

**TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE | ADMINISTRATIVO****Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
00069/14.0BEBRG	5 de março de 2021	Maria Fernanda Antunes Aparício Duarte Brandão

**DESCRITORES**

ACÇÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL/SEGURANÇA SOCIAL/RESTITUIÇÃO DE PRESTAÇÕES DE DESEMPREGO/ARTIGO 63º DO DL 220/2006, DE 3 DE NOVEMBRO/QUESTÃO NOVA

**SUMÁRIO**

N.D.

**TEXTO INTEGRAL**

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

**RELATÓRIO**

V., S.A., com sede na Zona Industrial de (...), instaurou ação administrativa especial para impugnação de ato contra o INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, I.P (ISS), pedindo a declaração de nulidade dos atos administrativos de restituição de prestações de desemprego, no montante de €5.865,00,

referentes ao trabalhador R. ou, caso assim não se entenda e subsidiariamente, a anulação desses atos.

Por **sentença** proferida pelo TAF de Aveiro foi julgada improcedente a acção e absolvido o Réu dos pedidos.

**Desta** vem interposto recurso.

Alegando, a Autora formulou as seguintes **conclusões**:

A. Vem a Autora insurgir-se, através da presente acção, contra a exigência do pagamento do valor de € 5865,00 associada à Nota de reposição com o nº 8598508.

B. Em 21.11.2013 a ora Autora foi notificada por carta datada de 14.11.2013 de que lhe iria ser exigido o pagamento do montante de € 5.865,00, correspondente à totalidade do período de concessão da prestação inicial de desemprego reconhecido ao beneficiário R., o qual em 05.11.2013 entregou no Instituto da Segurança Social, I.P o respetivo pedido ALÍNEAS E) F) e G) DOS FATOS DADOS COMO PROVADOS - página 11 da douta sentença.

C. Decorre ainda da sentença objeto do presente recurso o seguinte: «o reembolso das prestações a que o trabalhador teve efetivamente direito e não do que corresponderia à totalidade do período de concessão da prestação inicial de desemprego." (...). Não obstante, no caso dos autos e ao contrário do que a Autora sustenta, do processo administrativo não resultam elementos probatórios que ponham em causa o recebimento da totalidade do subsídio de desemprego concedido ao trabalhador R. ou sequer sua suspensão.»

D. Ora, não pode a Autora corroborar este segmento decisório do qual decorre uma clara inversão do ónus da prova.

E. Incumbe ao Réu/demandado provar que o benefício do subsídio de desemprego chegou a ser concedido e que este não cessou por qualquer

motivo, nomeadamente, o mais frequente, ser o respetivo pagamento suspenso por ter o beneficiário iniciado novo contrato de trabalho.

F. Caso contrário existirá um locupletamento ilegal, e até mesmo inconstitucional, deste Instituto relativamente a montantes que não despendeu.

G. Decorre da sentença que do processo administrativo não resultam elementos probatórios que ponham em causa o recebimento da totalidade do subsídio de desemprego concedido ao trabalhador R. ou sequer a sua suspensão, mas a verdade é que o Réu não efetuou prova de ter entregue o citado montante de € 5865,00 ao referido beneficiário.

H. O Tribunal a quo declarou provada tão importante factualidade, sem que o Réu sequer tenha apresentado qualquer prova de pagamento ou histórico de pagamentos ao beneficiário, por mera presunção, invertendo as regras do ónus da prova, o que é manifestamente ilegal. Ilegalidade que nesta sede se pretende ver suprida.

I. Estando em causa o pedido referente a uma pretensão, in casu, reembolso de prestações por desemprego, é efetivamente sobre o Réu que recai o ónus de demonstrar a verificação do pagamento. Designadamente, demonstrar que a prestação atribuída não cessou antecipadamente, tendo procedido ao pagamento integral do referido montante.

J. A questão que se coloca é, pois, como se vê, a de saber se, por força do que se dispõe no art.º 63.º do DL 220/2006, a entidade patronal está obrigada a pagar à Segurança Social a totalidade das prestações devidas, sem que esta prove que pagou aquele subsídio na sua totalidade - como não provou. A resposta a essa interrogação só pode ser a de que o empregador só tem de compensar a Segurança Social pelo valor que esta efectivamente despendeu visto a responsabilidade ora em causa ser indemnizatória e, por essa razão, advir do prejuízo efectivamente sofrido pelo lesado e ter como medida o valor desse dano.

K. Nesta conformidade, e sendo ilegal ressarcir alguém de um prejuízo que ele

não teve (art.º 483.º do CC), é forçoso concluir que incumbe à Segurança Social provar que pagou a totalidade do subsídio de desemprego a que o trabalhador tinha direito.

L. Resulta dos autos ser impossível que, no momento em que reclamou tal valor (totalidade do montante a atribuir, ou seja, que seria possível ao beneficiário receber) da Autora, o Réu pudesse já ter procedido a tal pagamento, pois o pedido foi apresentado pelo beneficiário em 05.11.2013 e a entidade Demandada dirigiu à Autora comunicação datada de 14.11.2013.

M. Nos termos das regras do ónus da prova incumbia-lhe provar qual o valor que pagou - ónus que não observou - e o pagamento de quantia diversa daquela que a Segurança Social efectivamente pagou configura uma sanção não prevista no citado diploma (vd. seus art.º 64 a 67.º. O que é ilegal.

N. O ato impugnado, ao haver fixado e exigido valor correspondente à totalidade do benefício, sem prova da correspondência com o montante efetivamente despendido, mostra-se, assim, proferido em infração do disposto no art. 63.º do DL n.º 220/2006 e das regras legais atinentes à distribuição do ónus da prova.

TERMOS EM QUE, E NOS QUE FOREM SUPRIDOS, DEVEM DAR PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO, E, EM FACE DAS CONCLUSÕES ATRÁS ENUNCIADAS, DEVE A SENTENÇA SER REVOGADA E ORDENADA A SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA QUE, RESPEITANDO AS NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS, JULGUE A PRESENTE ACÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE ACTO ADMINISTRATIVO PROCEDENTE POR PROVADA E CONSEQUENTEMENTE, ANULE O ATO IMPUGNADO. E COM TODAS AS CONSEQUÊNCIAS LEGAIS.

COMO É LEGAL E JUSTO!

O Réu não juntou **contra-alegações**.

\*

**A Senhora Procuradora Geral Adjunta**, notificada nos termos e para os

efeitos do artigo 146º/1 do CPTA, **emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso.**

\*

Cumpra apreciar e decidir.

\*

## **FUNDAMENTOS**

### **DE FACTO**

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

A - A Autora encontra-se inscrita na Segurança Social como entidade empregadora com o NISS (...), cfr. fls. 31 do processo administrativo.

B - Em 15.11.2010 foi entregue ao INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, I.P., documento intitulado “EXTRACTO GLOBAL DA DECLARAÇÃO DE REMUNERAÇÕES”, do qual consta, designadamente, o seguinte:

“(...) A Declaração de Remunerações abaixo referida, foi registada nesta instituição, com a seguinte informação: Nome da entidade empregadora: V., S.A. (...) DATA DE ENTREGA: 2010/11/15 Ano/Mês de Referência: 2010/10

(...)

N.º Identificação Seg. Social

Nome do Trabalhador

Ano/Mês Ref.

Taxa Contrib.

Nat. Remun.

N.º Dias

Valor

(...)

(Nome)

2010/10 34,75 P (...) (...)

(...)

(Nome)

2010/10 34,75 X (...) (...)

(...)

(Nome)

2010/10 34,75 P (...) (...)

(...)

(Nome)

2010/10 34,75 X (...) (...)

(...)

(Nome)

2010/10 34,75 P (...) (...)

(...)

(Nome)

2010/10 34,75 P (...) (...)

(...)

(Nome)

2010/10 34,75 X (...) (...)

(...)

(Nome)

2010/10 34,75 P (...) (...)

(...) (Nome) 2010/10 34,75 X (...) (...) (...) (Nome) 2010/10 34,75 P (...) (...) (...)

(Nome) 2010/10 34,75 X (...) (...) (...) (Nome) 2010/10 34,75 P (...) (...) (...)

(Nome) 2010/10 34,75 P (...) (...) (...) (Nome) 2010/10 34,75 P (...) (...) (...)

(Nome) 2010/10 34,75 X (...) (...) (...) (Nome) 2010/10 34,75 P (...) (...) (...)

(Nome) 2010/10 34,75 P (...) (...) (...) (Nome) EST 2010/10 34,75 P (...) (...) (...)

(Nome) 2010/10 34,75 P (...) (...) (...) (Nome) 2010/10 34,75 P (...) (...)

(...) (Nome)

2010/10 34,75 P (...) (...)

(...) (Nome)

2010/10 34,75 P (...) (...)

(...) (Nome)

2010/10 34,75 P (...) (...)

(...) (Nome)

2010/10 34,75 P (...) (...)

(...) (Nome)

2010/10 34,75 P (...) (...)

(...) (Nome)

2010/10 34,75 P (...) (...)

(...) (Nome)

2010/10 34,75 P (...) (...)

(...) (Nome)

2010/10 34,75 X (...) (...)

(...) (Nome)

2010/10 34,75 P (...) (...)

(...) (Nome) 2010/10 34,75 X (...) (...) (...) (Nome) 2010/10 34,75 P (...) (...) (...) (Nome)2010/10 34,75 P (...) (...) (...) R. 2010/10 34,75 X (...) (...) (...) R. 2010/10 34,75 P (...) (...) (...) (Nome) 2010/10 34,75 X (...) (...) (...) (Nome) 2010/10 34,75 P (...) (...) (...) (Nome) 2010/10 34,75 P (...) (...) (...) (Nome) 2010/10 34,75 P (...) (...) (...) (Nome) 2010/10 34,75 X (...) (...) (...) (Nome) 2010/10 34,75 P (...) (...) (...) (Nome) 2010/10 34,75 P (...) (...)

(...)”, cfr. fls. 29 a 31 do processo administrativo.

C - Em 15.11.2010 foi entregue ao INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, I.P., documento intitulado “EXTRACTO DA DECLARAÇÃO DE REMUNERAÇÕES”, do qual consta, designadamente, o seguinte:

“(…) A Declaração de Remunerações abaixo referida, foi registada nesta instituição, com a seguinte informação: Nome da entidade empregadora: V., LDA. (...) Taxa Contributiva: 31,25 Ano/Mês de Referência: 2010/10 DATA DE ENTREGA: 2010/11/15 N.º Identificação Seg. Social Nome do Trabalhador Ano/Mês Ref. Nat. Remun. N.º Dias Valor (...) J. 2010/10 P (...) (...)

(...)”, cfr. fls. 28 do processo administrativo.

D - Nas datas abaixo discriminadas, a Autora cessou, por acordo, contrato de trabalho com seguintes trabalhadores:

NISS Data cessação Contrato de Trabalho

Data Requerimento

11166695648	2012.09.30	2012.10.02	11300425201	2012.09.30	2012.10.03
12015085815	2012.09.30	2012.10.03	12026343080	2012.09.30	2012.10.03
11163385972	2012.09.30	2012.10.04	11925021024	2012.09.30	2012.12.18
11911915225	2013.05.31	2013.06.03	11162438445	2013.10.10	2013.11.04
(...)	2013.10.31	2013.11.05	12016212000	2013.10.31	2013.11.05

cfr. facto não impugnado e fls. 12 do processo administrativo.

E - Em 05.11.2013, o beneficiário R. com o NISS 1201622000, entregou no Instituto da Segurança Social, I.P os documentos

“REQD - Modelo de requerimento de desemprego” e “DSD - Declaração

comprovativa da situação de desemprego”, cfr. fls. 12 do processo administrativo.

F - A Entidade Demandada deferiu o requerimento de prestações de desemprego apresentado pelo beneficiário R. com o NISS 1201622000, cfr. fls. 11 e 12 do processo administrativo.

G - O Réu dirigiu à Autora comunicação, datada de 14.11.2013, sob o assunto “Notificação de pagamento de prestações de desemprego”, no que respeita ao beneficiário R., da qual consta, designadamente, o seguinte:

“Notifica-se de que vai ser exigido o pagamento de 5.865,00 EUR (cinco mil oitocentos e sessenta e cinco euros), correspondente à totalidade do período de concessão da prestação inicial de desemprego reconhecido ao beneficiário acima identificado se, no prazo de 5 dias úteis a contar da data deste ofício, não der entrada nestes serviços, reposta por escrito, da qual constem elementos que possam obstar a esta decisão, juntando meios de prova se for caso disso. Os fundamentos para a exigência do pagamento das prestações de desemprego são os a seguir indicados: Ter sido deferido o pagamento das prestações de desemprego no montante diário de 14,81 EUR (catorze euros e oitenta e um cêntimos) por um período de 420 dias, por ter havido cessação do contrato de trabalho por acordo e ter sido criada no trabalhador, acima identificado, a convicção de que se encontrava dentro do limite de quotas estabelecido para acesso às prestações de desemprego, conforme consta na declaração de situação de desemprego entregue ao trabalhador, e tal não se verificou ( n.º 4 do artigo 10.º e artigo 63.º do Decreto Lei n.º 220/2006) . Mais se informa de que, na falta de resposta, esta decisão se torna definitiva no primeiro dia útil seguinte ao do termo do prazo acima referido, data a partir da qual se inicia a contagem de prazos de: 3 meses para recorrer hierarquicamente para o Presidente do Conselho Diretivo do Instituto da Segurança Social; - 3 meses para recorrer contenciosamente. (...)”, cfr. documento n.º 1 junto com a petição inicial e fls. 1 do processo administrativo.

H - A Autora dirigiu ao Réu requerimento com data de receção de 02.12.2013, relativo a “Notificação de pagamento de prestações de desemprego de prestações - Identificação de Segurança Social 12016212000”, do qual consta, designadamente o seguinte:

“(...) V., S.A. (...), tendo sido notificada para tanto, vem, em sede de RESPOSTA, expor e requerer a V. Exa. o seguinte:

1. Não pode a ora exponente, pelos factos que infra melhor se descrevem, aceitar a intenção deste Instituto em ordenar a que esta sociedade proceda ao pagamento do montante de €5.685,00. 2. Simplesmente porque entende que, tratando-se, como se trata, de empresa que emprega até 250 trabalhadores, em cada triénio, devem ser consideradas para efeitos de protecção no desemprego as situações de cessação do contrato de trabalho por acordo, com fundamento em motivos que permitam o recurso ao despedimento colectivo ou extinção do posto de trabalho, que abranjam até três trabalhadores ou até 25% do quadro de pessoal (com observância do critério mais favorável). 3. Daí que, entenda não ter extrapolado os limites aí definidos por remissão para o critério mais favorável - 25% do quadro de pessoal. 4. Sendo certo que, não consta da notificação os motivos pelos quais entende esta entidade não se encontrar a cessação estabelecida com o trabalhador V. dentro dos citados limites. 5. Até porque a sociedade administrada não recepcionou qualquer comunicação na qual se enunciassem e descrevessem os motivos fácticos e jurídicos pelos quais pode impender sobre si o dever de pagamento. 6. Nem os mesmos constam da notificação ora recepcionada, visto que nada esclarece. (...) TERMOS EM QUE: a) Deve ser anulada a ordem de pagamento; b) Deve ser o acto administrativo devidamente fundamentado e notificado à ora exponente, nos termos legalmente previstos e supra enunciado a fim de esta exercer os seus direitos legalmente previstos. (...)”, cfr. fls. 13 a 16 do processo administrativo.

I - O Réu dirigiu à Autora o ofício n.º 212835, datado de 09.12.2013, com data de saída na mesma data, sob o assunto “Notificação de decisão do pagamento

de prestações de desemprego”, do qual consta, designadamente, o seguinte:  
“Na sequência da sua resposta à notificação remetida a V.<sup>a</sup> Ex.<sup>a</sup> em 14/11/2013, por este Centro digital, em sede de audiência prévia, informamos que a mesma não foi atendida, pelo motivo(s) a seguir indicado(s):

Conforme dispõe o art.º 10 n.º 4 do Dec. Lei n.º 220/2006 de 3/11 “são (...) consideradas as cessações do contrato de trabalho por acordo fundamentadas em motivos que permitam o recurso ao despedimento colectivo ou por extinção do posto de trabalho tendo em conta a dimensão da empresa e o número de trabalhadores (...). O n.º 5 do art.º 10.º do mesmo diploma estabelece que ... “os limites estabelecidos no número anterior são aferidos por referência aos três últimos anos, cuja contagem se inicia na data da cessação do contrato, inclusive, e pelo número de trabalhadores da empresa no mês anterior ao da data do início do triénio, com observância do critério mais favorável.” A entidade empregadora que V.<sup>a</sup> Ex.<sup>a</sup> representa à data de 31/10/2013 (mês anterior ao da data de início do triénio) contava nos quadros de pessoal com 35 trabalhadores. É este quadro de pessoal que é tomado por referência na determinação das quotas disponíveis pela entidade empregadora. Assim sendo, a referida entidade empregadora V., S.A. cessou o contrato em 31/10/2013 com P. beneficiário n.º (...), e de acordo com os normativos referidos supra, a data de início do triénio foi em 2010/11/01 e a data de fim do triénio 2013/10/31, sendo que, o quadro dos trabalhadores da entidade empregadora era de 35. O valor da quota nesta data 31/10/2013, (cessação do contrato de trabalho) era de 9 e o saldo do n.º de quotas de 0. Nessa mesma data, em 31/10/2013 a entidade empregadora cessou o contrato com o beneficiário n.º 12016212000 – R., sendo que o quadro de trabalhadores da entidade empregadora continuou, por referência, a ser de 35 e o valor da quota nessa data (cessação do contrato de trabalho) de 9 e o saldo do n.º de quotas de 0. A data de início do triénio a considerar neste caso foi em 2010/11/01 e a data fim do triénio 2013/10/31. Com a cessação do contrato de trabalho com este último trabalhador referido

supra, a entidade empregadora excedeu o n.º de quotas limite que pode realizar em cada triénio, sendo nessa conformidade dado cumprimento ao art.º 63.º do Dec. lei n.º 220/2006 de 3/11. Face ao facto de a entidade empregadora ultrapassar o limite de quotas de acordo com a legislação referida supra, a consequência legal que decorre do art.º 63.º do Dec. lei n.º 220/2006 prende-se com a obrigação do empregador ficar obrigado perante a segurança social ao pagamento do montante correspondente à totalidade do período de concessão da prestação de desemprego, do teor do segmento normativo supra referido verifica-se que o mesmo é imperativo, não admitindo qualquer tipo de derrogação. De acordo com a fundamentação supra, informa-se V.ª Ex.ª da presente decisão no sentido da exigência do pagamento do valor de 5.865,00€ (cinco mil, oitocentos e sessenta e cinco euros), mais se informa que V.ª Ex.ª será brevemente notificada da correspondente Nota de Reposição no valor acima indicado, sendo-lhe referido a possibilidade de pagamento em prestações da referida dívida. Informamos ainda que, a partir do dia útil seguinte ao da receção deste ofício, inicia-se a contagem dos prazos de 3 meses para recorrer hierarquicamente da decisão tomada e 3 meses para recorrer contenciosamente, prazo que se suspende caso tenha recorrido hierarquicamente. (...)”, cfr. documento n.º 2 junto com a petição inicial e fls. 17 e 18 do processo administrativo.

J - Em 12.12.2013, o Réu dirigiu à Autora documento intitulado “Nota de Reposição n.º 8598508”, sob o assunto “Restituição de Prestações”, do qual consta, designadamente, o seguinte:

“Informamos que, pelos motivos anteriormente comunicados a essa Entidade empregadora, foi apurado o valor correspondente à totalidade do período de concessão da prestação inicial de desemprego, que foi pago ao(s) seguinte(s) trabalhador(es):

NISS (...) Nome do Trabalhador – R. Valor Total a Restituir (em EUR) – 5865,00 (...)", cfr. fls. 77 do suporte físico dos autos.

K - Em 07.01.2014, a Autora dirigiu requerimento ao Réu relativo a “Restituição de prestações de desemprego de prestações - Identificação de Segurança Social (...) - Nota de Reposição 8598508”, do qual consta, designadamente o seguinte:

“(...) V., S.A. (...), tendo sido notificada para tanto, vem, em sede de RESPOSTA, expor e requerer a V. Exa. o seguinte:

1. Não pode a ora exponente, pelos factos que infra melhor se descrevem, aceitar a intenção deste Instituto em ordenar a que esta sociedade proceda ao pagamento do montante de €5.685,00. 2. Ora, foi remetida, em 14.11.2013, notificação à exponente para pagamento de prestações de desemprego atribuídas ao beneficiário R., no valor de €5.685,00. (...) 3. Tendo a sociedade respondido à referida notificação invocando, em suma, que não constavam da notificação os motivos pelos quais conclui este Instituto que a cessação do contrato de trabalho estabelecida com o trabalhador V. não se encontrava enquadrada dentro dos citados limites. 4. Outrossim, considerava que o reembolso das prestações se deveria restringir às efetivamente pagas. 5. No seguimento desta resposta foi remetido em 09.12.2013 ofício (UPC/NPP/EDLO) no qual foram enunciadas as razões de acordo com as quais entendeu este Instituto manter a decisão de pagamento, terminando com a referência aos meios de reação disponíveis para a requerente (recurso hierárquico e/ou judicial). (...)

6. Sucede que, é pretensão desta recorrer judicialmente da decisão. (...) TERMOS EM QUE DEVE SER ANULADA A ORDEM DE PAGAMENTO; (...)”, cfr. fls. 5 a 10 do processo administrativo.

L - A petição da presente ação foi remetida a juízo, via Sitaf, no dia 17.01.2014, cfr. fls. 1 (paginação eletrónica).

M - O Réu dirigiu à Autora o ofício n.º 28600, datado de 12.02.2014, com data de saída em 13.02.2014, sob o assunto “Pagamento de prestações de desemprego”, do qual consta, designadamente, o seguinte:

“Foi rececionado neste Centro Distrital uma resposta/requerimento datada de 2 de janeiro de 2014, à decisão proferida por este Núcleo no âmbito do processo administrativo de restituição de prestações de desemprego, datada de 9/12/2013, subscrita pelo dr. Abel Lameiro, agindo em nome da vossa empresa sem poderes de representação. Contudo, de acordo com a decisão proferida pelo núcleo de Prestações Previdenciais e notificada a V.Ex.<sup>a</sup> em 9/12/2013, por ofício n.º 212835, cumpre referir, salvo o devido respeito, que não são atendíveis os fundamentos estribados na referida resposta. Relativamente à questão da negação do direito de audição, que V.<sup>a</sup> Ex.<sup>a</sup> salienta no articulado n.º 1 a 13 da resposta, tal questão será objeto de apreciação em sede judicial. Reitera-se que a empresa contava em 31/10/2010 (data de referência para determinação de quotas disponíveis) com 35 trabalhadores no quadro de pessoal, a saber 34 trabalhadores por conta de outrem e 1 trabalhador com taxa reduzida por se tratar de pensionista de velhice, de acordo com a Declaração de Remunerações dos trabalhadores ao serviço da vossa empresa, remetida pela mesma a este Centro distrital. Assim sendo, fica demonstrado que V.<sup>a</sup> Ex.<sup>a</sup> não tem razão quando afirma que a empresa tem 39 trabalhadores ao serviço na data referida supra, pelo que a decisão notificada a V.<sup>a</sup> Ex.<sup>a</sup> em 09/12/2013, não padece de qualquer erro. (...)”, cfr. fls. 34 e 35 do processo administrativo.

**X**

## **DE DIREITO**

Atente-se no **discurso fundamentador** da sentença:

Nos presentes autos, vem a Autora peticionar a declaração de nulidade, ou subsidiariamente, a anulação do ato administrativo, por meio do qual lhe viria a ser ordenada a restituição do montante referente às prestações de desemprego do trabalhador R., nos termos do artigo 63.º do Decreto-lei n.º 220/2006, de 3

de novembro.

Sustenta a Autora que ao ser-lhe exigida a totalidade da prestação a atribuir ao seu ex-trabalhador o ato padece dos vícios de violação da audiência dos interessados, falta de fundamentação e de violação de lei. Cumpre apreciar.

a) Da violação da audiência dos interessados

Invoca a Autora que foi violado o direito de audiência dos interessados, uma vez que apenas com a comunicação de 09.12.2013 ficou na posse de todos os elementos necessários à emissão de pronúncia. Alega ainda que, apesar da comunicação de tais motivos (de forma sumária) através da comunicação datada de 09.12.2013, a mesma não permite a dedução da conveniente resposta. Conclui que tal invalida a decisão tomada, configurando omissão de formalidade essencial violadora dos artigos 100.º do CPA e 267.º da CRP, o que acarreta a nulidade do ato nos termos do artigo 133.º, n.º 2, alínea d) do CPA.

O Réu, por seu turno, considera que não houve qualquer violação do artigo 100.º do CPA, na medida em que foi dada oportunidade à Autora para se pronunciar, sendo que no que se refere à nota de reposição n.º 8598508 esta apresentou a sua resposta que foi devidamente apreciada e respondida pelo ofício de 09.12.2013. Mais refere que lhe foi ainda permitida nova reclamação apreciada e respondida em 12.02.2014, devendo considerar-se que, pelo menos com esta última pronúncia, o referido ato de reposição se tornou definitivo.

Cumpre decidir.

O direito de audiência prévia encontra a sua raiz no direito constitucional. Nesse sentido, dispõe o artigo 267.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa (CRP) que “[o] processamento da atividade administrativa será objeto de lei especial, que assegurará (...) a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito”.

Tal direito, como garante da participação dos cidadãos na formação das decisões da Administração, veio a ser concretizado no Código do Procedimento Administrativo (CPA), o qual desenhou o regime geral da aí designada audiência

dos interessados (cfr. os seus artigos 8.º e 100.º a 105.º).

Neste sentido, corporizando o princípio da participação, dispõe o artigo 8.º do CPA que “[O]s órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes disserem respeito, designadamente através da respectiva audiência nos termos deste Código.”

Por sua vez, o artigo 100.º, n.º 1 do CPA determina que “Concluída a instrução, e salvo o disposto no artigo 103.º, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta.”

Pretende-se, deste modo, evitar decisões surpresa para os respetivos destinatários. Mais, pretende-se que a Administração não decida apenas com base nos factos que conhece e nas razões de direito que, por si, julga serem as aplicáveis. Pelo contrário, deve ser dada aos respetivos destinatários a possibilidade de aduzirem factos e/ou argumentos de direito que possam ser levados em conta pela Administração, condicionando a sua decisão ou, mesmo, que levando-a a alterar a intenção demonstrada previamente.

Todavia, a lei consagra expressamente situações em que não há lugar a audiência dos interessados ou em que esta possa ser dispensada, concretizadas no artigo 103.º do CPA.

A audiência prévia configura um princípio estruturante da atividade administrativa e, conseqüentemente, uma formalidade legal essencial, cuja inobservância fere o ato de anulabilidade por vício de procedimento e não da nulidade, o que poderá fazer equacionar o recurso ao mecanismo do artigo 135.º do CPA. Este tem sido o entendimento pacífico da jurisprudência (neste sentido, vide, entre outros o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 19.03.2009, processo n.º 00643/05.6BECBR).

Com efeito, entende-se que o direito de audiência é consagrado, no CPA, como uma norma de direito ordinário, que não decorre diretamente da Constituição,

mas resulta da interpositio legislatoris, ou seja, da interpretação, por parte do legislador, dos dados e valores jurídico-constitucionais e como tal não decorre diretamente do artigo 267.º, n.º 5 da CRP carecendo de regulação pelo legislador, o que acontece, como acima se deu conta, pelos artigos 8.º e 100.º a 105.º do CPA.

Pelo contrário, o artigo 269.º, n.º 3 da CRP consagra o direito de audiência e defesa do arguido em procedimento disciplinar como um direito fundamental com natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. Neste contexto, a preterição da audiência prévia constitui ofensa ao núcleo essencial de um direito fundamental pelo que acarreta o desvalor da nulidade, nos termos do artigo 133.º, n.º 2, alínea d) do CPA. Significa isto que no âmbito dos procedimentos sancionatórios a preterição da audiência prévia nunca pode dar lugar à aplicação do regime previsto no artigo 135.º do CPA.

No caso dos autos, e não obstante o entendimento sufragado pela Autora, no sentido de que a alegada violação da audiência dos interessados conduz à declaração de nulidade do ato, a verdade é que, pelos motivos supra expostos, entendemos que, a existir violação da audiência dos interessados, a mesma é sancionada com o desvalor de anulabilidade.

Posto isto, passemos então à apreciação do caso concreto.

Decorre da factualidade apurada que o Réu dirigiu à Autora comunicação, datada de 14.11.2013, sob o assunto “Notificação de pagamento de prestações de desemprego”, no que respeita ao beneficiário R., tendo através da mesma notificado a Autora de haveria lugar à restituição de “...5.865,00 EUR (cinco mil oitocentos e sessenta e cinco euros), correspondente à totalidade do período de concessão da prestação inicial de desemprego reconhecido ao beneficiário acima identificado se, no prazo de 5 dias úteis a contar da data deste ofício, não der entrada nestes serviços, reposta por escrito, da qual constem elementos que possam obstar a esta decisão, juntando meios de prova se for caso disso”.

Mais ali se refere que “Os fundamentos para a exigência do pagamento das prestações de desemprego são os a seguir indicados: Ter sido deferido o pagamento das prestações de desemprego no montante diário de 14,81 EUR (catorze euros e oitenta e um cêntimos) por um período de 420 dias, por ter havido cessação do contrato de trabalho por acordo e ter sido criada no trabalhador, acima identificado, a convicção de que se encontrava dentro do limite de quotas estabelecido para acesso às prestações de desemprego, conforme consta na declaração de situação de desemprego entregue ao trabalhador, e tal não se verificou ( n.º 4 do artigo 10.º e artigo 63.º do Decreto - Lei n.º 220/2006) .” [cfr. Facto Provado G)].

Do teor do ofício resulta que foi comunicado à Autora o sentido provável da decisão, ou seja, a reposição dos valores, que a Entidade Demandada considerava pagos indevidamente, e que se tal convicção não fosse abalada pela apresentação de elementos que podiam obstar à referida restituição.

Decorre ainda da factualidade provada que 02.12.2013 a Autora apresentou resposta por escrito, insurgindo-se, designadamente, quanto à falta de fundamentação daquele ato [cfr. Facto Provado H)].

E decorre também da factualidade dada como provada que a Entidade Demandada dirigiu à Autora o ofício n.º 212835, datado de 09.12.2013 [cfr. Factos Provados I)]. Constata-se ainda que em 12.12.2013 foi remetida nota de reposição n.º 8598508, tendo a Autora emitido pronúncia através de requerimento datado de 07.01.2014 [cfr. Factos Provados J) e K)].

Ora, conforme eleger probatório, afigura-se que foi concretizada a audiência prévia dos interessados, tendo a Autora sido notificada do projeto de decisão, ao que respondeu. Com efeito, afigura-se que a Autora foi notificada do sentido provável da decisão de reposição, tendo-lhe sido dada oportunidade para se pronunciar sobre as questões que interessavam à decisão do procedimento em causa, tendo a mesma exercido o seu direito de audiência dos interessados no que se refere à proposta de decisão e à nota de reposição, pelo que não foi

violado o disposto no artigo 100.º do CPA de 1991.

Veio a Autora alegar que, com a pronúncia de 07.01.2014, apelidada pelo Réu de nova reclamação, não pretendeu, nem tal lhe era já possível, pronunciar-se nos termos e para os efeitos do artigo 100.º do CPA por duas vezes, sendo que a apreciação e resposta do Réu a este requerimento ocorreu posteriormente à entrada em juízo da presente ação e à notificação da Autora.

É certo que apenas em 12.02.2014, ou seja, depois de instaurados os presentes autos, é que o Réu emitiu pronúncia sobre o requerimento de 07.01.2014 mas tal não constitui qualquer violação do direito de audiência prévia da Autora, pois que tal direito já havia sido exercido com a pronúncia de 02.12.2013.

No mais, se dúvidas houvesse quanto ao seu cumprimento, o aludido vício procedimental, a verificar-se, sempre seria desprovido de qualquer eficácia invalidante, uma vez que foi cumprida a finalidade para a qual o legislador o previu – garantir a participação dos interessados na formação das decisões que lhes digam respeito, comunicando-lhe o sentido provável de decisão e as razões relevantes da mesma, no caso, consubstanciados, respetivamente, na intenção da reposição dos valores, que a Entidade Demandada considerava pagos indevidamente, por (i) ter sido deferido o pagamento das prestações de desemprego no montante diário de 14,81 EUR (catorze euros e oitenta e um cêntimos) por um período de 420 dias; (ii) ter havido cessação do contrato de trabalho por acordo e ter sido criada no trabalhador a convicção de que se encontrava dentro do limite de quotas estabelecido para acesso às prestações de desemprego, conforme consta na declaração de situação de desemprego entregue ao trabalhador; (iii) tal não se verificar (n.º 4 do artigo 10.º e artigo 63.º do Decreto-Lei n.º 220/2006) [cfr. Facto Provado G)].

Assim, improcede a alegada violação do direito de audiência prévia.

b) Da falta de fundamentação

Alega a Autora que não tinha conhecimento dos motivos de facto e de direito que fundamentam a pretensão consubstanciada na nota de reposição. Sustenta

que a fundamentação constante da notificação de 14.11.2013 é insuficiente na medida em que apenas refere “ter sido deferido o pagamento das prestações de desemprego no montante diário de (...) ter havido cessação do contrato de trabalho por acordo e ter sido criada a convicção de que encontrava dentro do limite de quotas”. Sustenta que foi menosprezada a descrição dos factos e da subsunção legal dos mesmos que fundamentam a intenção da autoridade administrativa, o que inquina o ato de ilegalidade por violação dos artigos 124.º e 125.º do CPA e ainda do artigo 266.º, n.º 3 da CRP e determina a sua anulabilidade.

O Réu, pelo contrário, sustenta que a decisão impugnada está fundamentada de facto e direito uma vez que nada obsta a que a fundamentação se faça por remissão, sendo que os atos impugnados remetem “para motivos anteriormente comunicados”. Sustenta ainda que, mesmo que assim não fosse, a nota de reposição n.º 5956373 é fundamentada no ofício datado de 14.11.2013, dali resultando as razões de facto e de direito que levaram à sua prolação: i) terem sido ultrapassados os limites de quotas estabelecidos no n.º 4 do artigo 10.º do decreto-Lei n.º 220/2206 de 3 de novembro, para despedimentos por mútuo acordo e ii) estar a entidade obrigada a restituição das prestações de desemprego pagas ao beneficiário, nos termos definidos no artigo 63.º do mesmo diploma legal. Por fim, sustenta que qualquer insuficiência de fundamentação veio a ser suprida pela notificação datada de 09.12.2013, com a qual e apenas nesta data se notificou o ato administrativo definitivo de reposição dos valores pagos a título de subsídio de desemprego a R..

Apreciando e decidindo.

A exigência de fundamentação, que decorre do comando constitucional do artigo 268.º, n.º 3 da CRP e ainda dos artigos 124.º e 125.º do CPA, implica uma declaração contida no ato administrativo por intermédio da qual o seu autor expõe os fundamentos de facto e direito que culminaram naquela decisão.

Sublinha-se o disposto na 2.<sup>a</sup> parte do n.º 1 do artigo 125.º do CPA que determina que a fundamentação pode consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituirão parte integrante do ato.

Da articulação daqueles preceitos legais resulta que fundamentar é enunciar explicitamente as razões ou motivos que conduziram o órgão administrativo à prática de determinado ato, dando a conhecer ao administrado o iter cognoscitivo e valorativo que lhe subjaz. Deste modo, o ato administrativo deverá conter expressamente os fundamentos de facto e de direito que conduziram àquele sentido da decisão.

Contudo, a enunciação dos fundamentos de facto e de direito do ato não corresponde necessariamente a uma tarefa prolixa, pois que, o que releva é a transmissão, de forma sucinta e clara, das premissas fácticas em que assenta o ato e ainda dos preceitos legais aplicados.

A fundamentação visa, por um lado, impor à Administração que pondere antes de decidir e, assim, realizar cabalmente a prossecução do interesse público e a transparência da atividade administrativa. Por outro lado, visa permitir ao administrado conhecer o processo intelectual que culminou com determinada decisão.

Conforme é jurisprudência uniforme e constante dos tribunais superiores, a fundamentação varia em função do tipo concreto de cada ato e das circunstâncias em que este é praticado. Por sua vez, cabe ao tribunal ajuizar da suficiência dessa fundamentação, considerando as exigências do caso. Para tanto, há lugar à aplicação de um critério prático que consiste na indagação sobre se um destinatário normal, face ao itinerário cognoscitivo e valorativo constante do ato em causa, fica em condições de saber o motivo porque se decidiu num sentido e não noutro.

Importa, pois, que a fundamentação seja clara, concreta, congruente e que se revele contextual. Deste modo, o ato está suficientemente fundamentado se, no

contexto em que foi praticado e atentas as razões de facto e de direito em causa, forem enunciadas as circunstâncias fáticas e jurídicas que permitem ao destinatário normal perceber porque se decidiu como decidiu e não de forma diferente.

A fundamentação é clara quando tais razões possibilitam uma compreensão isenta de incertezas ou perplexidades e é congruente quando a decisão surge como a conclusão lógica e necessária de tais razões. Por sua vez, a fundamentação revela-se contextual quando se integra no próprio ato e dela é contemporânea.

Subsumindo estes considerandos ao caso dos atos, temos que os atos administrativos objeto da presente ação administrativa impugnatória se têm como dotados de fundamentação suficiente.

Importa, desde logo, distinguir o ato de 14.11.2013 que determina a reposição das prestações de desemprego do trabalhador R. [cfr. Facto Provado G)] e a nota de reposição n.º 8598508, de 12.12.2013, propriamente dita [cfr. Facto Provado J)]. Se bem interpretamos, a Autora apenas coloca em crise a fundamentação do ato de 14.11.2013 que determina a reposição das prestações de desemprego do trabalhador R..

Afigura-se, contudo, que não lhe assiste razão.

Na verdade, da decisão em crise resultam os fundamentos que levaram a Administração a decidir naquele sentido e não em qualquer outro, sendo certo que um destinatário normal, em face de tal fundamentação, consegue aperceber-se dos motivos que levaram a Entidade Demandada a decidir daquele modo.

Com efeito, tal fundamentação permite que aquele destinatário tome uma posição, aceitando a decisão tomada ou dela discordando, pois a fundamentação adotada dá a conhecer o percurso lógico para assim se decidir, ao subsumir o direito ao caso concreto, com a concreta apreciação da situação de facto subjacente que consta expressamente da decisão e da sua notificação.

Ora, das comunicações dirigidas à Autora, resulta que i) foi deferido o pagamento de desemprego no montante diário de €14,81, por um período de 420 dias; (ii) ocorreu cessação de contrato de trabalho por acordo; (iii) foi criada no trabalhador a convicção de que se encontrava dentro do limite de quotas estabelecido para acesso às prestações de desemprego, conforme constava da declaração de situação de desemprego entregue ao trabalhador; (iv) tal não se verificou; (v) o fundamento legal - n.º 4 do artigo 10.º e artigo 63.º do Decreto-Lei n.º 220/2006 (neste sentido, vide Acórdão do Venerando Tribunal Central Administrativo Norte de 07.12.2018, processo n.º 01950/10.1BEBRG).

Na verdade, considera-se que foram transmitidas à Autora as razões de facto de direito essenciais para a compreensão da decisão consubstanciadas na cessação por parte da Autora dos contratos de trabalho com o trabalhador R. fora das condições previstas no artigo 10.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 03 de novembro e que tal origina a decisão de responsabilização nos termos do artigo 63.º daquele diploma legal.

Este entendimento é ainda corroborado pelo teor das pronúncias da Autora que bem soube contra-argumentar a fundamentação explicitada, sendo certo que uma coisa é a falta de fundamentação e outra é a dissonância quanto à fundamentação invocada, o que nos parece ocorrer in casu. Na verdade, diferente da falta de fundamentação, é a discordância com o seu teor, o que se insere já num vício de violação de lei e não em vício de falta de fundamentação. Quanto à nota de reposição n.º 8598508, se bem interpretamos, não obstante a Autora não coloque diretamente em crise a sua falta de fundamentação, sempre se diga que da mesma consta, designadamente: “Informamos que, pelos motivos anteriormente comunicados a essa Entidade empregadora (sublinhado nosso), foi apurado o valor correspondente à totalidade do período de concessão da prestação inicial de desemprego, que foi pago ao(s) seguinte(s) trabalhador(es)

Ora, conforme referimos supra, o disposto na 2.ª parte do n.º 1 do artigo 125.º

do CPA permite que a fundamentação possa consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituirão parte integrante do ato. Assim, no presente caso a motivação da nota reposição é a que resulta da notificação já enviada à Autora, pelo que também aqui não procede a alegação.

Face ao exposto, deverá improceder o alegado vício de falta de fundamentação.

c) Da violação de lei.

Por fim, alega a Autora que a decisão em crise enferma de vício de violação de lei na medida em que em 31.10.2010 a Autora tinha 39 funcionários (e não 35) e considerando que a cessação ocorreu em 31.10.2013 e o triénio de 01.11.2010 a 31.10.2013, a verdade é que as quotas da empresa coincidiram com 10 trabalhadores, pelo que, a entidade empregadora não excedeu o número de quotas do citado triénio.

Por sua vez, a Entidade Demandada sustenta que mesmo que a Autora tivesse ao seu serviço 39 trabalhadores, apenas são contabilizados para fixação das quotas legais, nos termos do artigo 10.º do Decreto-Lei 220/2006, os trabalhadores abrangidos por um regime de Segurança Social, que conforme declarações da própria Autora eram de 35 em 31.10.2010. A Autora apenas poderia ter cessado 9 (nove) contratos de trabalho ao abrigo da referida prerrogativa legal, pelo que tendo feito cessar 10 (dez) contratos de trabalho na referida data, excedeu em um os contratos que poderia cessar ao abrigo da respetiva prerrogativa legal sendo responsável pelo pagamento do montante correspondente à totalidade do período de concessão da prestação inicial de desemprego, nos termos do artigo 63.º.

Vejamos.

O Decreto-lei n.º 220/2006, de 3 de novembro, veio estabelecer o regime jurídico de proteção social de desemprego dos trabalhadores por conta de outrem, consagrando a atribuição de subsídio de desemprego, e subsídio social de desemprego, aos trabalhadores cujo contrato tenha cessado de forma

involuntária, nos termos do artigo 9.º do mesmo diploma.

Assim, sob a epígrafe “Desemprego involuntário”, o artigo 9.º estatui o seguinte: “1 - O desemprego considera-se involuntário sempre que a cessação do contrato de trabalho decorra de: a) Iniciativa do empregador; b) Caducidade do contrato não determinada por atribuição de pensão; c) Resolução com justa causa por iniciativa do trabalhador; d) Acordo de revogação celebrado nos termos definidos no presente decreto-lei. 2 - Para efeitos da alínea a) do número anterior, presume-se haver desemprego involuntário nas situações em que: a) O fundamento invocado pelo empregador não constitua justa causa de despedimento por facto imputável ao trabalhador ou, constituindo, desde que o trabalhador faça prova de propositura de ação judicial contra o empregador; b) O empregador efetue despedimento sem cumprimento das formalidades previstas no Código do Trabalho, desde que o trabalhador faça prova da propositura de ação judicial contra o empregador. 3 - Não há desemprego involuntário nos casos em que o trabalhador recuse, de forma injustificada, a continuação ao serviço no termo do contrato, se essa continuação lhe tiver sido proposta ou decorrer do incumprimento, pelo empregador, do prazo de aviso prévio de caducidade. 4 - Considera-se igualmente em situação de desemprego involuntário o trabalhador que, tendo sido reformado por invalidez é, em posterior exame de revisão da incapacidade realizado nos termos regulamentares, declarado apto para o trabalho. 5 - Para efeitos do disposto na alínea c) do n.º 1, presume-se haver desemprego involuntário quando o fundamento de justa causa invocado pelo trabalhador não seja contraditado pelo empregador ou, sendo-o, o trabalhador faça prova de interposição de acção judicial contra o empregador. 6 - Não são consideradas como desemprego involuntário as situações em que o trabalhador não solicite a renovação do contrato quando esta, nos termos de legislação própria, dependa de requerimento.”

Por outro lado, sob a epígrafe “Cessação por acordo”, o artigo 10º do mesmo

diploma dispõe o seguinte: “1 - Considera-se desemprego involuntário, para efeitos da alínea d) do nº 1 do artigo anterior, as situações de cessação do contrato de trabalho por acordo, que se integrem num processo de redução de efectivos, quer por motivo de reestruturação, viabilização ou recuperação da empresa, quer ainda por a empresa se encontrar em situação económica difícil, independentemente da sua dimensão. (...) 4 - Para além das situações previstas no n.º 2 são, ainda, consideradas as cessações do contrato de trabalho por acordo fundamentadas em motivos que permitam o recurso ao despedimento colectivo ou por extinção do posto de trabalho, tendo em conta a dimensão da empresa e o número de trabalhadores abrangidos, nos termos seguintes: a) Nas empresas que empreguem até 250 trabalhadores, são consideradas as cessações de contrato de trabalho até três trabalhadores inclusive ou até 25% do quadro de pessoal, em cada triénio; b) nas empresas que empreguem mais de 250 trabalhadores, são consideradas as cessações de contrato de trabalho até 62 trabalhadores inclusive, ou até 20% do quadro de pessoal, com um limite máximo de 80 trabalhadores em cada triénio. 5 - Os limites estabelecidos no número anterior são aferidos por referência aos três últimos anos, cuja contagem se inicia na data da cessação do contrato, inclusive, e pelo número de trabalhadores da empresa no mês anterior ao da data do início do triénio, com observância do critério mais favorável. 6 - Para efeitos dos n.os 4 e 5 são consideradas as pessoas singulares e colectivas, independentemente da sua natureza e das finalidades que prossigam, que beneficiem da actividade profissional de terceiros prestada em regime de trabalho subordinado ou situações legalmente equiparadas para efeitos de segurança social.”

Nos termos do n.º 5 do artigo 10.º, os limites previstos no n.º4 supra citado, são aferidos por referência aos três últimos anos, cuja contagem se inicia na data da cessação do contrato, inclusive, e pelo número de trabalhadores da empresa no mês anterior ao da data do início do triénio, com observância do critério mais favorável.

Resulta da factualidade dada como provada que a Autora cessou contrato de trabalho com R. em 31.10.2013 [cfr. Facto Provado D)], pelo que, o número de trabalhadores para apuramento das quotas previstas na alínea a) do n.º 4 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 220/2006 é o verificado por referência aos três últimos anos, cuja contagem se inicia na data de cessação do contrato, logo o triénio baliza-se entre 31.10.2010 e 01.11.2013, e pelo número de trabalhadores da empresa no mês anterior ao da data do início do triénio.

No caso dos autos, a questão a dirimir prende-se com a aferição do número de trabalhadores ao serviço da Autora para efeitos de aplicação dos artigos 10.º, n.º 4, alínea a) e 63.º do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de novembro, ou seja, número de trabalhadores da empresa no mês anterior ao da data do início do triénio.

Por outro lado, como estatui o n.º 6, para efeitos dos n.ºs 4 e 5 são consideradas as pessoas singulares e coletivas, independentemente da sua natureza e das finalidades que prossigam, que beneficiem da atividade profissional de terceiros prestada em regime de trabalho subordinado ou situações legalmente equiparadas para efeitos de segurança social.

O dissídio entre as partes reside como se referiu no n.º de trabalhadores da Autora. A Autora discorda dos atos impugnados sustentando que tinha 39 funcionários (e não 35) e que as quotas da empresa coincidiram com 10 trabalhadores, pelo que não excedeu o número de quotas do citado triénio. Para o efeito, defende a Autora que considerou como trabalhadores os estagiários A., B., F. e L..

Adiante-se, contudo, que não lhe assiste razão.

Na verdade, conforme dispõe o artigo 10.º, n.º 6, para efeitos dos n.ºs 4 e 5 são consideradas as pessoas singulares e coletivas, independentemente da sua natureza e das finalidades que prossigam, que beneficiem da atividade profissional de terceiros prestada em regime de trabalho subordinado ou situações legalmente equiparadas para efeitos de segurança social. Deste

modo, conforme motivado no local devido, estes não foram considerados pela Autora como trabalhadores para efeitos da declaração de remunerações, não podendo aqui relevar para os efeitos de contabilização de quotas disponíveis a que se refere o artigo 10.º, n.º 6 do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de novembro.

Assim, como se apurou em sede de factualidade provada, em outubro de 2010 a Autora tinha ao seu serviço 34 trabalhadores dependentes e um membro de órgão estatutário [cfr. alíneas do B) e C) do probatório], pelo que, nos termos do artigo 10.º, n.º4, al. a) do Decreto-lei n.º 220/2006, verificados os requisitos legais para o efeito, poderia fazer cessar no triénio seguinte até 9 contratos de trabalho por acordo, sendo as referidas cessações do contrato de trabalho consideradas como situação de desemprego involuntário nos termos dos artigos 8.º e 9.º do mesmo diploma.

Com efeito, de acordo com o artigo 10.º, n.º 4, al. a) do Decreto-Lei n.º 220/2006, nas empresas que empreguem até 250 trabalhadores (como é o caso da Autora), são consideradas as cessações de contrato de trabalho até três trabalhadores inclusive ou até 25% do quadro de pessoal, em cada triénio. Ora, no caso da Autora, tendo 35 trabalhadores poderia fazer cessar 3 ou 9 contratos de trabalho (uma vez que  $0,25 \times 35 = 8,75$ ), com observância do critério mais favorável (cfr. artigo 10.º, n.º 5 do diploma).

Contudo, no período entre 31.10.2010 e 01.11.2013 a Autora fez operar 10 cessações por mútuo acordo com fundamento no citado artigo 10.º, n.º 4, al. a), razão pela qual foi considerada excedida a quota que lhe era reconhecida para o efeito (cfr. alíneas G) e I) do probatório).

Termos em que improcede o vício em análise.

\*

Sustenta ainda a Autora que a interpretação a dar ao artigo 63º do Decreto-Lei nº 220/2006, de 3 de novembro, é de que o empregador apenas deveria ser

responsável pela restituição de prestações efetivamente pagas pela Segurança Social, devendo a sociedade ter conhecimento se o trabalhador efetivamente começou a receber o subsídio de desemprego ou se este benefício chegou a ser concedido ou ainda se cessou por qualquer motivo pois, caso contrário existira um locupletamento ilegal, e até mesmo inconstitucional, deste Instituto relativamente a montantes que não despendeu.

Vejamos.

Sobre esta questão, os Tribunais Superiores têm vindo a reiterar que a violação das quotas enunciadas nos n.ºs 4 e 5 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de novembro, constitui a entidade empregadora como responsável perante a Segurança Social pelo pagamento do montante correspondente ao período de concessão da prestação inicial de desemprego atribuída ao trabalhador, nos termos do artigo 63º do mesmo diploma. Nesse sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo de 12.07.2018, processo n.º 01950/10.1BEBRG, no qual se sumariou o seguinte: “I-O artigo 63º deste diploma estabelece uma obrigação do empregador perante a segurança social de pagamento do montante correspondente à totalidade do período de concessão da prestação inicial de desemprego. Assim, esta solução legislativa equivale a uma sanção pelo incumprimento dos pressupostos legais para fazer cessar contratos de trabalho por parte do empregador. Solução que parece enquadrar-se nos objectivos do DL 220/2006, de 03/11, que pretende proteger as situações de trabalhadores em desemprego, visando também combater a fraude e promover a poupança de recursos da segurança social, como decorre do preâmbulo do referido diploma;

I.1-desta forma, o legislador pretendeu consagrar a responsabilidade do empregador nos termos supra indicados sendo, portanto, legais e exigíveis os montantes aqui reclamados pela Entidade Demandada.” (no mesmo sentido, vejam-se os Acórdãos do mesmo Tribunal de 22.05.2015, processo n.º 00527/12.1BEBRG, de 19.02.2016, processo n.º 00191/11.5BEMDL e de

23.05.2019, processo n.º 00531/16.0BEPRT).

Importa, contudo, ter em conta que conforme se afirmou no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 13.12.2018, processo n.º 0606/15.3BELRA, “A Segurança Social só pode exigir da entidade patronal, ao abrigo do art. 63.º do DL n.º 220/2006, de 03.11, o reembolso das prestações a que o trabalhador teve efetivamente direito e não do que corresponderia à totalidade do período de concessão da prestação inicial de desemprego”, posição que já havia sido afirmada por Acórdão do Tribunal de 18.06.2014, processo n.º 01308/13.

Não obstante, no caso dos autos, e ao contrário do que a Autora sustenta, do processo administrativo não resultam elementos probatórios que ponham em causa o recebimento da totalidade do subsídio de desemprego concedido ao trabalhador R. ou sequer a sua suspensão. Neste ponto, refira-se que o Réu, em observância ao princípio da legalidade, se limitou a atuar conforme a previsão do artigo 63.º do Decreto-lei n.º 220/2006, pelo que quanto a esta matéria nada há a determinar.

\*

Em conclusão, e prejudicadas as demais questões, tendo em conta, as razões de facto e de direito expostas, deve a presente ação ser julgada improcedente, o que se determinará a final.

**X**

É univocamente entendido pela doutrina e foi consagrado quer pela lei processual quer pela jurisprudência que o objecto do recurso jurisdicional se encontra delimitado pelas conclusões extraídas pelo recorrente, da respectiva motivação, não podendo o tribunal de recurso conhecer de matéria que nelas não tiver sido versada, com ressalva óbvia dos casos que imponham o seu conhecimento oficioso.

Assim sendo analisadas as conclusões, resulta que a Recorrente assaca à decisão erro de julgamento de direito.

Fá-lo com a seguinte argumentação:

Nos termos das regras do ónus da prova incumbia ao Réu provar qual o valor que pagou - ónus que não observou - e o pagamento de quantia diversa daquela que a Segurança Social efectivamente pagou configura uma sanção não prevista no citado diploma (vd. seus art.º 64 a 67.º. O que é ilegal.

E continua:

O ato impugnado, ao haver fixado e exigido valor correspondente à totalidade do benefício, sem prova da correspondência com o montante efetivamente despendido, mostra-se proferido em infração do disposto no art. 63.º do DL n.º 220/2006 e das regras legais atinentes à distribuição do ónus da prova.

Assim sendo, o recurso está, de todo, condenado ao insucesso.

Na verdade, em sede de acção, a Autora alicerçou a sua versão nos seguintes vícios:

-Violação do direito de audiência dos interessados, falta de fundamentação e violação de lei; conseqüentemente, foram estes (e não outros) os vícios enfrentados no aresto recorrido.

No âmbito deste último - violação de lei - o Tribunal a quo pronunciou-se ainda sobre a interpretação a dar ao artigo 63º do DL 220/2006, de 3 de novembro, tendo-se socorrido da jurisprudência dos Tribunais Superiores para concluir que a violação das quotas enunciadas nos n.ºs 4 e 5 do artigo 10.º do Decreto-Lei 220/2006, constitui a entidade empregadora como responsável perante a

Segurança Social pelo pagamento do montante correspondente ao período de concessão da prestação inicial de desemprego atribuída ao trabalhador, nos termos do artigo 63º do mesmo diploma.

Ora, a questão agora trazida ao processo é nova e, como tal, insusceptível de ser apreciada por este tribunal ad quem.

Como é sabido, os recursos jurisdicionais visam decisões judiciais, e devem, assim, consubstanciar pedidos de revisão da sua legalidade, com base em erros ou vícios das mesmas, erros ou vícios estes que devem afrontar, dizendo do que discordam e porque discordam (artigos 676º nº 1 e 684º nº 3 CPC; a propósito, Ac. STA/Pleno de 03.04.2001, Rº 39531; Ac. STA de 09.05.2001, Rº 47228; Ac. STA de 14.12.2005, Rº 0550/05; Ac. STA/Pleno de 16.02.2012, Rº 0304/09) - Ac. deste TCAN de 08.06.2012, Rº 00599/11.6BECBR.

Com efeito, os recursos jurisdicionais visam modificar as decisões recorridas e daí que o seu objecto sejam os vícios e os erros de julgamento que o recorrente lhes atribua.

Daí que se torne imprescindível que o recorrente na sua alegação de recurso desenvolva um ataque pertinente e eficaz aos elementos do silogismo judiciário em que se apoiou a decisão recorrida.

Dito de outro modo, os recursos são específicos meios de impugnação de decisões judiciais, que visam modificar as decisões recorridas, e não criar decisões sobre matéria nova. Por isso, e em princípio, não se pode neles tratar de questões que não tenham sido apreciadas pela decisão impugnada, salvo questões novas de conhecimento oficioso e não decididas com trânsito em julgado - v. Acs. do STA de 26.09.2012, Rº 0708/12; de 13.11.2013, Rº

01460/13; de 03.11.2016, Rº 01407/15, entre tantos outros.

Os recursos jurisdicionais visam a reapreciação de decisões de tribunais de grau hierárquico inferior, tendo em vista a sua alteração ou anulação por erro de facto ou de direito das mesmas, não sendo admissível no recurso o conhecimento de questões que não foram colocadas nem apreciadas na decisão recorrida e que não são de conhecimento oficioso - Acórdão do STA de 26.09.2012, Rº 0708/12. Por isso, e em princípio, não se pode neles tratar de questões que não tenham sido apreciadas pela decisão impugnada, salvo questões novas de conhecimento oficioso e não decididas com trânsito em julgado.

Assim, não tendo a apontada questão do ónus da prova participado do objecto da causa, não pode ser considerada por esta instância, impondo-se, nos termos referidos, a rejeição do presente recurso.

De qualquer modo sempre se dirá, na linha do parecer oferecido pela Senhora PGA, que a questão a dirimir consiste em saber qual a interpretação a dar ao artigo 63º do DL nº 220/2006, de 3/11: se a proposta pela Autora, que considera que o empregador apenas é responsável pela restituição de prestações efectivamente pagas pela Segurança Social e que os trabalhadores venham efectivamente a receber, atenta a natureza meramente indemnizatória, e não punitiva, do preceito, ou se a do Réu, vertida no ato impugnado, que defende ser exigível à entidade empregadora o pagamento da totalidade do período concedido a título de prestação inicial de desemprego aos trabalhadores abrangidos.

Como sentenciado, também somos pelo entendimento sufragado pelo aqui Recorrido.

Com efeito, a resposta não pode deixar de ser a proposta pelo Réu e vertida nas notas de reposição impugnadas. Isto porque, se o artigo 63º estabelece, claramente, a obrigação do empregador, perante a Segurança Social, de proceder ao “pagamento do montante correspondente à totalidade do período de concessão da prestação inicial de desemprego” não se nos afigura como correcta a interpretação, aduzida pela Autora, qual seja a de que apenas seria devido o pagamento das prestações efectivamente pagas e recebidas pelos trabalhadores, mesmo considerando que estes venham entretanto a ser contratados por nova empresa e deixarem de estar em situação de desemprego involuntário.

Na verdade, a ratio do legislador, expressa na letra e no espírito do artigo 63º, foi a de que, se o empregador não cumpriu os pressupostos legais para fazer cessar contratos de trabalho (cfr. artigos 9º, nº 1, alínea d), e 10º, nºs 4 e 5, do diploma referido), deve ser responsabilizado pelo pagamento da totalidade do período para que é concedida a prestação inicial de desemprego ao trabalhador nessa situação. Solução que se enquadra, aliás, nos objectivos do diploma, o qual, pretendendo proteger as situações de trabalhadores no desemprego, visa também combater a “fraude e promover a poupança de recursos na segurança social” (cfr. o preâmbulo do Decreto-Lei 220/2006). Neste sentido, vide os acórdãos do TCA Sul de 19/11/2009, proc. n.º 05013/09, de 24/01/2013, proc. n.º 09158/12, e deste TCAN de 22/05/2015, proc. n.º 00527/12.BEBRG.

Deste último extraímos o seguinte trecho:

“Em igual sentido, expendeu-se no acórdão do TCAS de 24/01/2013 que “a lei obriga a entidade patronal a pagar a totalidade das prestações à segurança social. Esta obrigação é justa, pois tem como objetivo dissuadir as entidades patronais de convencerem os seus trabalhadores a cessarem os contratos de

trabalho em número que ultrapasse as quotas legalmente admissíveis, que o legislador, num juízo de ponderação, entre as necessidades das empresas de concorrerem nos mercados e as necessidades de combater o desemprego, concluiu serem as adequadas. Não tem um efeito meramente reparador, tem também um efeito punitivo. Trata-se de uma medida de combate à fraude.”.

A solução normativa que o legislador estabeleceu no indicado normativo para as situações em que a entidade empregadora não cumpra os pressupostos legais para fazer cessar contratos de trabalho (cfr. artigos 9º, nº 1 alínea d) e 10º, nºs 1 e 4 do DL 220/2006, de 03/11), é que a mesma fica adstrita à obrigação de proceder ao pagamento da totalidade do período para que é concedida a prestação inicial de desemprego. Trata-se de uma solução que não comporta qualquer inconstitucionalidade, encontrando-se o ISS, IP adstrito a um agir em conformidade com o princípio da legalidade [artºs 266º/2 da CRP e 3º do CPA], pelo que, ante situações como a verificada nestes autos, impunha-se-lhe que prosseguisse o interesse público nos termos em que o fez, ou seja, reclamando da Autora/Recorrente a referida importância.

Assim, ao exigir o pagamento da totalidade do período de concessão da prestação inicial de desemprego, o acto do ISS, IP não violou qualquer princípio constitucional ou legal, pois é irrelevante a circunstância de o Recorrido ainda não ter procedido ao pagamento da totalidade do valor que reclama e de, por outro lado, o beneficiário já não se encontrar em situação de desemprego involuntário.

Termos em que a pretensão recursiva tem de claudicar.

É que, mesmo relativamente à inconstitucionalidade conclusivamente invocada - Conclusão F) -, sempre a mesma teria de estar acrescidamente justificada,

pois que não é de conhecer, por omissão de substanciação, a violação de princípios Constitucionais, se a Recorrente se limita a afirmar a referida desconformidade de interpretação com a Lei Fundamental, sem apresentar, do seu ponto de vista, as razões de facto e de direito do discurso jurídico fundamentador nem, sequer, a modalidade a que reverte o vício afirmado. Ou seja, por falta de densificação, tal matéria sempre sucumbiria.

Improcedendo as conclusões da Apelante, manter-se-á na ordem jurídica a sentença.

## **DECISÃO**

### **Termos em que se nega provimento ao recurso.**

\*

Custas pela Recorrente.

\*

Notifique e DN.

\*

Porto, 05/03/2021

Fernanda Brandão

Hélder Vieira - **Com a seguinte declaração:**

Voto a decisão com a declaração do entendimento de que, pelo artigo 63º do Decreto-Lei nº 220/2006, de 3 de Novembro, o empregador é mero substituto

da segurança social na responsabilidade pelo pagamento das prestações.

**Helena Canelas**

**Fonte:** <http://www.dgsi.pt>