

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE | ADMINISTRATIVO

Acórdão

Processo

00909/16.0BEBRG

Data do documento

29 de abril de 2022

Relator

Antero Pires Salvador

DESCRIPTORIOS

Instituto segurança social, subsídio desemprego, técnico oficial contas – toc

SUMÁRIO

1 . Os beneficiários das prestações de desemprego estão obrigados, durante o período de concessão das prestações de subsídio de desemprego, a comunicar ao serviço da segurança social da área de residência ou instituição de segurança social competente qualquer facto susceptível de determinar: a) A suspensão ou a cessação das prestações; b) A redução dos montantes do subsídio social de desemprego - art.º 42.º do Dec. Lei 220/2006, de 3 de Novembro.

2 . Durante o período de concessão das prestações de desemprego é proibida a sua acumulação com rendimentos provenientes do exercício de trabalho, ou actividade, a qualquer título, em empresa com a qual o beneficiário manteve uma relação laboral cuja cessação tenha dado origem ao reconhecimento do direito àquelas prestações - art.º 60.º do mesmo diploma.*

* Sumário elaborado pelo relator.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em conferência, no Tribunal Central Administrativo Norte - Secção do Contencioso Administrativo:

I**RELATÓRIO**

1 . JA..., técnico oficial de contas, residente na Av. (...), inconformado, veio interpor recurso jurisdicional da sentença do TAF de Braga, datada de 25 de Outubro de 2019, que julgou improcedente a **acção administrativa**, instaurada **contra** o **INSTITUTO da SEGURANÇA SOCIAL, IP**, que finalizou, peticionando:

"a) Declarar-se nulo e de nenhum efeito o ato administrativo impugnado, inserto no documento junto sob o n.º 1, que decidiu declarar a nulidade do requerimento de subsídio de desemprego apresentado em 27/06/2012 pelo A., com as consequências legais ;

Ou, se assim se não entender:

b) Anular-se, com os mesmos fundamentos, o mencionado acto", sendo que, a estes pedidos impugnatórios, formulados em relação de subsidiariedade, cumula ainda os seguintes pedidos:

c) Condenar-se o Réu a eliminar todos os efeitos produzidos pelo ato administrativo impugnado, repondo a atribuição das prestações de subsídio de desemprego ao A.;

d) Condenar-se o Réu a praticar todos os atos necessários a reconstituir a situação que existiria se o ato impugnado não tivesse sido praticado, e reconhecendo-lhe o direito ao pagamento da retribuição que deixou de auferir desde o dia 01/05/2015 e até à data do trânsito em julgado da douda sentença a proferir, a liquidar em sede de execução de sentença;

e) Condenar-se ainda o Réu a pagar ao Autor uma indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais decorrentes da prática do ato impugnado, em montante ainda não apurado e a liquidar em execução de sentença".

*

Nas suas **alegações**, o recorrente formulou as seguintes conclusões:

I - O cerne da produção da prova nestes autos circunscreve-se ao facto de se saber se o Recorrente terá ou não exercido, desde 27.06.2012, qualquer tipo de atividade profissional remunerada, para se aferir da bondade do ato administrativo impugnado que declarou nulo o requerimento de subsídio de desemprego.

II - Na caracterização da situação de desemprego, para efeitos de atribuição do correspondente subsídio, o que releva é a **inexistência de emprego remunerado**, enquanto elemento essencial do contrato de trabalho (artigo 1152º do C.C.), decorrendo da própria lei que as prestações de desemprego têm por objetivo, **compensar os beneficiários da falta de retribuição** resultante da situação de desemprego – cfr. alínea a) do artigo 6º do DL 220/2006, de 3/11.

III - A falta da referência à remuneração no artigo 2º, n.º 1 do DL 220/2006 não legitima a conclusão de que basta qualquer atividade, mesmo não remunerada, para afastar a existência de situação de desemprego, relevante para efeitos de atribuição do correspondente subsídio." – cfr. acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 13.01.2017 e Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do STA n.º 01209/12, de 14/03/2013, in www.dgsi.pt.

IV - Competia ao recorrido alegar e provar que o recorrente auferiu rendimentos do exercício de qualquer atividade após o seu pedido de atribuição do subsídio de desemprego, mas não o fez, não cumprindo com o ónus de prova que sobre o mesmo impendia – cfr. artigo 342º do Código Civil.

V - Do processo de averiguações (PROAVE) n.º 201400004053 não resulta tal facto e, perscrutada a douda sentença recorrida, também não resultou provado que o recorrente auferisse quaisquer rendimentos após aquela data!

VI - Não existe qualquer presunção legal de remuneração aplicável ao caso, sendo que a desnecessidade de prova quanto ao pagamento de retribuição pelo exercício de atividade normalmente remunerada – conforme parece defender o tribunal a quo - apenas se aplicará para efeitos de responsabilidade contra-

ordenacional e não para declarar a nulidade do pedido de subsídio de desemprego! – cfr. artigo 64.º, n.º 2 do DL 220/2006, de 3/11, tendo a douda sentença feito uma errada interpretação dos normativos legais aplicáveis.

VII - Daí que, ainda que se viesse a entender que os factos elencados no rol da factualidade assente levariam a concluir pela prática pelo recorrente de atos inerentes ao exercício da profissão de TOC após 27.06.2012, certo é que tal, por si só, não permite declarar que a atribuição do subsídio de desemprego ao recorrente deveria ser declarada nula, pois para tal, teria que ser dado como provado que tal atividade era remunerada, devendo, assim, a douda sentença ser revogada e substituída por outra que declare nulo e de nenhum efeito o ato administrativo impugnado, julgando, na sequência, procedentes os demais pedidos formulados pelo recorrente contra o recorrido.

Caso assim se não entenda...

VIII - Para corroborar a tese do recorrente apresentada na petição inicial, o mesmo procedeu à junção de largas dezenas de documentos e requereu a inquirição de quatro testemunhas, que não foram inquiridas, nem notificadas para o efeito, pese embora a decisão sobre a matéria controvertida se revelasse indissociável da inquirição das testemunhas arroladas.

IX - Assiste ao recorrente o direito a juntar ao processo os elementos probatórios que entender, devendo existir paralelamente uma atuação ex officio da entidade decisora no sentido de obter todos os meios de prova de que possa dispor em prol da descoberta da verdade. – cfr. artigo 7.º-A, n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 90º, ambos do CPTA e artigo 607º, n.º 4 do CPC.

X - A audição das testemunhas arroladas era imperativa, sob pena de ser cerceado ao recorrente o seu direito de audição, constitucionalmente consagrado, pelo que ao não terem sido inquiridas, cerceou-se, assim, o direito de defesa do recorrente, o que, além de constituir nulidade insanável, viola o disposto no artigo 32º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa.

XI - Estamos perante uma omissão de um ato que a lei prescreve, que influiu no exame e na decisão da causa, o que de acordo com o vertido no artigo 195º do Código de Processo Civil, constitui uma nulidade, que desde já se deixa arguida para os devidos efeitos legais.

XII - A douda sentença violou, ainda, o preceituado no artigo 94º, nº 3 do CPTA e no artigo 607, n.º 3 do Código de Processo Civil, ao dar como provados os factos ínsitos nas alíneas a) a i) do ponto 17 dos factos provados, já que se limitou a fazê-lo por mera remissão para os diferentes autos de declarações ínsitos no processo de averiguações ali identificado, limitando-se a dar por reproduzido o teor dos indicados documentos.

XIII - Esta forma de indicar os factos provados não pode constituir base segura para uma decisão de direito. É que não basta remeter para documentos juntos ao processo, declarando-se mesmo que se dá por reproduzido e provado o que deles consta, sem nada se explicitar quanto ao seu conteúdo, pois ao dar por provado um documento, a cujo exame crítico não procede, a sentença apenas estabelece a existência de tal documento, mas não fixa quais dos factos que dele se podem retirar estão provados e quais os que o não estão. É sabido que o juízo sobre a correta aplicação das normas legais se torna impossível de fazer se a matéria de facto apurada não for suficientemente inteligível. – cfr. Acórdão da Relação de Lisboa de 08/06/2011, Processo 227/09.0TTCDL.L1-4, in www.dgsi.pt.

XIV - É incorreta a técnica seguida pelo Tribunal a quo considerando como provada a matéria de facto, por simples remissão para determinados documentos, já que competia ao tribunal a quo, apurar os factos dados como provados, discriminando-os, destrinchando-os e separando-os, ou seja, listando-os separada e destrinchadamente, um por um, de forma clara, precisa e inequívoca, cuja leitura, simples e fácil, permitisse a sua percepção imediata, portanto, sem quaisquer remissões, seja para onde forem, já que dar por reproduzidos documentos ou o seu conteúdo é bem diferente de dizer qual ou quais os factos que, deles constando se considera provados. – Ac. do STJ de 03/10/91, BMJ, n.º 410, pg. 680 ; de 29/11/95, BMJ, n.º 451, pg. 313; de 01/02/95, CJ/STJ Ano III, Tomo I, pg. 264, de 03/05/95, CJ/STJ, Ano III, Tomo II, pg. 227; do STA de 31.10.2007, AD, 556º, pág. 761 e de 16.01.2008, AD 559º, pág. 1463 e da RP, de 23/04/2012 publicado no site da dgsi.

XV - As mesmas considerações se podem fazer a propósito da remissão para o relatório final do processo de averiguações - cfr. ponto 18 dos factos assentes -, concluindo-se que a reprodução do relatório ali feita pelo tribunal a quo é indevida, já que o relatório pericial não só não é um facto, como o que dele consta não constitui um facto alegado pelas partes.

XVI - Tal situação configura uma omissão absoluta de julgamento sobre a matéria de facto – cfr. Acs. do STJ de 3.05.95 e de 29.11.95 e do STA de 31.10.2007 e 16.01.2008 - por isso tem de ser havida como insuficiente a materialidade acolhida, enquanto provada para a decisão de direito proferida - o que determina a sua nulidade e que aqui expressamente se invoca -, e justifica a anulação da decisão, mandando-se ampliar a mesma, nos termos do artigo 662º, n.º 2, alínea c) do Código de Processo Civil, importando ainda determinar a correção das deficiências, podendo o tribunal ampliar o julgamento de modo a apreciar outros pontos da matéria de facto, com o fim exclusivo de evitar contradições na decisão – art. 662.º, nº 3, alínea c) do Cód. Proc. Civil.

XVII - Por forma a demonstrar que não exerceu qualquer atividade após o dia 27/06/2012 e desmontar os argumentos que levaram o recorrido a declarar nulo o requerimento do pedido de subsídio de desemprego por aquele formulado, o recorrente alegou os factos constantes dos artigos 24º a 66º inclusive, da petição inicial.

XVIII - Tais factos deveriam ter sido apreciados, uma vez que se mostram relevantes para a boa decisão da causa, pois sem serem considerados, descontextualizam os factos dados como provados nos pontos 15, 19, 20, 21, 22 e 23 da factualidade assente e poderiam levar a uma decisão em sentido diametralmente oposto!

XIX - Certo é que, uma vez alegados, junta aos autos toda a documentação pertinente para a tomada de decisão acerca de todas as questões acima elencadas e indicada que foi a prova testemunhal, se constata que a douta sentença recorrida omitiu por completo a sua posição quanto às questões suscitadas pelo recorrente, não constando tais factos do elenco, nem dos factos provados, nem dos não provados.

XX - Ao não conhecer tais questões e ao não valorar os respetivos elementos de prova, ignorando-os, imotivada e infundadamente, a douta sentença recorrida não se pronunciou sobre questões que devia apreciar, pelo que se constata, assim, que violou o preceituado no n.º 1 do artigo 95º do CPTA (à semelhança do que prescreve o n.º 2 do artigo 608º do Código de Processo Civil), havendo uma omissão de pronúncia que leva à nulidade da douta sentença nos termos do preceituado na alínea d), do n.º 1 do

artigo 615º do Código de Processo Civil (entendimento perfilhado, a título exemplificativo, pelo Ac. STJ, de 21.06.89, Proc. nº 400/93, 3ª), a qual desde já se deixa arguida para os devidos efeitos legais!

XXI - Na sequência, deverá a sentença recorrida ser revogada e ser ordenada a baixa dos autos à 1ª instância para que tais questões sejam apreciadas em conformidade com os elementos probatórios constantes dos autos.

XXII - O tribunal recorrido fez uma errada interpretação de certos factos dados como provados (mormente os factos constantes dos pontos 15, 19, 20, 21, 22 e 23 dos factos provados) e consequentemente uma errada subsunção desses factos ao direito aplicável.

XXIII - Em primeiro lugar, tais factos não permitem concluir, sem mais, que efetivamente o recorrente tenha acumulado o exercício de atividade profissional remunerada com as prestações de desemprego.

XXIV - Quanto aos factos ínsitos no Ponto 19 (deslocações do recorrente à sociedade DD--- para prestar aconselhamento e consultoria, a quem lá trabalhava, sob matérias contabilísticas) e no Ponto 22 (recorrente subscreveu uma carta, datada de 06/01/2014, dirigida a HL...), os mesmos decorrem do cumprimento dos deveres deontológicos a que está adstrito. – cfr. artigo 11.º do Código Deontológico dos Contabilistas Certificados.

XXV - Quanto aos factos ínsitos nos pontos 15, 20 e 21 da factualidade assente (o recorrente continuava a constar na página eletrónica da Ordem dos Técnicos Oficiais de Conta, como sendo o responsável técnico da sociedade “DD---, Lda.”, tendo autorizado o uso, pela indicada sociedade, da sua senha de TOC para efeitos de submissão de documentos fiscais), os mesmos nunca podem significar, sem mais, que o recorrente vinha exercendo qualquer atividade profissional remunerada.

XXVI - A conclusão antecedente decorre da resposta da Direção de Finanças de Viana do Castelo ao ofício n.º 62293 de 13/10/2014 dos Serviços de Fiscalização do recorrido: “(...) o sujeito passivo JA---, para efeitos de IVA, encontra-se enquadrado no regime de isenção nos termos do artº 9º, desde 08/03/2006, não constando assim quaisquer declarações entregues. O mesmo consta com data de cessação de atividade em 29/05/2012. Ainda, consta da mesma, que relativamente à EE DD--- Gabinete Técnico de Contabilidade, Lda, apresentou declaração de informação empresarial simplificada (IES) até ao ano de 2012 (...)” (negrito nosso) – cfr. documento junto com a petição inicial como doc.76 – e do Relatório Final elaborado pelos Serviços de Fiscalização do Norte do Instituto da Segurança Social, I.P. na parte em que menciona que: “efetuou-se uma visita à EE DD---, Lda. (...) e procedido a uma identificação de trabalhadores, não se encontrando no local, o Técnico Oficial de Contas responsável, JA... (...)” e pelas declarações da testemunha, naquele processo de averiguações, AL...: “(...) os documentos para efeitos fiscais são preenchidos online e remetidos posteriormente pela funcionária LS..., utilizando a senha do TOC responsável, mantendo-se assim a responsabilidade do TOC JA... (...)”.

XXVII - O facto a que se reporta o ponto 23 dos factos provados (entrega ao recorrente de uma letra em que figurava como sacado a sociedade “LL---, Lda.” e como sacador o recorrente, tendo este procedido ao seu desconto) em nada denota que o recorrente exercesse qualquer atividade profissional remunerada, o que decorre, desde logo, do teor do documento junto como doc.74 com a petição inicial:“(...) Letra para pagamento de serviços a DD... do ano Completo 2013 e restante 2012 com avenças de 300.00 € mensais (...)” de onde se retira que o valor ali referido era para pagamento de serviços prestados pela DD--- e não

pelo aqui recorrente.

XXVIII - Do ponto 18 do elenco da factualidade assente, foi reproduzida parte do teor do relatório final do processo de averiguações (PROAVE) n.º 201400004053, sendo dada especial ênfase às declarações ali prestadas pelo Presidente da Junta de Freguesia de (...) e pelos legais representantes das sociedades LL---, LF---, Lda. e BB---, Serviços Elétricos, Lda., tendo desconsiderado outros elementos probatórios constantes do aludido relatório final, que se reputavam de essenciais para a prolação da douda sentença (declarações das testemunhas ME..., representante legal e gerente do gabinete de contabilidade DD---, LS..., que trabalha como prestadora de serviços para este gabinete, e AL... e ainda a resposta ao ofício da Direção de Finanças de Viana do Castelo, que deu entrada nestes Serviços de Fiscalização em 24/10/2014).

XXIX - No que à relação com a Junta de freguesia de (...) diz respeito, conforme consta do Relatório Final, o contrato de prestação de serviços celebrado no dia 15 de Janeiro de 2010, foi celebrado com a DD--- e não com o recorrente - cfr. documento junto como doc.72 com a petição inicial.

XXX - No que concerne à alegada prestação de serviços, por parte do recorrente às sociedades LL---, LF---, Lda. e BS---, Lda., importa circunstanciar que as relações entre o recorrente e os respetivos legais representantes se encontram cortadas, o que resulta do documento junto como doc.73 com a petição inicial

XXXI - O ato administrativo aqui impugnado baseou-se em meros juízos presuntivos e opinativos, já que nenhuma prova segura (quer documental, quer testemunhal) foi produzida pelo recorrido com vista à demonstração da bondade do ato impugnado pelo recorrente.

XXXII - Ainda que se tivesse provado o exercício pelo recorrente de atos inerentes a uma atividade remunerada, diga-se que, de acordo com a alínea b) do artigo 4º, o n.º 1 do artigo 27º e o n.º 3 do artigo 60º, todos do DL 220/2006, de 3/11, há a possibilidade de acumular subsídio de desemprego parcial com trabalho por conta de outrem a tempo parcial ou com atividade profissional independente, desde que o valor do rendimento relevante do trabalho independente ou da retribuição do trabalho por conta de outrem a tempo parcial seja inferior ao montante do subsídio de desemprego.

XXXIII - Isto porque decorre da própria lei que as prestações de desemprego têm por objetivo, compensar os beneficiários, não apenas da falta de retribuição resultante da situação de desemprego, mas ainda também da redução determinada pela aceitação de trabalho a tempo parcial - cfr. alínea a) do artigo 6º e n.º 3 do artigo 7º, ambos do DL 220/2006, de 3/11 -, do que decorre que não é pelo facto de se exercer alguma atividade profissional remunerada que é afastada a atribuição do subsídio de desemprego!

XXXIV - E, mesmo que os pressupostos para essa possibilidade não se encontrassem preenchidos, nos termos do preceituado na alínea a) do n.º 1 do artigo 52º do DL 220/2006, de 3/11, o exercício de atividade profissional por conta própria, por período consecutivo inferior a três anos, ou nos termos do n.º 6 do citado artigo, a obtenção de rendimento relevante da atividade profissional independente, se o mesmo for igual ou superior ao valor do subsídio de desemprego, sempre determinaria a suspensão do pagamento das prestações de desemprego durante o período de exercício de atividade profissional determinante do reconhecimento do direito ao subsídio de desemprego e não a nulidade do requerimento do subsídio de desemprego, com a consequente obrigação de reposição das prestações recebidas!

XXXV - A douda sentença deveria ter declarado que o ato administrativo impugnado padece do vício da

violação da lei, por erro nos pressupostos de facto, o que conduz à sua anulação, com as legais consequências. – cfr. artigo 163º, nº 1, do CPA.

XXXVI - Não o fazendo, a douda sentença, à semelhança do que ocorre com o ato administrativo impugnado, labora em erro quanto aos pressupostos de facto e de direito em que está assente, vício esse que constitui uma das causas de invalidade, pois o recorrente preenchia, como preenche, todos os requisitos para que lhe seja atribuído o subsídio de desemprego nos termos do preceituado no DL 220/2006, de 3 de Novembro.

XXXVII - Padecem de inconstitucionalidade, por violação do artigo 268º, nºs 4 e 5 da Constituição da República Portuguesa, bem como dos próprios princípios fundamentais de um Estado de direito democrático, da segurança jurídica, da confiança e do processo equitativo e das garantias de defesa (art. 2.º da CRP), das garantias constitucionais de defesa dos direitos, liberdades e garantias fundamentais (art. 9.º, alínea b) da CRP), e, em consequência, dos princípios do direito a um processo justo e equitativo, do contraditório e do direito de acesso aos Tribunais (consagrados no artigo 20º da Constituição da República Portuguesa) e (quanto às alíneas a) a c) infra, ainda por violação do princípio da assistência material, quando involuntariamente alguém se encontre em situação de desemprego - artigo 59º, n.º1, alínea e) da CRP - e do direito à segurança social - artigo 63º da CRP):

a) O artigo 6º do DL 220/2006, de 3/11, se não for interpretado no sentido de que, na caracterização da situação de desemprego, para efeitos de atribuição do correspondente subsídio, o que releva é a inexistência de emprego remunerado;

b) o artigo 64.º, n.º 2 do DL 220/2006, de 3/11, se não for interpretado como apenas se reportando à desnecessidade de prova quanto ao pagamento de retribuição pelo exercício de atividade normalmente remunerada para efeitos de responsabilidade contra-ordenacional e não para declarar a nulidade do pedido de subsídio de desemprego;

c) a alínea b) do artigo 4º; a alínea a) do artigo 6º; o n.º 3 do artigo 7; o n.º 1 do artigo 27º e o artigo 60º do DL 220/2006, de 3/11, no sentido de não serem interpretados como permitindo a possibilidade de acumular subsídio de desemprego parcial com trabalho por conta de outrem a tempo parcial ou com atividade profissional independente;

d) os artigos 7.º-A e os n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 90º do CPTA se não interpretados como impondo a produção de prova (mormente inquirição de testemunhas arroladas) em prol da descoberta da verdade;

e) os artigos 94º, n.º 3 do CPTA e o artigo 607º, nº 3, do CPC se interpretados como não impondo a discriminação dos factos provados permitindo-se a mera remissão para documentos juntos aos autos, ou dando-os pura e simplesmente por reproduzidos;

f) o n.º 1 do artigo 95º do CPTA (à semelhança do que prescreve o n.º 2 do artigo 608º do Código de Processo Civil), se não interpretados no sentido de que a sentença deve decidir todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação como forma de garantir que todas as questões suscitadas sejam devidamente apreciadas pelo tribunal sob pena de se constituir uma entorse dificilmente remediável em sede de recurso sobre a matéria de facto.

XXXVIII - A interpretação dos supra enunciados artigos de forma distinta da aqui preconizada pelo recorrente, afronta diretamente os seus direitos, liberdades e garantias, também por violação deste

princípio da Proporcionalidade, o qual encontra acolhimento constitucional do art. 18 n.º 2, 2ª parte da CRP e constitui um limite constitucional à liberdade de conformação do legislador.

XXXIX – A douda sentença recorrida violou, por errada interpretação e aplicação, entre outros, o disposto no artigo 4.º, alínea b); artigo 6.º, alínea a); artigo 7.º, n.º 3; artigo 27.º, n.º 1; artigo 52.º, n.º 1, alínea a) e n.º 6; artigo 56.º, alínea a); artigo 60.º e artigo 65.º, n.º 2, todos do DL n.º 220/2006, de 3/11; no artigo 342.º do Código Civil; no artigo 7.º; artigo 90.º, n.ºs 1, 2 e 3; artigo 94.º, n.º 3 e artigo 95.º, todos do Código de Processo nos Tribunais Administrativos; no artigo 195.º; artigo 607.º, n.ºs 3 e 4; artigo 608.º, n.º 2 e artigo 615, n.º 1, alínea d), todos do Código de Processo Civil; no artigo 11.º do Código Deontológico dos Contabilistas Certificados; no artigo 163.º do Código de Procedimento Administrativo e no artigo 2.º; art. 9.º, alínea b); artigo 18.º, n.º 2; artigo 20.º, n.ºs 1, 2 e 4; artigo 59.º, n.º1, alínea e); artigo 63.º; artigo 205.º, n.º 1, e artigo 268.º, n.ºs 4 e 5, todos da Constituição da República Portuguesa".

E finalizou as alegações com o seguinte pedido:

" deve o presente recurso ser julgado procedente, por provado, e, na sequência:

a) Ser revogada a douda sentença nos termos e com os fundamentos expostos nas conclusões I a VII (teria que ser dado como provado que o exercício de qualquer atividade como forma de obstar ao recebimento pelo recorrente das prestações de subsídio de desemprego tem que ser remunerada), e substituída por outra que declare nulo e de nenhum efeito o ato administrativo impugnado, julgando, na sequência, procedentes os demais pedidos formulados pelo recorrente contra o recorrido.

Caso assim se não entenda,

b) Ser declarada a nulidade da douda sentença recorrida, por omissão de prática de ato essencial, in casu, omissão de um ato que a lei prescreve – inquirição das testemunhas arroladas pelo recorrente -, que influiu no exame e na decisão da causa;

c) Ser declarada a nulidade da douda sentença recorrida por omissão absoluta de julgamento sobre a matéria de facto a que se reportam os pontos 17 e 18 dos factos provados, mandando-se ampliar a mesma e determinando-se a correção das deficiências apontadas, nos termos do artigo 662.º, n.º 2, alínea c) do Código de Processo Civil;

d) Ser declarada a nulidade da douda sentença recorrida, por omissão de pronúncia, ao não conhecer de questões suscitadas pelo recorrente e ao não valorar os respetivos elementos de prova, devendo, na sequência, revogar-se aquela e ser ordenada a baixa dos autos à 1ª instância para que tais questões sejam apreciadas em conformidade com os elementos probatórios constantes dos autos.

Sem prescindir,

e) Revogar-se a douda sentença recorrida por erro quanto à apreciação da factualidade que resultou assente e da errada subsunção dos factos ao direito aplicável e substituir-se por outra que declare nulo e de nenhum efeito o ato administrativo impugnado, julgando, na sequência, procedentes os demais pedidos formulados pelo recorrente contra o recorrido.

Finalmente,

f) Ser declarada a inconstitucionalidade do artigo 6.º; artigo 64.º, n.º 2; alínea b) do artigo 4.º; a alínea a) do artigo 6.º; o n.º 3 do artigo 7; o n.º 1 do artigo 27.º e o artigo 60.º todos do DL 220/2006, de 3/11; os artigos 7.º-A; os n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 90.º; artigo 94.º, n.º 3 e o n.º 1 do artigo 95.º do CPTA; e o artigo 607.º, n.º 3 e

o n.º 2 do artigo 608º, ambos do CPC, nos termos defendidos no Ponto VI da Motivação, a que correspondem as Conclusões XXXVII e XXXVIII, por violação dos princípios constitucionais ali melhor elencados".

*

Notificadas as alegações, apresentadas pelo recorrente, supra referidas, nada disse a entidade recorrida, ISSocial, IP.

*

O Digno Magistrado do M.º P.º, notificado nos termos do art.º 146.º, n.º1 do CPTA, não emitiu Parecer.

*

Sem vistos, mas com envio prévio do projecto aos Ex.mos Srs. Juízes Desembargadores Adjuntos, foram os autos remetidos à Conferência para julgamento

*

2 . Efectivando a delimitação do objecto do recurso, cumpre apreciar e decidir as questões colocadas pelo recorrente, sendo certo que o objecto do recurso se acha delimitado pelas conclusões das respectivas alegações, acima elencadas, nos termos dos arts. 660.º, n.º 2, 664.º, 684.º, ns. 3 e 4 e 685.º A, todos do Código de Processo Civil, "ex vi" dos arts.1.º e 140.º, ambos do CPTA.

II

FUNDAMENTAÇÃO

1 . MATÉRIA de FACTO

A decisão recorrida fixou a seguinte factualidade:

- 1-** O Autor requereu, no dia 27.06.2012, a concessão do subsídio de desemprego.
- 2-** O Autor foi trabalhador da sociedade MS--- Lda. entre 01.03.2010 e 31.03.2012.
- 3-** O Autor foi trabalhador da sociedade CR---, Lda. entre 01.01.1990 e 31.05.2012.
- 4-** O Autor foi gerente da sociedade DD--- Lda. entre 01.01.1994 e 27.06.2012.
- 5-** Em 26.04.2012, o Autor renunciou ao cargo de gerente da sociedade DD--- , Lda. (cfr. doc. de fls. 3 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).
- 6-** A renúncia à gerência referida no ponto anterior foi registada em 26.06.2012 (cfr. print do Portal da Justiça a fls. 10 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).
- 7-** Com data de 10.07.2012, foi elaborada uma informação pelos serviços da Entidade Demandada, de cujo teor se destaca o seguinte:

"Propõe-se o indeferimento com base nos seguintes fundamentos previstos no Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 72/2010, de 18 de Junho; Decreto-Lei n.º 67/2000, de 26 de Abril; Decreto-Lei n.º 320-A/2000, de 15 de Dezembro, alterado pelos Decretos-Leis n.º 118/2004, de 21 de Maio e n.º 320/2007, de 27 de Setembro:

- Exercer actividade profissional, não se encontrando em situação de inexistência total de emprego (n.º 1 do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro).

- Apresenta enquadramento como membro de órgão estatutário à E.E DD... LD desde 1994-01-01.

Apresenta enquadramento como trabalhador por conta de outrem à E.E MS---, LDA desde 2010-03-01

Em caso de exposição deverá anexar:

Declaração onde conste o rendimento presumível auferido na atividade independente para o ano de 2011. Sendo este rendimento objeto de retificação sempre que venha a verificar-se a sua não confirmação.

Se houve cessação de atividade, deverá entregar uma cópia da mesma junto dos serviços de segurança social.

Mais se propõe que se notifique o interessado.” (cfr. doc. de fls. 2, verso, do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

8- Através do ofício nº 46034, de 10.07.2012, foi o Autor informado do seguinte:

“Informa-se V. Ex.^a de que o requerimento acima indicado será indeferido se, no prazo de 5 dias úteis a contar da data da receção deste ofício, não der entrada nestes serviços, resposta por escrito, da qual constem elementos que possam obstar ao indeferimento, juntando meios de prova se for caso disso.

Os fundamentos para o indeferimento são os a seguir indicados:

- Exercer actividade profissional, não se encontrando em situação de inexistência total de emprego (nº 1 do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro).

- Apresenta enquadramento como membro de órgão estatutário à E.E DD... LD desde 1994-01-01.

Apresenta enquadramento como trabalhador por conta de outrem à E.E MS.---, LDA desde 2010-03-01

Em caso de exposição deverá anexar:

Declaração onde conste o rendimento presumível auferido na atividade independente para o ano de 2011.

Sendo este rendimento objeto de retificação sempre que venha a verificar-se a sua não confirmação.

Se houve cessação de atividade, deverá entregar uma cópia da mesma junto dos serviços de segurança social.” (cfr. doc. de fls. 3, verso, do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido);

9- Em data não concretamente apurada, mas na sequência da comunicação referida no ponto anterior, o Autor entregou, nos serviços da entidade demandada, os seguintes documentos: acta da renúncia à gerência da sociedade DD--- Lda.; declaração subscrita pelo próprio declarando o rendimento da actividade como trabalhador independente no ano de 2011; fotocópia do Anexo B da declaração de IRS de 2011; carta emitida pela sociedade MS.---, Lda., a comunicar ao Autor a sua intenção de não renovar o contrato de trabalho a termo certo, pelo que o contrato caducaria no dia 31-03-2012; carta emitida pela Autoridade Tributária dirigida ao Autor, informando que havia sido entregue, através do Portal das Finanças, uma declaração de cessação de actividade. (cfr. docs. de fls. 3, 4, frente e verso e 5, frente e verso, do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

10- Com data de 17.07.2012, foi elaborada uma informação pelos serviços da Entidade Demandada, de cujo teor se destaca o seguinte:

“Propõe-se o deferimento por se verificarem as condições de atribuição, previstas no Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 72/2010, de 18 de Junho; Decreto-Lei n.º 67/2000, de 26 de Abril; Decreto-Lei n.º 320-A/2000, de 15 de Dezembro, alterado pelos Decretos-Leis n.º 118/2004, de 21 de Maio e n.º 320/2007, de 27 de Setembro:

- Estar na situação de desemprego involuntário e inscrito como candidato a emprego no centro emprego da área de residência (art.º 20.º).

E ainda as seguintes condições:

- Ter 450 dias de trabalho por conta de outrem, com registo de remunerações, no período de 24 meses imediatamente anterior à data do desemprego (n.º 1 do art.º 22º do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro).

Mais se propõe que se notifique o interessado nos termos seguintes:

- Foi-lhe atribuído Subsídio Desemprego no montante diário de € 34,94 (trinta e quatro euros e noventa e quatro cêntimos) e será concedido por um período de 1140 dias, com início em 2012-06-27, a que corresponde a data de apresentação do requerimento da prestação. .” (cfr. doc. de fls. 6, verso, do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

11- Naquela informação, com a mesma data e pela mesma autora, fez-se constar, escrito à mão, o seguinte “Face à entrega de documentos comprovativos, parece de deferir as prestações, revogando o despacho anterior.”

12- Sobre a supra referida informação recaiu despacho favorável, datado de 23.07.2012, do Director do Centro Distrital da Segurança Social de Viana do Castelo (cfr. doc. de fls. 6, verso, do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

13- Por ofício datado de 17.07.2012, foi o Autor informado do seguinte:

“Informa-se V. Exª de que o requerimento acima indicado foi deferido, nos termos a seguir indicados:

- Foi-lhe atribuído Subsídio Desemprego no montante diário de €34,94 (trinta e quatro euros e noventa e quatro cêntimos) e será concedido por um período de 1140 dias, com início em 2012-06-27, a que corresponde a data de apresentação do requerimento da prestação.

Nota: Este montante diário é reduzido em 10% a partir do 181º dia. (...)

Mais se informa de que deverá comunicar, ao serviço de segurança social da sua área de residência, qualquer facto susceptível de determinar a suspensão ou cessação das prestações ou a redução dos montantes do subsídio social de desemprego, bem como a decisão judicial nas situações de despedimento com invocação de justa causa pelo empregador ou resolução com justa causa da iniciativa do trabalhador, no prazo de cinco dias úteis a contar da data do conhecimento do facto.

O incumprimento destes deveres fica subordinado ao regime das contra-ordenações, com aplicação de coimas de 100 a 1000 euros.” (cfr. doc. nº 2 junto com a p.i., cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

14- No dia 14.12.2013, foi remetido um e-mail aos serviços da Entidade Demandada, sob o assunto “Solicitação de fiscalização”, de cujo teor se destaca o seguinte:

“Tendo tido conhecimento de que o Sr. JA... com o nif (...) (pertence a benf LS...) está a receber subsídio de desemprego e continua a trabalhar é meu dever cívico fazer esta denuncia.

JA... - (...) - consta a receber Des no valor mensal 943,50€

Este senhor está a receber desemprego e continua a assinar contabilidades, incluindo a contabilidade da empresa onde cessou funções como gerente em 2012, também é este senhor que faz a contabilidade de uma junta de freguesia (...) e outras empresas que prefiro não mencionar, não querendo prejudicar os seus clientes que não têm culpa de ele ser um corrupto. (...)

Nos anexos podem verificar que ele é Toc da empresa onde cessou funções e a morada do escritório para poderem fiscalizar.” (cfr. doc. de fls. 7, frente e verso, do PA, cujo teor se dá por integralmente

reproduzido).

15- No dia 14.12.2013, o nome do Autor ainda constava da página electrónica da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas como responsável técnico da sociedade DD--- Lda. (cfr. print a fls. 9 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

16- Na sequência do e-mail referido em 14., o Centro Distrital da Segurança Social de Viana do Castelo solicitou a intervenção dos Serviços de Fiscalização do Norte (cfr. fls. 7 e 12 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

17- No âmbito do processo de averiguações (PROAVE) nº 201400004053, os Serviços de Fiscalização do Norte, da Entidade Demandada, desenvolveram, entre outras, as seguintes diligências:

a) No dia 26.08.2014, foi ouvido JP..., na qualidade de Presidente da Junta da Freguesia de (...) (cfr. auto de declarações a fls. 17, frente e verso, do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

b) No dia 17.09.2014, foi ouvida ME..., na qualidade de gerente de direito da DD--- Lda. (cfr. auto de declarações a fls. 22, frente e verso, do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

c) No dia 15.09.2014, foi ouvida LS..., na qualidade de ex-trabalhadora e prestadora de serviços da DD--- Lda. (cfr. auto de declarações a fls. 26, frente e verso, do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

d) No dia 15.10.2014, foi ouvido AD..., na qualidade de gerente da sociedade CR---, Lda. (cfr. auto de declarações a fls. 32, frente e verso, do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

e) No dia 22.10.2014, foi ouvido FS..., na qualidade de trabalhador da sociedade RM---, Lda. (cfr. auto de declarações a fls. 33, frente e verso, do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

f) No dia 22.10.2014, foi ouvida ME---, na qualidade de trabalhadora da sociedade RM---, Lda. (cfr. auto de declarações a fls. 34, frente e verso, do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

g) No dia 22.10.2014, foi ouvido Fernando Manuel Dias Sampaio, na qualidade de ex-trabalhador da sociedade CR---, Lda. (cfr. auto de declarações a fls. 35, frente e verso, do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

h) No dia 14.11.2014, foi ouvido AA... (cfr. auto de declarações a fls. 38, frente e verso, do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

i) No dia 04.12.2014, foi ouvido FM..., na qualidade de gerente da sociedade LL--- -, Lda. (cfr. auto de declarações a fls. 42, frente e verso, do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

18- Com data de 15.12.2014, foi elaborado o **relatório final** do processo de averiguações (PROAVE) nº 201400004053, de cujo teor se destaca o seguinte:

“(...) Seguidamente, no mesmo dia [26-08-2014], contactou-se na Junta de Freguesia de (...), o seu Presidente, JP..., que se prontificou a fornecer todas as informações necessárias, entendendo-se ouvir o mesmo em auto de declarações, que se associa ao processo.

Foi o mesmo confrontado com a situação denunciada e da sua audição resulta que, na qualidade de presidente da Junta de Freguesia, confirma que JA... efetua a contabilidade da referida Junta, desde 15/01/2010, que celebrou com aquele um contrato de prestação de serviços para o efeito, cuja cópia foi junta ao presente processo, onde está associada. O dito contrato continua em vigor, atendendo a que não foi denunciado por qualquer das partes. De acordo com o Sr. JP..., sempre que necessita de qualquer

esclarecimento ou de qualquer assunto contabilístico, dirige-se ao referido gabinete, onde é atendido pela funcionária LT... ou pelo próprio JA..., acrescentando até que alguns assuntos são tratados apenas com o próprio JA.... Ainda resulta da sua audição que o referido contabilista se responsabilizou pelo preenchimento informático dos elementos em sede de IRS dos eleitores que pretendam usufruir desse serviço, acrescentando que a última vez que se encontrou com aquele foi há cerca de um mês para tratar de assuntos relacionados com a contabilidade da Junta de Freguesia de (...). Tais declarações vêm confirmar os factos denunciados. (...)

Consultado o site da Ordem dos Técnicos Oficiais de Conta, em 14/12/2013 verifica-se que para a sociedade DD---, Lda o responsável técnico é o TOC JA... com o nº 38841, o mesmo se verificando na consulta em 15/09/2014. (...)

Por último, fizeram-se tentativas em contactar o TOC AL..., referido quer pela gerente da EE DD---, Lda, quer pela prestadora de serviços LT..., não se conseguindo localizar qualquer gabinete de contabilidade em Arcos de Valdevez, com o referido Técnico Oficial de Contas.

Após várias tentativas de contacto telefónico com a referida prestadora de serviços e com a gerente da EE, a fim de obter informação adicional quanto à localização do referido TOC, conseguiu-se a localização do referido gabinete em Arcos de Valdevez, o qual foi contactado no seu local de trabalho em 14/11/2014 e ouvido em auto de declarações que se associa ao processo.

Da audição do TOC AL..., resulta que este mantém uma relação profissional com o beneficiário JA..., declarando que quando aquele ficou doente prontificou-se a dar-lhe apoio técnico fazendo o acompanhamento dos tratamentos contabilísticos, fiscais e outros no âmbito da atividade, analisa balanços, balancetes, demonstrações financeiras não sendo remunerado por estes serviços nem auferido qualquer outro tipo de prestação. Faz apenas a supervisão da EE - DD---, Lda e que os documentos para efeitos fiscais são preenchidos online e remetidos posteriormente pela funcionária LS..., utilizando a senha do TOC responsável, mantendo-se assim a responsabilidade do TOC JA.... (...)

Da existência de processo de inquérito no Núcleo de Investigação Criminal, relativamente a JA..., obteve-se a informação junto do mesmo, da identificação de três clientes do referido gabinete, designadamente a EE - LL---, LF---, Lda, a EE - MS---, Lda e a EE BB---, Lda.

Contactou-se no dia 04/12/2014 a gerência da EE - LL---, LF---, Lda, nomeadamente FM..., tendo-se ouvido o mesmo em auto de declarações que se associa ao processo.

Da sua audição, JA... foi o TOC responsável da contabilidade da empresa desde 07/2008 até início de 10/2014. Durante aquele período todos os assuntos relacionados com a contabilidade da empresa eram tratados pessoalmente com o TOC no gabinete de contabilidade sito em Darque, ou telefonicamente ou via e-mail, e ainda com a funcionária LT..., no entanto era quase sempre com o TOC JA... que tratava de todos os assuntos. Declarou que no mês de 06/2014 ou 07/2014 encontrou-se com o referido TOC no seu gabinete de contabilidade sito em Darque, tendo-lhe entregue recibos de vencimentos dos seus funcionários referente a 01/2014 a 05/2014 e tratado de assuntos da contabilidade entre outros, como o processo que se encontra em Tribunal de Trabalho com o nº 1301/14.6 TAV.CT que o próprio, como gerente instaurou criminalmente. Para além da ida ao gabinete de contabilidade naqueles meses, efetuou outras visitas ao gabinete sempre para falar com o TOC, trocando emails com o TOC que geralmente aconteciam

após contacto pessoal com o mesmo, relacionados com a contabilidade da firma. (...) Declarou ainda possuir alguns documentos, como provas de pagamento dos serviços prestados ao TOC, como uma letra no valor de 5.000,00€ em nome de JA... referente a serviços prestados do ano 2012 e o ano completo de 2013, assinada pelo sacador JA..., cuja cópia se associa ao processo. Por último, questionado se conhece AA..., declarou que não conhece nem nunca ouviu falar de tal nome. (...)

Para além deste cliente, EE - LL---, LF---, Lda, ainda se contactou em 09/12/2014, outro cliente, EE - BB---, Lda, com sede em (...), que, de acordo com a gerência da mesma, JA... Costa Cardoso da Silva foi o TOC responsável pela contabilidade até 01/2014, tendo-se recolhido junto um documento assinado pelo próprio JA... Costa Cardoso da Silva datado de 06/01/2014, onde informa que em 30/11/2013 a referida empresa apresenta uma dívida para com o gabinete de contabilidade e cujo valor respeita a serviços prestados de contabilidade e assessoria financeira, entre os meses de 01/2012 e 11/2013. O documento em causa encontra-se associado ao processo. (...)

Relativamente ao beneficiário, JA..., conclui-se, das diligências realizadas e das declarações prestadas pelos MOE's das sociedades suas clientes, incluindo o Presidente da Junta de Freguesia de (...), e ainda da prova documental, que durante o período de concessão das prestações de desemprego, ou seja, entre 27/06/2012 e 12/2014, encontrou-se, cumulativamente, a exercer atividade normalmente remunerada como TOC na EE - DD---, Lda, violando assim o disposto da alínea a) do nº 2, nº 3 e nº 54 do artº42.º do decreto-lei nº 220/2006 de 3 de novembro, alterado e republicado pelo decreto-lei nº 72/2010, de 18 de junho, infração prevista e punível pelo nº 2 do art.º 64º do mesmo diploma. (...)

Face ao exposto, propõe-se:

- Que se torne público ao Núcleo de Prestações - Equipa de Desemprego o presente relatório e demais documentos pertinentes, para verificação da situação do beneficiário JA..., com NISS (...);
- Que seja dado conhecimento do presente relatório ao Núcleo de Investigação Criminal do Norte;
- Que seja dado conhecimento a CO a contra ordenação elaborada;
- Que o presente processo seja dado como concluído.” (cfr. fls. 52 a 57 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

19- Após ter renunciado ao cargo de gerente da sociedade DD--- Lda., o Autor continuou a dirigir-se à sede da mesma para prestar aconselhamento e consultoria, a quem lá trabalhava, sobre matérias contabilísticas.

20- O Autor continuou a constar na página electrónica da Ordem dos Técnicos Oficiais de Conta como sendo o responsável técnico da sociedade DD--- -, Lda.

21- O Autor autorizou a utilização, por parte da sociedade DD--- -, Lda., da sua senha de TOC para efeitos de submissão de documentos fiscais.

22- O Autor subscreveu uma carta, datada de 06.01.2014, dirigida a HL..., de cujo teor se destaca o seguinte:

“No seguimento da vossa carta, cujo conteúdo trata da alteração do técnico oficial de contas da empresa então nossa cliente “BB---, Lda.” Nif. (...), compete-nos nos termos dos artigos 56º do estatuto da ordem dos TOC e 17º do Código Deontológico prestar todos os esclarecimentos descritos nos enunciados artigos. Assim, somos a informar que à data de 30/11/2013 a empresa “BB---, Lda.”, apresenta uma dívida para

com esta empresa, que ascende a 5.092,20 €, cujo valor diz respeito aos serviços prestados de contabilidade e assessoria financeira, entre os meses de 01/2012 até 11/2013.

Até esta data, não recebeu esta empresa qualquer valor para liquidar a dívida em causa, nem qualquer contacto para eventual acordo de pagamento.

Para além destes esclarecimentos, não temos qualquer outra oposição a colocar quanto à aceitação por parte do colega, da referida contabilidade.” (cfr. doc. de fls. 51 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

23- Foi entregue ao Autor uma letra em que figurava como sacado a sociedade LL---, Lda. e como sacador o Autor, tendo este procedido ao seu desconto (cfr. doc. de fls. 49 do PA).

24- Com data de 07.05.2015, foi elaborada uma informação pelos serviços da Entidade Demandada, de cujo teor se destaca o seguinte:

“O beneficiário requereu prestações de desemprego em 2012-06-27 pela entidade empregadora CR---, L.DA, sendo a prestação deferida pelo período de 1140 dias.

Na sequência de uma denúncia, entrada neste Serviço em 14/12/2013, na qual consta que o beneficiário se encontrava a exercer actividade profissional num gabinete de contabilidade e a receber prestações de subsídio de desemprego foi solicitada a intervenção do Serviço de Fiscalização para averiguar da situação.

Em 15/12/2014 os Serviços de Fiscalização apuraram que o beneficiário sempre exerceu uma actividade normalmente remunerada cumulativamente com o gozo de direito às prestações de desemprego.

Assim, pela análise do processo parece-me de:

a) Declarar nulo o despacho pelo qual foi deferida a atribuição do Subsídio de Desemprego, sendo o mesmo indeferido com o fundamento de acumulação de exercício de actividade profissional remunerada com prestações de desemprego (artigo 60.º do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de novembro com alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 72/2010, de 18 de junho);

b) Findo o prazo de resposta sem que traga elementos que possam alterar a decisão deverá:

1 - Ser criado o respectivo débito das prestações indevidamente pagas desde aquela data;

2 - Aplicar o disposto no artigo 65.º do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro;

3 - Remeter o processo ao NIC.” (cfr. doc. de fls. 66, verso, do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

25- Sobre a informação referida no ponto anterior recaiu despacho favorável, datado de 08.05.2015, do Director do Núcleo de Prestações do Centro Distrital da Segurança Social de Viana do Castelo (cfr. doc. de fls. 66 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

26- Através do ofício nº 32604, de 14.05.2015, foi o Autor informado do seguinte:

“Informa-se V. Ex.ª de que o requerimento de atribuição do subsídio de desemprego de 2012/06/27 foi objeto de reanálise na sequência da ação inspetiva realizada em 2014/12/15.

Com efeito, foi apurado pelos Serviços de Fiscalização, em 2014/12/15, que exerceu uma actividade normalmente remunerada cumulativamente com o gozo de direito às prestações de desemprego.

Face ao exposto, fica notificado para, querendo, se pronunciar por escrito no prazo de 10 dias úteis a contar da receção deste ofício, apresentando os elementos que possam obstar à decisão e juntando meios de prova, se for caso disso, findo o qual será:

a) Declarado nulo o despacho pelo qual foi deferida a atribuição do subsídio de desemprego, sendo o mesmo indeferido com o fundamento de acumulação de exercício de actividade profissional remunerada com prestações de desemprego (artigo 60.º do Decreto-Lei n.º 220/2006 de 3 de novembro com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 72/2010, de 18 de junho);

b) Notificado da nota de reposição para restituir as prestações que lhe foram pagas indevidamente durante o período que beneficiou do subsídio;

Mais se informa que, na falta de resposta, a nulidade do deferimento do processo de subsídio de desemprego de 2012/06/27 considera-se efectuada no primeiro dia útil seguinte ao do termo do prazo acima referido, data a partir da qual se inicia a contagem dos prazos de:

- 3 meses para recorrer hierarquicamente;

- 3 meses para impugnar contenciosamente, prazo que se suspende caso tenha recorrido hierarquicamente." (cfr. doc. de fls. 69 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

27- Por fax de 26.05.2015, o Autor, através do seu mandatário, pronunciou-se acerca da intenção que lhe havia sido comunicada através do ofício referido no ponto anterior, destacando-se de tal pronúncia o seguinte:

"7.- No que agora nos prende – a intenção de declarar a nulidade do despacho que deferiu a atribuição do subsídio de desemprego –, a verdade é que, salvo o devido respeito por opinião em sentido contrário, seria de todo precipitado decidir-se, desde já, pela nulidade do aludido despacho, sem que se conheça o desfecho do processo crime ou, pelo menos, da investigação do Núcleo de Investigação Criminal e, inclusivamente, do próprio processo de contra-ordenação!

Na verdade,

8.- Estamos, in casu, perante uma questão prejudicial que se consubstancia na relação de consunção parcial entre objectos, em termos de impossibilidade de apreciação do objecto dependente sem interferir na apreciação do objecto prejudicial. (...)

14. Ora, no caso que nos prende, as decisões a tomar no processo crime ou como resultado da investigação do Núcleo de Investigação Criminal predeterminam o sentido e o teor da decisão de declarar ou não a nulidade do despacho que deferiu o pagamento do subsídio de desemprego, colocando uma premissa no raciocínio que terá que se fazer para proferir essa decisão. (...)

NESTES TERMOS e nos melhores de direito aplicáveis, requer-se a V. Ex.ª se digne suspender a prolação de qualquer decisão que possa vir a recair sobre o despacho que deferiu a atribuição de subsídio de desemprego ao requerente:

a) até prolação de douda sentença no âmbito de um qualquer processo-crime que tenha, ou venha entretanto, a ser instaurado contra o requerente por causa dos mesmos factos em discussão nos presentes autos ou,

caso tal processo-crime não venha a ser instaurado,

b) até decisão final do Núcleo de Investigação Criminal, a proferir no âmbito do processo de averiguações que ainda se possa encontrar em curso ou

c) da decisão a proferir no âmbito do processo de contra-ordenação n.º 201500002547 e apensos, a correr seus termos junto desta instituição.

SEM CONCEDER,

Para o caso se de constatar que a informação ínsita nos autos de contra-ordenação acima identificados (designadamente quanto à alegada existência de processo crime por Burla Tributária ou de averiguações que estejam a ser levadas a cabo pelo Núcleo de Investigação Criminal com vista à respectiva instauração), não se confirma na realidade, por razões de cautela, requer-se a V. Ex.^a se digne conceder ao requerente a prorrogação do prazo para se pronunciar quanto à intenção da declaração de nulidade do despacho que deferiu a atribuição do subsídio de desemprego, por período não inferior a 10 dias úteis.” (cfr. doc. de fls. 70 a 77 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

28- Com data de 17.09.2015, foi elaborada uma informação pelos serviços da Entidade Demandada, de cujo teor se destaca o seguinte:

“Na sequência do despacho de 07/08/2015 e verificando-se que:

- 1- O processo no âmbito do NIC ainda se encontra em averiguações;
- 2- O mesmo processo, no âmbito de contra ordenação, ainda se encontra em fase de instrução;
- 3- O requerimento do mandatário do beneficiário enviado em 28/05/2015;

Parece-me de informar beneficiário para que se pronuncie no prazo de 10 dias, face à participação já efectuada pelos serviços de fiscalização no âmbito da acção inspectiva e relatório emitido em 15/12/2014.” (cfr. doc. de fls. 104 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

29- Sobre a informação referida no ponto anterior recaiu despacho, datado de 21.09.2015, do Director do Núcleo de Prestações do Centro Distrital da Segurança Social de Viana do Castelo, de cujo teor se destaca o seguinte:

“Concordo, concedendo-se o prazo de dez dias para se pronunciar por escrito sobre a notificação enviada pelo ofício nº 32604, de 14/05/2015, na sequência dos factos apurados pelos Serviços de Fiscalização, uma vez que o processo de inquérito em curso no NIC não impede o prosseguimento do processo administrativo em que está em causa a acumulação de atividade profissional com prestações de desemprego, não tendo comunicado aos serviços da segurança social conforme era seu dever (cf. arts. 42º/2, 3 e 4, 50º, 52º, 54º do DL nº 220/2006, de 3/11).

Informar que o processo está disponível para consulta nas horas de expediente.” (cfr. doc. de fls. 104 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

30- Através do ofício nº 64062, de 12.10.2015, recepcionado no dia 13.10.2015, foi o Autor informado, na pessoa do seu mandatário, do seguinte:

“Em resposta à exposição apresentada por V. Ex.^a em 27/05/2015, na qualidade de mandatário do beneficiário JA..., NISS (...), informamos que foi concedido o prazo de 10 dias para se pronunciar por escrito sobre a notificação enviada pelo ofício n.º 32604, de 14/05/2015, na sequência dos factos apurados pelos Serviços de Fiscalização, uma vez que o processo de inquérito em curso no Núcleo de Investigação Criminal não impede o prosseguimento do processo administrativo em que está em causa a acumulação de actividade profissional com prestações de desemprego, não tendo comunicado aos serviços da segurança social conforme era seu dever (cf. arts. 42,º/2,3 e 4, 50.º, 52.º e 54.º do D. L. n.º 220/2006, de 3/11).

Mais se informa que, querendo, poderá consultar o processo nas horas de expediente (9h00 às 12h30 e das 14h00 às 17h00) no Centro Distrital da Segurança Social de Viana do Castelo, sito na Rua da Bandeira, n.º

600.” (cfr. fls. 105 a 107 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

31- Com data de 09.12.2015, foi elaborada uma informação pelos serviços da Entidade Demandada, de cujo teor se destaca o seguinte:

“Notificado através do ofício n.º 64062 de 12/10/2015 (fls. 105) entregue em 13/10/2015, conforme registo dos CTT, verificando-se que não se pronunciou até à presente data, parece de dar cumprimento ao despacho datado de 07/05/2015 (fls. 66).” (cfr. doc. de fls. 109, verso, do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido);

32- Sobre a informação referida no ponto anterior recaiu **despacho favorável**, datado de 19.02.2016, do Director do Núcleo de Prestações do Centro Distrital da Segurança Social de Viana do Castelo (cfr. doc. de fls. 109 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

33- Através do ofício n.º 16805, de 07.03.2016, recepcionado no dia 08.03.2016, foi o Autor informado do seguinte:

“Informa-se V. Ex^a de que o requerimento de subsídio de desemprego apresentado em 2012/06/27 foi declarado nulo.

Os fundamentos são os a seguir indicados:

Verificando-se que o ato de atribuição de subsídio de desemprego foi baseado em informações falsas, porquanto V. Exa não comunicou o início de actividade profissional. Assim, foi considerada nula a atribuição do subsídio nos termos do artigo 78º da Lei 4/2007, sendo a nulidade invocável a todo o tempo, conforme o artigo 134º do CPA (artigo 162º do novo CPA), determinando a reposição de tudo o que haja sido prestado (artigo 289º Código Civil).

Com efeito, foi apurado pelos Serviços de Fiscalização, em 2014/12/15, acumulação de exercício de actividade profissional remunerada com prestações de desemprego (artigo 60.º do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de novembro com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 72/2010, de 18 de junho), conforme já notificado pelo ofícios n.º 32604, de 2015/05/14 e mencionado também no ofício dirigido ao seu mandatário em 2015/10/12 (ofício n.º 64062, de que se anexa cópia).

Mais se informa que será notificado da nota de reposição para restituir as prestações que lhe foram pagas indevidamente durante o período que beneficiou do subsídio de desemprego no período de 2012/06/27 a 2015/04/30.

Esclarece-se ainda que, querendo, poderá consultar o processo nas horas de expediente (9h00 às 12h30 e das 14h00 às 17h00) no Centro Distrital de Segurança Social de Viana do Castelo, sito na Rua da Bandeira, n.º 600.” (cfr. fls. 112 a 112-B do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

34- Através do ofício n.º 16806, de 07.03.2016, recepcionado no dia 08.03.2016, foi o mandatário do autor informado, do seguinte: “Na qualidade de mandatário do beneficiário JA..., NISS (...), junto se envia cópia da notificação de decisão remetida ao beneficiário em 2016/03/07.” (cfr. fls. 113 a 113-B do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

35- A petição inicial que originou os presentes autos deu entrada em juízo no dia 09.05.2016 (cfr. fls. 139 do suporte físico dos autos).

2 . MATÉRIA de DIREITO

No caso dos autos, verificamos que o recorrente, inconformado com a sentença do TAF do Porto – deixando de questionar algumas das invalidades suscitadas, como seja a alegada falta de audiência prévia -, vem suscitar, nesta sede recursiva, diversificadas questões que podemos elencar nos seguintes termos:

- indevida consideração de matéria provada e não provada;
- nulidade decisória - art.º 195.º Cód. Proc. Civil -, por alegada omissão de instrução, nomeadamente, inquirição de testemunhas arroladas;
- nulidade por a sentença, no ponto 17 dos factos provados, se ter limitado a remeter para autos de declarações, dando por reproduzido o seu teor;
- igualmente, ao remeter para o Relatório Final do processo de averiguações;
- tudo com consequente nulidade, importando a anulação da decisão e baixa dos autos para ampliação do julgamento;
- falta de pronúncia quanto aos factos constantes dos arts. 24.º a 66.º da pi, o que importa descontextualização dos factos dados como provados nos pontos 15.º e 19.º a 23.º da factualidade assente
- o que importa violação do art.º 95.º, n.º1 do CPTA - omissão de pronúncia, com consequente nulidade da sentença - art.º 615.º, n.º1, al. d) do Cód. Proc. Civil - com consequente baixa dos autos à 1.ª instância para apreciação dessas questões;
- errada subsunção dos aludidos factos, sendo que a sentença recorrida se baseou em meros juízos presuntivos e opinativos, já que nenhuma prova segura foi produzida;
- ainda que se tivesse produzido prova do exercício pelo recorrente de actividade remunerada, sempre havia a possibilidade de acumulá-la com a percepção do subsídio de desemprego, com eventual suspensão do pagamento das prestações de desemprego; assim, a sentença padece de violação de lei, por erro nos respectivos pressupostos;
- depois, argui diversas inconstitucionalidades - conclusões XXXVII e XXXVIII.

**

Antes, porém, importa atentarmos na decisão recorrida para daí aferirmos melhor da sua bondade, completude /correção factual (ou não), dando resposta às questões colocadas neste recurso - que, afinal, o recorrente acaba por, em bom rigor, não contraditar, bastando-se, muitas das vezes, por questões formais, ainda assim manifestamente insubsistentes.

Importa, também, referir que, analisados os articulados produzidos nos autos – petição inicial e contestação –, em cotejo com a sentença recorrida, verificamos que esta deu cabal resposta às questões colocadas pelo A./Recorrente, sendo que, em sede recursiva, perante a manifesta falta de fundamento da sua tese, tenta retirar dos factos provados - a maior parte deles, derivados da sua própria confissão, vertida na pi - conclusões insustentáveis, em termos de razoabilidade e normalidade da vida, como se fez notar na sentença, em análise sobretudo ao suscitado erro nos pressupostos de facto e que infra melhor se explicitará.

Neste contexto, vejamos o que se exarou na sentença recorrida, no que se refere à "**Subsunção dos Factos ao Direito**":

"As questões que ao Tribunal incumbe apreciar e decidir são as seguintes:

- a) Deverá o acto impugnado ser declarado nulo, por ausência de procedimento e por ofender o conteúdo essencial de um direito fundamental?
- b) Deverá o acto impugnado ser anulado, por falta de audiência prévia e por erro nos pressupostos de facto?
- c) Deverá a entidade demandada ser condenada a indemnizar o autor pelos danos patrimoniais e não patrimoniais decorrentes da prática do acto impugnado, em montante ainda não apurado e a liquidar em execução de sentença?

*

Tal como resulta da matéria de facto apurada, o acto impugnado considerou que, face às conclusões do relatório final do processo de averiguações (PROAVE) nº 201400004053, o Autor sempre exerceu uma actividade normalmente remunerada cumulativamente com o gozo de direito às prestações de desemprego, em violação do disposto no art.º 60º do Decreto-Lei nº 220/2006, o que, face ao disposto no art.º 78º da Lei nº 4/2007, determina a nulidade do acto de atribuição das prestações em causa.

O Autor ataca este acto considerando que o mesmo padece de vícios que conduzem à sua nulidade, nomeadamente por ausência de procedimento e ofensa do conteúdo essencial de um direito fundamental. Acrescenta que, caso assim não se entenda, sempre o acto impugnado será anulável, por violação do direito de audiência do autor e por erro sobre os pressupostos de facto.

Vejamos.

Das causas de nulidade

Nos art.ºs 68º a 73º da p.i., o autor alega que “não foi ouvido a respeito de um ato suscetível de contender com direitos e interesses legalmente protegidos seus” (art.º 68º) e ainda que “não havia qualquer razão válida, fundamento legal ou estado de necessidade para se dispensar no caso o procedimento administrativo previsto nos artigos 110º e seguintes do CPA” (art.º 70º), pelo que “o ato administrativo aqui referido (...) ofendeu ainda o conteúdo essencial de um direito fundamental do A.” (art.º 72º).

A alegação do Autor, neste ponto, não pode deixar de nos suscitar a maior perplexidade, roçando mesmo os limites da litigância de má-fé, pois, tal como resulta da matéria de facto provada, o Autor foi notificado – por duas vezes, note-se – para se pronunciar acerca da intenção de declarar nulo o acto de atribuição do subsídio de desemprego.

Assim, através do ofício nº 32604, de 14.05.2015, foi o Autor informado de que “foi apurado pelos Serviços de Fiscalização, em 2014/12/15, que exerceu uma actividade normalmente remunerada cumulativamente com o gozo de direito às prestações de desemprego” e que “fica notificado para, querendo, se pronunciar por escrito no prazo de 10 dias úteis a contar da receção deste ofício, apresentando os elementos que possam obstar à decisão e juntando meios de prova, se for caso disso, findo o qual será: a) Declarado nulo o despacho pelo qual foi deferida a atribuição do subsídio de desemprego”.

Na sequência de tal comunicação, o mandatário do Autor constituído no procedimento – que é também o mandatário constituído nos presentes autos – veio responder, nos termos que se deixaram reproduzidos no ponto 27 do probatório, tendo, no essencial, pugnado pela suspensão da prolação de qualquer decisão relativa ao despacho que deferiu a atribuição do subsídio de desemprego. Mais requereu, subsidiariamente, a prorrogação do prazo para se pronunciar quanto à intenção da declaração de nulidade do despacho que

deferiu a atribuição do subsídio de desemprego, por período não inferior a 10 dias úteis.

E, face a tal pronúncia do Autor, a Entidade Demandada concedeu-lhe o prazo adicional requerido, sem que este tivesse feito uso de tal faculdade, pois não se pronunciou novamente no âmbito do procedimento.

Não se alcança, por isso, em que medida o acto foi praticado “com preterição total do procedimento legalmente exigido” (art.º 161º, nº 2, al. I), do CPA), como também não se alcança em que medida tal acto ofendeu o conteúdo essencial de um direito fundamental (art.º 161º, nº 2, al. d), do CPA).

Na verdade, tal como resulta do art.º 73º da p.i., o direito fundamental cujo conteúdo essencial terá sido alegadamente ofendido pelo acto impugnado é o direito de audiência e de defesa em procedimento contra-ordenacional ou sancionatório.

Quanto a esta matéria, importa esclarecer um equívoco que assoma em diversos passos da petição inicial e que tem a ver com o facto do Autor parecer fazer crer que está em causa, nestes autos, a discussão de um processo de contra-ordenação ou a aplicação de uma coima.

Ora, conforme resulta do teor da pronúncia junta ao procedimento administrativo (ponto 26 do probatório), o Autor está bem ciente que o procedimento que culminou com a prática do acto impugnado nada tem a ver com o procedimento contra-ordenacional, tendo mesmo considerado que o procedimento administrativo deveria ter ficado suspenso até ser proferida decisão no procedimento contra-ordenacional (faça-se ainda notar, a latere, que se estivesse em causa a aplicação de uma sanção no âmbito de um processo contra-ordenacional, este Tribunal seria materialmente incompetente para o seu conhecimento – cfr. art.º 4º, nº 1, al. I), a contrario, do ETAF e art.º 34º da Lei nº 107/2009).

Em face do exposto, não estando em causa um acto praticado no âmbito de um procedimento contra-ordenacional e tendo o Autor sido notificado para se pronunciar em momento prévio à prática do acto impugnado, improcedem os arguidos vícios de ausência de procedimento e ofensa do conteúdo essencial de um direito fundamental.

Das causas de anulabilidade

Nos art.ºs 74º a 83º da p.i. o Autor repisa a arguição de falta de audiência no procedimento, afirmando que “caso se considere que o ato aqui impugnado não foi proferido no âmbito de um procedimento contraordenacional ou de um processo sancionatório, o que se coloca por mera hipótese académica, uma vez que o vício supra elencado deverá ainda ser considerado nos procedimentos gerais, deverá ser declarada a ilegalidade do ato administrativo impugnado e a sua subsequente anulabilidade”.

Conforme já deixamos supra exposto aquando da análise que levamos a cabo sob o subtítulo “Das causas de nulidade”, o Autor teve oportunidade de se pronunciar no âmbito do procedimento que conduziu à declaração de nulidade do acto de atribuição do subsídio de desemprego, pelo que improcede o arguido vício de falta de audiência prévia.

Vejamos, agora, se se verifica o vício de erro sobre os pressupostos de facto.

Primeiramente, cumpre esclarecer que o erro sobre os pressupostos de facto, enquanto vício que determina a anulabilidade do acto administrativo, traduz-se na divergência entre os factos que a Entidade Administrativa teve em conta para decidir como decidiu e a sua real ocorrência.

No caso dos autos, o Autor ora impugna os factos considerados provados no âmbito do processo de averiguações, ora impugna a valoração que dos mesmos foi feita pela entidade demandada.

Assim, ao longo da petição inicial, o Autor produz as seguintes afirmações:

- “a prova recolhida (...) não nos permite concluir, sem mais, que efetivamente o A. tenha acumulado exercício de atividade profissional remunerada com prestações de desemprego” (art.º 19º);
- “analisados os elementos probatórios carreados para o supra citado processo contraordenacional, constata-se apenas que se poderá, aparentemente e de forma abstrata, retirar a ilação que o aqui A. prestou serviços de contabilidade para a Junta de Freguesia de (...), para a sociedade LL---, LF---, Lda. e para a empresa BB---, Lda., o que se refuta mas que se coloca por mera hipótese académica” (art.º 22º);
- “o ato aqui impugnado se baseou em pressupostos de facto que não se verificavam, porquanto interpretou erroneamente a factualidade constante do processo de averiguações supra aludido” (art.º 67º);
- “Os factos nos quais está suportado o ato impugnado não correspondem à verdade” (art.º 84º);
- “Da análise da prova carreada para o processo de averiguações (...) quanto ao A. deveria ter-se concluído em sentido diverso” (art.º 88º);
- “foi feita uma interpretação errónea da factualidade ali constante” (art.º 89º);
- “O ato administrativo impugnado está assente em factos que não ocorreram ou não são verdadeiros” (art.º 91º).

Não obstante, resulta do teor da petição inicial, quando considerada no seu conjunto, que, mais do que impugnar os factos apurados no processo de averiguações, e que serviram de fundamento ao acto impugnado, o Autor impugna a interpretação que dos mesmos foi feita pela Entidade Demandada, oferecendo a sua própria interpretação de tais factos.

Tal como resulta da factualidade apurada, o Autor confessa que, após ter renunciado ao cargo de gerente da sociedade DD--- Lda., continuou a dirigir-se à sede da mesma para prestar aconselhamento e consultoria, a quem lá trabalhava, sobre matérias contabilísticas. Resulta igualmente da matéria de facto provada que o Autor continuou a constar na página electrónica da Ordem dos Técnicos Oficiais de Conta como responsável técnico da sociedade DD---, Lda., tendo autorizado esta sociedade a utilizar a sua senha de TOC para efeitos de submissão de documentos fiscais, tendo inclusivamente procedido ao desconto de uma letra em que figurava como sacado a sociedade LL---, Lda. e como sacador o Autor.

Todos estes factos são incontroversos nos autos, resultando a sua prova, não só dos elementos constantes do processo administrativo, como, sobretudo, da confissão do Autor.

Ora, nos termos do art.º 2º, nº 1 do Decreto-Lei nº 220/2006, considera-se desemprego toda a situação decorrente da perda involuntária de emprego do beneficiário com capacidade e disponibilidade para o trabalho, inscrito para emprego no centro de emprego.

O art.º 42º, nº 2, al. a), do mesmo diploma, estabelece que durante o período de concessão das prestações de desemprego, os beneficiários devem comunicar ao serviço da segurança social da área de residência ou instituição de segurança social competente qualquer facto susceptível de determinar a suspensão ou a cessação das prestações.

O art.º 60º, consagra o princípio de não acumulação, nos termos do qual as prestações de desemprego não são acumuláveis com outras prestações destinadas a compensar a mesma eventualidade, só podendo tais prestações ser acumuladas com trabalho independente ou por conta de outrem nos termos previstos no próprio Decreto-Lei nº 220/2006 ou em legislação especial.

O art.º 64º, nº 2 vem ainda estabelecer que, sem prejuízo das situações admitidas nos termos desse mesmo decreto-lei, constitui contra-ordenação o exercício de actividade normalmente remunerada durante o período de concessão das prestações de desemprego, ainda que não se prove o pagamento de retribuição.

Da concatenação das normas citadas resulta que, independentemente das justificações oferecidas para os factos assentes – obrigações deontológicas, favores feitos à gerência de modo a que esta não tivesse que proceder à contratação de um novo TOC ou para lhe evitar constrangimentos com a emissão de uma nova letra – o que importa apurar é se tais actos consubstanciam o exercício de uma actividade normalmente remunerada. Ou seja, não está em causa determinar se, formalmente, o Autor cessou a sua actividade; está em causa, isso sim, determinar se, materialmente, o Autor continuou a praticar actos que correspondem ao exercício de uma actividade normalmente remunerada, no caso concreto, se continuou a praticar actos que correspondem ao exercício da actividade de técnico oficial de contas (TOC).

E a resposta a esta questão, por tudo quanto vem dito, não pode deixar de ser positiva.

Ao continuar a deslocar-se à sede da sociedade DD--- Lda., para prestar aconselhamento e consultoria, a quem lá trabalhava, sobre matérias contabilísticas, chegando mesmo a atender os clientes do referido gabinete de contabilidade com tal frequência que estes nem se terão apercebido que o Autor havia cessado a sua actividade profissional - tal como alegado no art.º 36º da p.i. -, o Autor praticou actos que correspondem ao exercício da profissão de TOC – profissão esta que, ninguém o contesta, é normalmente remunerada.

Também ao permitir que a sua senha de TOC fosse utilizada para a submissão de documentos fiscais, ou ao permitir que o seu nome continuasse a figurar como responsável técnico da sociedade DD--- Lda., ou ainda ao subscrever comunicações dirigidas a outros TOC, no âmbito do cumprimento de deveres deontológicos, o Autor assumiu, perante a administração fiscal e terceiros, a qualidade de TOC e praticou, por esse motivo, actos inerentes a tal qualidade.

Face a tudo quanto se deixou supra exposto, há que concluir pela improcedência dos arguidos vícios de falta de audiência prévia e de erro nos pressupostos de facto.

*

Vejamos, agora, seguindo, sequencialmente, as conclusões das alegações de recurso, supra transcritas!

Assim, quanto ao exercício de outra actividade, numa situação de desemprego, que motivou a concessão do respectivo subsídio, revogada pelo ISS, IP, por violação dos pressupostos da sua concessão.

Mostra-se inquestionável que o A./recorrente - como se diz assertivamente na sentença, pois que este o confessa e não o desmente perante este TCA - na situação "legal" de desemprego continuou a exercer algumas das funções que, como TOC, vinha exercendo antes dessa situação que motivou o apoio social, nos mesmos locais, sem que, algumas das pessoas com quem se relacionava, se tivessem sequer apercebido da situação de desemprego.

Efectivamente, não se mostra provado documentalmente - recibo de vencimento, transferências bancárias - a sua remuneração por esse continuado desempenho, como TOC.

Mas - convenhamos - todos nós sabemos que essas funções são normalmente remuneradas.

Aliás, esta questão - sinalagmaticidade da contra prestação remuneratória pelos serviços de técnico oficial

de contas - nunca foi suscitada no decurso do processo investigatório desenvolvido após denúncia de que o A./recorrente continuava a exercer funções como TOC, mas apenas e só em sede contenciosa, acrescidamente, em sede recursiva.

No entanto, perante a factualidade provada e assumida, confessada pelo A./Recorrente, também nós não podemos deixar de convir que a convicção é indubitavelmente a mesma da criada na 1.ª instância.

Aliás, da leitura da petição retira-se que o recorrente, mesmo na situação de desemprego, auferindo em consequência o subsídio de desemprego correspondente (34,94€ por um período de 1140 dias), continuou, além de outras funções - cfr. pontos 2 a 4 dos factos provados - a desempenhar funções de TOC na empresa onde trabalhou durante cerca de 8 anos - “DD--- L. da” -, onde atendia clientes, dava instruções -- **- alegadamente, por exercício de deveres, obrigações deontológicas - art.º 11.º do Código Deontológico dos Contabilistas Certificados - olvidando, porém, que a norma refere “... prestar a informação às entidades às quais prestam serviços ...” e não a entidades a quem prestaram serviços** Como se refere, aliás, em sede de contestação - cfr. arts. 26.º a 29.º ---, era utilizada a sua senha de TOC para serem tratados assuntos fiscais - porque o TOC “contratado” em sua substituição, AL..., se recusou ab initio a fornecer a sua senha, tudo como se fez constar do Relatório Final do processo de averiguações, após denúncia enviada aos serviços do ISSocial.

Vejamos, mais pormenorizadamente a alegação apresentada e a resposta que nos parece adequada de modo a infirmar a tese do recorrente.

*

Quanto à indevida consideração de matéria provada e não provada.

A matéria dada como provada tem por base o que se apurou factual e objectivamente do processo de averiguações e que o A./Recorrente aceita, confessa na petição inicial, apenas retirando desses factos conclusões diversas, maxime, de que dessa factualidade não se extrai o carácter remuneratório, sendo certo que o que se conclui de toda essa factualidade é apenas que todo esse labor é normalmente remunerado.

Acresce ainda e quanto a esta matéria que se demonstram situações em que o A./recorrente recebeu quantias monetárias, mas, na sua óptica não eram para si mas para a empresa “DD--- L. da”, como seja, uma letra em que figurava como sacado a sociedade LL---, Lda. e como sacador o Autor, tendo este procedido ao seu desconto, no valor de 5.000,00€.

*

Quanto à alegada nulidade decisória - art.º 195.º Cód. Proc. Civil -, por alegada omissão de instrução, nomeadamente, inquirição de testemunhas arroladas.

Tendo em consideração os factos em concreto alegados e dados como provados, entendeu o TAF de Braga, em sede de despacho de 21/2/2018 - fls. 180 do processo físico - que o processo, com a prova documental carreada e a posição das partes assumidas nos respectivos articulados e a questão decidenda, se mostrava desnecessária a realização de qualquer diligência de prova adicional, assim, concluindo pela desnecessidade de realização de audiência prévia e mais referindo que, oportunamente, seria proferido despacho saneador destinado a conhecer totalmente do mérito da causa, sendo que, notificado - como se ordenou - este despacho às partes, nada disseram, nomeadamente o A., alegando, desde logo e

porventura a necessidade de inquirição das 4 testemunhas por si arroladas na p.i., aliás, todas elas ouvidas em sede de processo de averiguações – cfr. ponto 17 da factualidade dada como provada – als. a), b), c) e h).

Tudo visto e ponderado, mesmo em consideração da argumentação do recorrente vertida em sede recursiva, manifestamente não vemos qualquer interesse em que essas testemunhas tivessem de ser reinquiridas, sendo certo que, se, em sede de pi, não se mostra justificada essa necessidade, igualmente não se mostra, agora, também acrescidamente justificada essa inquirição.

Tudo para se concluir pela improcedência desta argumentação.

*

Quanto à nulidade, por a sentença, no ponto 17 dos factos provados, se ter limitado a remeter para autos de declarações, dando por reproduzido o seu teor e ainda, igualmente, ao remeter para o Relatório Final do processo de averiguações, tudo com consequente nulidade, importando a anulação da decisão e baixa dos autos para ampliação do julgamento.

Efectivamente, a sentença, em sede de fundamentação fáctica, elencando os factos provados, acabou, ao remeter para a as diligências realizadas em sede de processo de averiguações, por identificar as testemunhas que foram ouvidas nessa sede, processo de averiguações levado a cabo pelos Serviços de Fiscalização da entidade demandada, dando conta das respectivas folhas do PA e referindo ainda que dá por reproduzido o seu teor.

Ora, ainda que este labor discriminativo da identidade e local do PA onde constam as declarações das testemunhas ouvidas pudesse ser ignorado, ou seja, não lhe fazendo essa concreta referência, nem por isso, se podem invalidar as conclusões retiradas da análise fáctica evidenciada nos autos, resultante do PA e assumida, passo a passo, na petição, ainda que sem se retirarem as mesmas proposições conclusivas.

Inexiste, por isso, qualquer nulidade que importe a baixa dos autos à 1.ª instância.

Mesmo sem essa concreta factualidade, exarada no ponto 17, sempre a fundamentação e conclusão retiradas de todo o factualismo apurado em sede de processo de averiguações seria a mesma, ainda que, óbvia e continuamente com solução dicotómica – a do A./Recorrente, por um lado e a da entidade demandada, TAF de Braga e este TCA, por outro.

Igualmente, quanto ao Relatório Final do Processo de averiguações, sendo certo que, neste, em bom rigor, se optou – e bem – por destacar as partes mais importantes, transcrevendo-as.

Sem quaisquer críticas ... portanto.

*

Quanto à falta de pronúncia quanto aos factos constantes dos arts. 24.º a 66.º da pi, o que importa descontextualização dos factos dados como provados nos pontos 15.º e 19.º a 23.º da factualidade assente - o que importa violação do art.º 95.º, n.º1 do CPTA - omissão de pronúncia, com consequente nulidade da sentença - art.º 615.º, n.º1, al. d) do Cód. Proc. Civil - com consequente baixa dos autos à 1.ª instância para apreciação dessas questões.

Carece de razão o A./Recorrente, na medida em que apenas o TAF de Braga não aderiu à sua tese, entendendo a factualidade objectivada de modo diverso.

Aliás, se a contestação apresentada nos autos, no ponto III – Dos argumentos do A. - arts. 22.º a 38.º -

contraditou passo a passo a argumentação propendida pelo A., não se impunha ao Tribunal seguir igualmente essa lógica argumentativa.

Sem se olvidar que a sentença recorrida – como vimos – não deixa de contraditar a tese do A., reproduzindo mesmo algumas das suas mais fortes alegações e dando-lhe conveniente e adequada resposta, fazendo, assim, enquadramento e conclusão de acordo com os cânones mais assertivos e que aqui se secunda, sem reservas.

Inexiste, deste modo, qualquer nulidade da sentença, pois que conheceu e deu resposta adequada às questões colocadas nos autos, sem prejuízo da discordância do A.

*

Quanto à errada subsunção dos aludidos factos, sendo que a sentença recorrida se baseou em meros juízos presuntivos e opinativos, já que nenhuma prova segura foi produzida.

Nesta parte, repetindo o qua supra já se disse, nenhuma censura merece a sentença, sendo que os alegados juízos e conclusões retiradas dos factos apurados em sede de processo de averiguações são perfeitamente aceitáveis e que, salvo meliore, merecem a nossa inteira concordância.

*

Quanto ao facto de que se se tivesse produzido prova do exercício pelo recorrente de actividade remunerada, sempre havia a possibilidade de acumulá-la com a percepção do subsídio de desemprego, com eventual suspensão do pagamento das prestações de desemprego; assim – no entendimento do recorrente – a sentença padece de violação de lei, por erro nos respectivos pressupostos.

Embora esta argumentação constitua novidade, pois que não foi alegada em sede de petição e assim não foi objecto de conhecimento na sentença recorrida – o que importaria, sem mais, a sua desconsideração e sem necessidade de qualquer pronúncia judicial, nesta sede –, brevitatis causa, sempre diremos que carece de razão o recorrente.

Na verdade, como resulta do disposto no Dec. Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro, alterado pelo Dec. Lei 72/2010, de 18 de Junho, concretamente das normas constantes dos arts. 42.º, ns. 2 e 3 e 60.º, n.º4, é manifestamente ilegal a acumulação nos termos em que o A./Recorrente o efectuou e resultou demonstrado nos autos.

*

Quanto às diversas inconstitucionalidades – conclusões XXXVII e XXXVIII – a sua alegação genérica e abstracta, nesta fase, sem fundamento fáctico suficiente, apenas impõe que se conclua pela manifesta inverificação e assim concluimos pela inexistência das alegadas inconstitucionalidades.

III

DECISÃO

Nestes termos, acordam, em conferência, os juízes deste Tribunal em negar provimento ao recurso e assim manter a decisão recorrida.

*

Custas pelo recorrente.

*

Notifique-se.

DN.

Porto, 29 de Abril de 2022

Antero Salvador

Helena Ribeiro

Nuno Coutinho

i) O art.º 42.º, sob a epígrafe “**Comunicações obrigatórias**” do **Dec. Lei 220/2006, de 3 de Novembro**, preceitua: “1 -..

2 - Os beneficiários das prestações de desemprego estão ainda obrigados, durante o período de concessão das prestações, a comunicar ao serviço da segurança social da área de residência ou instituição de segurança social competente qualquer facto susceptível de determinar: a) A suspensão ou a cessação das prestações; b) A redução dos montantes do subsídio social de desemprego;

...

3 - A comunicação prevista nos números anteriores, salvo o disposto na alínea b) do n.º 1, deve ser efectuada no prazo de cinco dias úteis a contar da data do conhecimento do facto. 4 - A restituição das prestações indevidamente recebidas é efectuada nos termos estabelecidos no respectivo regime jurídico, sem prejuízo da responsabilidade contra-ordenacional ou criminal a que houver lugar”.

Por sua vez, **o art.º 60.º** do mesmo diploma - epigrafado “**Princípio da não acumulação**”, versa o seguinte no seu n.º 4:

. “4 - Durante o período de concessão das prestações de desemprego é proibida a sua acumulação com rendimentos provenientes do exercício de trabalho, ou actividade, a qualquer título, em empresa com a qual o beneficiário manteve uma relação laboral cuja cessação tenha dado origem ao reconhecimento do direito àquelas prestações, ou em empresa ou grupo empresarial que tenha uma relação de domínio ou de grupo com aquela” – sublinhado nosso.

ii) Como se refere, aliás, em sede de contestação – cfr. arts. 26.º a 29.º

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