ser considerados improcedentes os pedidos subsidiários apresentados, por os autos não terem como objeto a apreciação da decisão mas antes a legalidade do acto executivo, não havendo cabimento nas pretensões da Recorrente, primeiro porque inexiste mero vício formal e depois porque não é objeto dos autos a apreciação do mérito das defesas apresentadas pela Recorrida em sede das audiências prévias.

25º

É fundamental, no entender da Recorrida, compreender-se que a decisão do procedimento administrativo tendo em vista a nulidade do acto administrativo de atribuição de Subsídio de Desemprego, não se deve prender unicamente aos elementos subjetivos de prova mas também à verificação dos pressupostos materiais para a realização do acto,

26º nomeadamente os atos administrativos que devem preceder esta declaração de nulidade.

27º Sendo que, no caso em concreto haveria sempre de se verificar se a esta data já existe decisão definitiva no procedimento administrativo levado a cabo pela Recorrente com a finalidade de declaração de nulidade de enquadramento da Recorrida enquanto trabalhadora por conta de outrém e o respectivo registo de remunerações, e só assim se poderia validamente proceder à declaração de nulidade do acto administrativo de atribuição de Subsidio de Desemprego.

28º

A falta de decisão definitiva acerca da declaração de nulidade de enquadramento da Recorrida enquanto trabalhadora por conta de outrem e o respetivo registo de remunerações, já foi alegada pela Recorrida em sede de audiência prévia no procedimento administrativo tendo em vista a nulidade do acto administrativo de atribuição de Subsídio de Desemprego.

29º

Demonstrando que embora tenha apresentado defesa escrita com os seus elementos de prova, tempestivamente, em sede de audiência prévia acerca da proposta de decisão da declaração de nulidade de enquadramento da Recorrida enquanto trabalhadora por conta de outrem e o respetivo registo de remunerações, do Núcleo de identificação e enquadramento da Unidade de Identificação e Qualificação da Segurança Social, a Recorrente, nunca tomou decisão definitiva acerca da declaração de nulidade de enquadramento da Recorrida enquanto trabalhadora por conta de outrem e o respetivo registo de remunerações.

30º

Pelo que parece à Recorrida, que haverá sempre que existir lugar à verificação dos pressupostos materiais necessários primeiro para a nulidade do acto administrativo de atribuição de Subsídio de Desemprego e depois para a certificação de dívida e dedução na pensão da Recorrida, tudo isto tendo que efetivamente que começar pela conclusão definitiva do procedimento de declaração de nulidade de enquadramento da Recorrida enquanto trabalhadora por conta de outrem iniciado pelo Núcleo de identificação e enquadramento da Unidade de Identificação e Qualificação da Segurança Social.

31º

A Recorrente, não podia ignorar, que partia para a prática deste acto executivo, sustentado o mesmo em dois procedimentos administrativos que nunca tinham conhecido decisão final definidora da situação jurídica da Recorrida, que seriam actos sucessivos e necessariamente precedentes ao acto agora declarado nulo.

32º

Assim não parece defensável, admitir-se a procedência do pedido em que a Recorrente busca não devolver, aquilo que ilegitimamente se apossou ao longo destes anos

33º

A recorrente estava legalmente obrigada a pagar o subsídio de desemprego e executou ilegalmente dívida inexistente.

34º

Concluindo, importa firmar com veemência que a Recorrente, alega numa realidade paralela àquela que resulta dos autos,

35º

pretendendo fazer valer-se de uma não decisão, para fazer seu aquilo que nunca lhe pertenceu. A certificação de dívida tem que estar suportada em decisão administrativa e no caso em concreto não está.

36º

Deve a Recorrente devolver aquilo que indevidamente se apropriou ao longo dos anos por ser única decorrência lógica da declaração de nulidade do acto executivo uma vez que só não está definida a situação jurídica da Recorrida, por inexistir decisão.

37º

Devendo ser considerados improcedentes qualquer um dos pedidos da Apelação atentando a tudo o supra exposto e à fundamentação da Sentença apelada, e ainda, porque:

38º

o que inexistiu foi decisão definitiva e não audiência prévia como defende a Recorrente;

39º depois porque, a decisão tinha que ser conhecida pela Recorrida antes de ser executada, para que esta pudesse reagir à mesma lançando mão dos meios de impugnação que a lei lhe confere;

40º

e por ultimo porque é inadmissível legalmente o a decisão do procedimento, que a Recorrente tenta tomar em sede de primeira instância e muito menos existe acolhimento legal para os efeitos retroativos que a Recorrente procura garantir com essa mesma decisão que agora se propõe a tomar.

41º

Por todo o exposto, e considerando em especial a douta fundamentação de facto e de direito da sentença Apelada, deve ser considerado totalmente improcedente o Recurso, porque face à factualidade conhecida inexistir fundamento legal para a procedência do mesmo.

Pelo exposto, e pelo que suprirão, deve o recurso improceder e a sentença recorrida ser mantida, sempre com as legais consequências, assim se fazendo

Justiça.

O MP, notificado nos termos e para os efeitos do artigo 146º/1 do CPTA, não emitiu **parecer**.

Cumpre apreciar e decidir.

FUNDAMENTOS

DE FACTO

Na decisão foi fixada a seguinte **factualidade**:

1. Por oficio datado de 11.07.2011, a Autora foi notificada pela Chefe da Equipa de Identificação e Qualificação TCO, do ISS, I.P., da proposta de decisão de "declaração de nulidade de enquadramento no Regime Geral dos Trabalhadores por Contra de Outrem e anulação de Declaração de Remunerações", com o teor que se transcreve:

[imagem que aqui se dá por reproduzida]

(cfr. doc. nº 2 junto com a petição inicial- PI)

2. Em 25.07.2011, a Autora remeteu através de carta registada com aviso de

receção, resposta à notificação constante do ponto anterior. (cfr. doc. nº 3 junto com a PI, cujo teor se dá por integralmente reproduzido para todos os devidos e legais efeitos)

3. Por oficio datado de 27.05.2014, a Autora foi notificada pela Unidade de Prestação do Núcleo de Prestações de desemprego do ISS, I.P., do despacho proferido pela Diretora daquele Núcleo em 19.05.2014, com a advertência de que "a decisão nele contida tornar-se-á definitiva no prazo de 10 dias úteis a contar da data de receção (..) se não der entrada nestes serviços resposta por escrito, da qual constem elementos que possam obstar-lhe, juntando meios de prova se for caso disso." (cfr. doc. nº 1 junto com a PI)

4. Junto com a notificação constante do ponto anterior, foi remetido à Autora o despacho de 19.05.2014 da Diretora do Núcleo de Prestação de Desemprego, e a informação com o seguinte teor:

[imagem que aqui se dá por reproduzida]

(cfr. doc. nº 1 junto com a PI)

5. A Autora remeteu ao ISS, I.P., resposta à notificação datada de 27.05.2014, cujo teor se dá por integralmente reproduzido para todos os devidos e legais efeitos.
(cfr. doc. nº 5 junto com a PI)

6. Por oficio datado de 03.11.2014, a Autora foi novamente notificada pela Unidade de Prestação do Núcleo de Prestações de desemprego do ISS, I.P., do despacho proferido pela Diretora daquele Núcleo em 22.09.2014, com a advertência de que "a decisão nele contida tornar-se-á definitiva no prazo de 10

dias úteis a contar da data de receção (..) se não der entrada nestes serviços resposta por escrito, da qual constem elementos que possam obstar-lhe, juntando meios de prova se for caso disso." (cfr. doc. nº 4 junto com a PI)

7. Junto com a notificação constante do ponto anterior, foi remetido à Autora o despacho de 22.09.2014 da Diretora do Núcleo de Prestação de Desemprego, e a informação com o seguinte teor:

[imagem que aqui se dá por reproduzida]

(cfr. doc. nº 4 junto com a PI)

8. Em 18.11.2014, a Autora voltou a remeter ao ISS, I.P, através de carta registada com aviso de receção, resposta ao oficio datado de 03.11.2014, cujo teor se dá por integralmente reproduzido para todos os devidos e legais efeitos. (cfr. docs. nºs 8 e 9 juntos com a PI)

9. Por ofício datado de 19.05.2015, com a referência 500.178, a Autora foi notificada pelo Centro Nacional de Pensões, da devolução do subsídio de desemprego, conforme se transcreve:

[imagem que aqui se dá por reproduzida]

(cfr. doc. nº 7 junto com a PI)

10. A Autora, F., foi constituída arguida no âmbito do processo crime nº 1536/13.9TDPRT, e acusada pela prática, em coautoria, de um crime de burla tributária. (cfr. fls. 71 a 80 da paginação eletrónica)

11. A presente Ação Administrativa deu entrada neste Tribunal Administrativo

em 04.04.2016. (cfr. consulta SITAF)

X

DE DIREITO

Está posta em causa a decisão que ostenta este **discurso fundamentador**:

A questão suscitada pela Autora tem de ser apreciada e decidida com base na concreta factualidade que foi demonstrada em juízo, resultante da seleção dos factos provados, cabendo agora subsumir esses factos ao Direito, mediante a aplicação dos normativos de Direito convocados para regular a situação jurídica material controvertida.

A Autora confrontada com a notificação do Centro Nacional de Pensões de devolução do subsídio de desemprego recebido no montante de €13.509,00, vem da mesma reagir, alegando que o referido ato é ilegal porque não foi precedido de um ato final que determinasse a nulidade do ato administrativo que deferiu o subsídio de desemprego e que anulasse as prestações auferidas.

Por seu turno, o ISS, I.P. contesta a posição da Autora, sustentando que o ato foi validamente praticado, até porque se trata de um ato de conteúdo vinculado, que se justifica face à situação factual apurada, inexistindo quaisquer vícios invalidantes do ato.

Cumpre analisar.

A questão central dos presentes autos, reconduz-se a saber se o procedimento tendente à notificação feita à Autora para dedução da quantia recebida a título

de subsídio de desemprego decorreu até à prolação da decisão final, ou seja, saber se a Entidade Ré praticou um ato final definidor da situação jurídica da Autora. Diga-se, desde já, que face à análise da matéria de facto trazida aos autos será de concluir que assiste razão à Autora.

O ato que despoletou o recurso à via jurisdicional foi o ato praticado pelo Centro Nacional de Pensões, nos termos do Decreto-Lei nº 133/88, de 20 de abril, que disciplina a responsabilidade emergente do pagamento indevido de prestações de segurança social.

De facto, nos termos do art.º 1º do referido diploma, "o recebimento indevido de prestações no âmbito dos regimes de segurança social dá lugar à obrigação de restituir o respetivo valor". Sendo que, nos termos do art.º 2º do mesmo diploma "consideram-se prestações indevidas as que sejam concedidas sem observância das disposições legais em vigor" (nº 1).

Importa chamar à análise o previsto no art.º 5º do referido diploma que sob a epígrafe "Procedimento administrativo" preceitua no seu nº 1 que, "Verificada a concessão indevida de prestações, devem as instituições cessar de imediato os pagamentos, averiguar a identidade de quem as recebeu e proceder à sua interpelação para efetuar a restituição e informar sobre os respetivos valores e termos que a mesma pode revestir".

Na situação sub judice, retira-se da matéria de facto assente, que a Autora foi notificada nos termos do art.º 7º do Decreto-Lei nº 133/88, para proceder à restituição do montante de €13.509,00 que lhe havia sido processado como subsídio de desemprego. Foi-lhe ainda comunicado que, na hipótese de não proceder ao pagamento do montante referido no prazo de 30 dias, seria feita a dedução mensal do montante de €50,54 da pensão auferida.

O ato notificado à Autora, é um ato consequente, um ato de execução de um ato que teria de ter existido previamente, que definisse a situação jurídica da Autora, no qual ficasse patente a decisão de restituição do subsídio de desemprego e os fundamentos de facto e de direito que sustentam tal decisão.

Do ato impugnado, apenas se retira que o montante a devolver respeita ao subsídio de desemprego, desconhecendo-se o fundamento que determinou a devolução.

Decorre do art.º 1º do CPA que "entende-se por procedimento administrativo a sucessão ordenada de atos e formalidades relativos à formação, manifestação e execução da vontade dos órgãos da Administração Pública". Tal significa, para o que aqui releva, que a formação da vontade da Administração, tem de responder a um procedimento administrativo, a uma sucessão ordenada de atos tendentes à obtenção da decisão final.

Tal procedimento, em respeito pelas garantias dos administrados, tem de ser necessariamente respeitado, sob pena de entorpecer a formação da vontade da administração, diminuindo a proteção dos destinatários dos atos.

Tal como resulta do art.º 5º do DL nº 133/88, a restituição direta dos montantes devidos à Segurança Social, não opera de forma automática, sem que exista um procedimento que permita a intervenção do destinatário do ato e conduza a uma decisão de concessão indevida das prestações.

Na situação dos autos, verifica-se que a Autora foi notificada por três vezes da intenção do ISS, I.P. declarar a nulidade do ato administrativo de deferimento do subsidio de desemprego e para exercer, querendo o direito de audiência prévia (direito de resposta). Em todas as referidas notificações foi feita a advertência de que a intenção de decisão se tornaria definitiva, se não fosse apresentada resposta no prazo de 10 dias úteis a contar da receção do oficio. Perante todas as notificações, a Autora exerceu o direito de resposta.

Contrariamente ao que sugere a Entidade Ré, da análise dos autos resulta que, perante todas as intenções de decisão manifestadas e as respostas apresentadas pela Autora, nunca o ISS, I.P. tomou uma decisão final no âmbito deste procedimento. Não se pode entender, que as intenções de decisão manifestadas se converteram em decisões definitivas, uma vez que a Autora exerceu sempre o direito de resposta.

Também não se pode entender, que o ato entretanto notificado pelo Centro Nacional de Pensões seja efetivamente o ato final desse procedimento. Este ato depende de um ato anterior definidor da situação jurídica da Autora. O ato praticado pelo Centro Nacional de Pensões, tem como único escopo a restituição das verbas, não se pronunciado sequer quanto ao fundamento da restituição, o que o leva a ser qualificado como um ato consequente de um outro ato administrativo que, a existir, teria de ter apreciado a concreta situação de facto e direito da Autora, ponderado os argumentos apresentados e decidido por uma arrecadação indevida de uma prestação ou subsídio.

Perante as concretas circunstâncias em presença, haverá que se concluir que, o ato administrativo impugnado dependia de um ato administrativo prévio que definisse a situação jurídica da Autora e que tivesse efetivamente declarado a nulidade do ato administrativo de deferimento de subsidio de desemprego, o que não ocorreu.

Deste modo, o ato praticado pelo Centro Nacional de Pensões é ilegal, porque praticado com pressuposto num ato administrativo inexistente, ou seja, praticado sem que tivesse sido definida a título definitivo a situação jurídica da Autora.

Acresce referir que, contrariamente ao que alega a Entidade Ré, não estamos aqui perante a preterição de uma mera formalidade legal que possa determinar o aproveitamento do ato, pelo facto do mesmo ser de conteúdo vinculativo (aliás entendendo-se como preterição de formalidade, haverá que se considerar como uma formalidade essencial).

Desde logo, não se pode afirmar com certeza suficiente, que o ato a praticar esteja reduzido a discricionariedade zero. Reconhece-se que, de acordo com o art.º 78º da Lei nº 4/2007, de 16 de janeiro, “os atos administrativos de atribuição de direitos ou de reconhecimento de situações jurídicas, baseados em informações falsas, prestadas dolosamente ou com má-fé, são nulos e

punidos nos termos da legislação aplicável."

No entanto, saber se existiram ou não falsas informações depende de uma análise da concreta factualidade em presença, onde a avaliação subjetiva e discricionária tem o seu campo de ação. Tal significa que, a declaração de nulidade de um ato de atribuição de direitos (dos concretos direitos em causa nos autos – subsídio de desemprego) não, in casu, tem um conteúdo vinculado. Aliás, a Entidade Ré, apesar de tentar demonstrar que outro não poderia ser o sentido do ato, nunca afirma que sopesados os argumentos apresentados pela Autora, aquando do exercício do direito de resposta, os mesmos não colheriam e manter-se-ia o sentido da decisão. Tal como já foi por diversas vezes reiterado na jurisprudência, o cumprimento da fase de audiência prévia, não se trata de uma mera formalidade sem relevância no procedimento. Pelo contrário, a Administração não pode fazer letra morta dos argumentos aduzidos pelo destinatário do ato, tendo ao invés que os ponderar e indagar se o provável sentido da decisão se mantém face aos elementos trazidos pelo destinatário do ato.

Por conseguinte, não é possível afirmar com segurança que analisados os argumentos apresentados pela Autora o sentido provável do ato se manteria.

Assim, não releva nestes autos discutir se existiu uma efetiva prestação de trabalho por parte da Autora que tenha justificado a atribuição do subsídio de desemprego, na medida em que inexiste um ato administrativo final no procedimento, que defina a concreta situação jurídica da Autora, convocando as razões de facto e de direito que sustentam essa definição, permitindo depois que se discutam os fundamentos da mesma. Aliás, analisar nestes autos se existiu ou não efetiva prestação de trabalho, estar-se-ia, no limite, a discutir um fundamento hipotético, pois desconhece-se a concreta fundamentação em que assentaria um suposto ato de declaração de nulidade.

Atentos os fundamentos expostos, conclui-se pela ilegalidade do ato

administrativo praticado pelo Centro Nacional de Pensões, por inexistência de ato definidor da situação jurídica da Autora, o que conduz à anulação do mesmo com todas as demais consequências legais, nas quais se incluem a restituição de tudo o que houver sido prestado (art.º 173º, nº 1 do CPTA), ou seja a restituição das quantias indevidamente retidas à Autora.

X

Vejamos:

Está posta em causa esta sentença que acolheu a leitura da Autora.

O recurso interposto, em suma, expõe a posição desconforme à sentença proferida nos autos que determina a anulação do ato administrativo datado de 19.05.2015, praticado pelo Centro Nacional de Pensões por ilegal inexistência de decisão administrativa que o precedesse, pugnando pela procedência, além do mais, dos pedidos subsidiários.

Primeiramente o Recorrente pugna pela revogação da sentença recorrida subsidiariamente requer que, pelo menos, se revogue a mesma na parte em que condena a administração a restituir as quantias que entende que foram indevidamente retiradas à A., permitindo à Administração a repetição dos atos em causa, sanando os eventuais vícios formais que lhe são apontados e por último, que, pelo menos, o tribunal deverá devolver o processo à primeira instância, ordenando que se proceda à análise e produção de prova destinada a apurar os pressupostos materiais do ato de enquadramento e da anulação do mesmo, decidindo depois em conformidade com o que vier a ser provado nos autos relativo à efetiva prestação ou não de trabalho pela A. à dita entidade.

Cremos que carece de razão.

As pretensões da Recorrente no presente recurso assentam em elementos estruturantes que na verdade não se verificam, o primeiro dos quais no facto de a ação judicial proposta ter como finalidade a impugnação da decisão de anulação do acto de enquadramento, o que assim não é; de facto o objecto de apreciação da presente ação são os pressupostos do acto de execução que

deveria ser subsequente a uma decisão administrativa anterior, como bem observa a sentença recorrida.

Ainda insiste a Recorrente, ao longo das alegações, que a questão sub judice diz respeito a um vício formal, sanável, em concreto de não verificação da audiência prévia, podendo e devendo o mesmo ser sanado, o que de facto também não é verdade, uma vez que, a Recorrida, durante o procedimento administrativo pronunciou-se, mais do que uma vez, em sede de audiência prévia.

O que sucede é que a defesa nunca foi considerada e nunca foi proferida decisão que demonstrasse concluído o procedimento.
Por último, a Recorrente ainda alega ter tomado decisão definitiva e nessa medida inexistir ilegalidade do acto, o que não pode ser considerado, pois que o direito administrativo consagra princípios fundamentais, não descartáveis, como o do contraditório, da participação e da cooperação e da decisão, entre outros.
Ora, o Tribunal a quo aduz: "Acresce referir que, contrariamente ao que alega a Entidade Ré, não estamos aqui perante a preterição de uma mera formalidade legal que possa determinar o aproveitamento do ato, pelo facto do mesmo ser de conteúdo vinculativo (aliás entendendo-se como preterição de formalidade, haverá que se considerar como uma formalidade essencial).
Desde logo, não se pode afirmar com certeza suficiente, que o ato a praticar esteja reduzido a discricionariedade zero. Reconhece-se que, de acordo com o art.º 78º da Lei nº 4/2007, de 16 de janeiro, "os atos administrativos de atribuição de direitos ou de reconhecimento de situações jurídicas, baseados em informações falsas, prestadas dolosamente ou com má-fé, são nulos e punidos nos termos da legislação aplicável." No entanto, saber se existiram ou não falsas informações depende de uma análise da concreta factualidade em

presença, onde a avaliação subjetiva e discricionária tem o seu campo de ação. Tal significa que, a declaração de nulidade de um ato de atribuição de direitos (dos concretos direitos em causa nos autos - subsídio de desemprego) não tem, in casu, um conteúdo vinculado. Aliás, a Entidade Ré, apesar de tentar demonstrar que outro não poderia ser o sentido do ato, nunca afirma que sopesados os argumentos apresentados pela Autora, aquando do exercício do direito de resposta, os mesmos não colheriam e manter-se-ia o sentido da decisão.

O Recorrente alega, tentando demonstrar que a decisão de nulidade de atribuição de subsídio de desemprego é a decisão acertada e nunca poderia ser outra, alegando que a Recorrida foi ouvida por diversas vezes, e que até foi acusada.

Ora, os autos atestam que o primeiro momento em que a Recorrida pôde produzir prova para sustentar o que alegava foi em sede de processo penal e atendendo a que o mesmo se encontra suspenso e a Recorrida ainda não foi condenada, considerando o principio in dubio pro reo, a esta data a Recorrida é inocente da prática de qualquer crime, pelo que, é no mínimo, temerário afirmar que face ao estado atual dos processos já houve uma qualquer censura aos comportamentos da Recorrida que permitam dizer que, admitida a produção de prova que a mesma fez chegar ao procedimento, a decisão seria sempre a mesma, uma vez que tal argumentação não tem suporte.

Ademais, a questão colocada nos autos não é essa, mas antes a da necessidade, por imperativo legal, de haver uma decisão, da mesma conhecer e ponderar a defesa apresentada pelo cidadão, de ser conhecida pelo sujeito e deste ter a possibilidade de se mostrar conforme à mesma ou não concordando com ela, reclamar ou impugnar judicialmente a mesma.

Ao contrário ainda do que vem afirmado pelo Recorrente, toda a prova que a

Recorrida aduziu, quer documental quer testemunhal, em sede de audiência prévia, nunca foi considerada durante todo o procedimento administrativo, existindo como certeza inilidível a completa indiferença do Recorrente relativamente às testemunhas, uma vez que se relativamente aos documentos o Recorrente pode alegar que os leu e ponderou, relativamente às testemunhas nunca as ouviu ou quis ouvir.

A este respeito, bem andou a sentença recorrida: "Aliás, a Entidade Ré, apesar de tentar demonstrar que outro não poderia ser o sentido do ato, nunca afirma que sopesados os argumentos apresentados pela Autora, aquando do exercício do direito de resposta, os mesmos não colheriam e manter-se-ia o sentido da decisão.

Tal como já foi por diversas vezes reiterado na jurisprudência, o cumprimento da fase de audiência prévia, não se trata de uma mera formalidade sem relevância no procedimento. Pelo contrário, a Administração não pode fazer letra morta dos argumentos aduzidos pelo destinatário do ato, tendo ao invés que os ponderar e indagar se o provável sentido da decisão se mantém face aos elementos trazidos pelo destinatário do ato.

Por conseguinte, não é possível afirmar com segurança que analisados os argumentos apresentados pela Autora o sentido provável do ato se manteria.".

De facto, não é aceitável a narrativa de que alguém convidado a apresentar defesa, depois de a apresentar, se visse executado, sem conhecer a ponderação da defesa, a decisão e até os fundamentos da mesma.

Isto posto, impõe-se considerar totalmente improcedente o recurso, verificado que, não se discutia na ação principal a validade da decisão, mas antes a ilegalidade de um acto executivo por não ser precedido de decisão administrativa, tendo-se verificado a inexistência da mesma, atento o supra exposto e a fundamentação da sentença recorrida.

Nesta medida também não têm cabimento os pedidos subsidiários apresentados, visto que os autos não têm como objeto a apreciação da decisão,

mas antes a legalidade do acto executivo, não havendo cabimento nas pretensões do Recorrente, primeiro porque inexiste mero vício formal e depois porque não é objeto dos autos a apreciação do mérito das defesas apresentadas pela Recorrida em sede das audiências prévias.

Ademais, ao contrário do que pretende fazer crer o Recorrente, a decisão do procedimento administrativo tendo em vista a nulidade do acto administrativo de atribuição de subsídio de desemprego, não se prende unicamente aos elementos subjetivos de prova, mas também à verificação dos pressupostos materiais para a realização do acto, nomeadamente os atos administrativos que devem preceder esta declaração de nulidade.

Ora, no caso concreto, haveria sempre de se verificar se a esta data já existe decisão definitiva no procedimento administrativo levado a cabo pelo Recorrente com a finalidade de declaração de nulidade de enquadramento da Recorrida enquanto trabalhadora por conta de outrem e o respectivo registo de remunerações, e só assim se poderia validamente proceder à declaração de nulidade do acto administrativo de atribuição de subsídio de desemprego.

Em suma:

-Não tem cabimento legal o que o Recorrente afirma aqui estar em causa - vício de forma, repetível e sanável pelo mesmo -, na medida em que haverá sempre que existir lugar à verificação dos pressupostos materiais necessários - primeiro para a nulidade do acto administrativo de atribuição de subsídio de desemprego e depois para a certificação de dívida e dedução na pensão da Recorrida -, tudo isto tendo que efetivamente que começar pela conclusão definitiva do procedimento de declaração de nulidade de enquadramento da Recorrida enquanto trabalhadora por conta de outrem iniciado pelo Núcleo de identificação e enquadramento da Unidade de Identificação e Qualificação da Segurança Social, o que manifestamente nunca sucedeu;

-A Recorrida nunca conheceu (ou reconheceu) qualquer decisão do Núcleo de identificação e enquadramento da Unidade de Identificação e Qualificação da

Segurança Social e o Recorrente bem o sabia, logo que convidou a Recorrida a pronunciar-se sobre a proposta de decisão de declaração de nulidade do acto administrativo de atribuição de subsídio de desemprego;

-O Recorrente não podia ignorar, que partia para a prática deste acto executivo, sustentando o mesmo em dois procedimentos administrativos que nunca tinham conhecido decisão final definidora da situação jurídica da Recorrida, que seriam actos sucessivos e necessariamente precedentes ao acto agora declarado nulo;

-Existiu o imperativo legal que determinava o pagamento do subsídio de desemprego, e até à data, nenhum dos pressupostos para que o mesmo fosse declarado nulo se verificou;

-A certificação de dívida tem que estar suportada em decisão administrativa e no caso em apreço não está;

-Não se trata nos presentes autos de anular um acto por falta de audiência prévia; trata-se antes de declarar nulo um acto executivo por falta de acto administrativo prévio - lê-se nas contra-alegações e aqui corrobora-se;

-Inexistiu decisão definitiva e não audiência prévia como defende o Recorrente;

-A decisão tinha que ser conhecida pela Recorrida antes de ser executada, para que esta pudesse reagir à mesma, lançando mão dos meios de impugnação que a lei lhe confere;

-A decisão (e a fundamentação de uma decisão administrativa) é obrigação do órgão decisor, e deverá ser expressa através de sucinta, clara, congruente e suficiente exposição da sua motivação, tudo no escopo de obrigar a administração a ponderar os motivos do que decide, e de permitir ao administrado compreender, e assim aderir ou reagir à decisão. É que, fundamentar não significa necessariamente demonstrar o mérito da decisão administrativa, mas antes indicar os fundamentos, factuais e jurídicos, em que se baseia, deixando ao administrado a possibilidade de ajuizar sobre o mérito.

Improcedem, pois, as conclusões das alegações.

DECISÃO

Termos em que se nega provimento ao recurso.

Notifique e DN.

Porto, 19/11/2021

Fernanda Brandão

Hélder Vieira

Nuno Coutinho

Fonte: http://www.dgsi.pt