

JURISMAT

Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes

N.º 13 – PORTIMÃO – MAIO 2021

Ficha Técnica

Título: JURISMAT – Revista Jurídica | Law Review – N.º 13
Director: Alberto de Sá e Mello
Edição: Centro de Estudos Avançados em Direito Francisco Suárez (ISMAT / ULHT / ULP)
Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes
Rua Dr. Estêvão de Vasconcleos, 33 A
8500-656 Portimão
PORTUGAL

Edição on-line: <https://recil.grupolusofona.pt/>
Catalogação: Latindex – folio 24241
Correspondência: info@ismat.pt
Data: Maio 2021
Tiragem: 100 exemplares
ISSN: 2182-6900

ÍNDICE

PALAVRAS DE ABERTURA	7
ARTIGOS	11
MARCOS EHRHARDT JR. & GABRIELA BUARQUE PEREIRA SILVA Contratos e Algoritmos: Alocação de Riscos, Discriminação e Necessidade de Supervisão por Humanos	13
CRISTINA ALVES BRAAMCAMP SOBRAL Novos Paradigmas do Direito	43
CARLOS FRAGA Sobre a Independência e Responsabilidade dos Juízes no Liberalismo (1820-1926)	61
ANTÓNIO BRAZ TEIXEIRA Lugar de José Frederico Laranjo no Krausismo Jurídico Português	81
M ^a TERESA CARRANCHO HERRERO La Necesaria Protección de los Bienes Culturales Inmuebles	93
MARIA DOS PRAZERES BELEZA Os Créditos compensatórios como reposição do equilíbrio entre os ex-cônjuges, em caso de divórcio	117
CATARINA SALGADO A residência alternada: melhor dos dois mundos... ou nem por isso...	135
HUGO CUNHA LANÇA Os Direitos dos Animais – efabulação ou realidade?	151
JOÃO ALMEIDA VIDAL Plataformas digitais de alojamento: uma análise luso-espanhola sob a perspectiva da responsabilidade civil	181
JOAQUÍN GARCÍA MURCIA, IVÁN ANTONIO RODRIGUEZ CARDÓ & DIEGO ÁLVAREZ ALONSO La prestación de trabajo a través de plataformas digitales en el sistema español: A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Septiembre de 2020	221
JOSÉ ANTÓNIO LOPES COELHO Breve apreciação sobre o desemprego atual	243
YOUNESS BENDAHMANE Entreprises : De quelques aspects des risques juridiques à l’heure du COVID	265

MARIA DE FÁTIMA CABRITA MENDES	
A Proposta da Comissão Europeia – <i>Digital Markets Act</i> : Eficácia para a resolução dos efeitos lesivos originados pelos gigantes tecnológicos na União Europeia	273
MARIA MIGUEL CARVALHO	
O pedido de registo de marcas «COVID»	295
ALBERTO DE SÁ E MELLO	
O direito exclusivo dos autores e as exceções a favor de bibliotecas, museus, arquivos e demais instituições culturais – Estudo de Direito Comparado dos regimes português e espanhol – Uma proposta para a transposição dos artigos 6.º a 8.º da Directiva 2019/790 (UE)	317
VÍTOR MATOS	
Medidas Cautelares de Polícia para os Crimes Praticados por Meios Informáticos – Dificuldades Inerentes à Prova Digital.....	345
SAÏD AZZI & YOUNESS BENDAHMANE	
La protection pénale de la dissolution de la société en droit marocain	383
JORGE GODINHO	
Arguição da dissertação de doutoramento de António Jorge Rocha Lé, Casinos em Portugal — percursos e alterações (1927-2015), na Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, em 22 de Fevereiro de 2021	391
ARTIGOS DE ESTUDANTES DO CURSO DE DIREITO DO ISMAT	399
CAROLLINE SOARES	
Vicissitudes no Contrato de Locação – transmissão da posição contratual em âmbito de arrendamento urbano	401
LÚCIA COSTA	
A Venda de Pais a Filhos e Avós a Netos (Uma reflexão sobre o artigo 877º do Código Civil)	417
PEDRO MIGUEL COSTA DE AZEVEDO	
Harmonização Fiscal da Tributação Direta	433
MANUEL CATARINO	
Breve Introdução ao Direito Terrestre do Espaço Exterior	447

Breve apreciação sobre o desemprego atual

JOSÉ ANTÓNIO LOPES COELHO *

Resumo: Nesta apreciação, começamos por descrever o acesso às prestações de desemprego para depois discutir, brevemente, a fragmentação do mercado de trabalho português e a forma como esta condiciona a atribuição; procede-se a uma análise dos cálculos de proteção no desemprego e a variação da despesa com o risco de desemprego no conjunto das despesas pública e social, sendo que se em lugar de estarmos perante uma clivagem entre entidade empregadora e trabalhador, e que leva a questões de uma certa dúvida pela ambiguidade, poderá existir um conluio de interesses. Em resposta ao rápido crescimento dos níveis de desemprego que seguiu o desenrolar da crise económica, acentuada pela crise pandémica, flexibilizou-se novamente o acesso ao subsídio de desemprego, pela redução temporária do prazo de garantia, bem como o acesso ao subsídio social de desemprego, através da elevação do limiar de rendimentos *per capita* que determina a elegibilidade dos beneficiários destas prestações; porém as condições de acesso de um conjunto de prestações de natureza não contributiva, ou fracamente contributiva, resultou na aplicação de uma nova escala de paridade, menos pródiga, e da apreciação de pilares, rendimentos financeiros e situação patrimonial na avaliação do nível de recursos dos requerentes do subsídio de desemprego, limitando o acesso a esta prestação. Este crescimento do fluxo de desempregados, por si só, coloca uma enorme pressão sobre os mecanismos de proteção no desemprego, contudo o aumento diferenciado do desemprego tem também efeitos diretos nos níveis de proteção; as situações de fraude no desemprego são fontes de apreciação

JURISMAT, Portimão, 2021, n.º 13, pp. 243-264.

* Professor Auxiliar do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes; Investigador do Centro de Estudos Avançados em Direito Francisco Suárez.

aprofundada e tomadas de atitudes por parte do legislador bem como por parte das autoridades inspetivas, e tenhamos em consideração que os custos do desemprego representam uma forma de responsabilidade solidária e subsidiária.

Abstract: In this assessment, we begin by describing access to unemployment benefits and then briefly discuss the fragmentation of the Portuguese labor market and the way in which it conditions attribution; an analysis of the unemployment protection calculations is carried out and the variation of expenditure with the risk of unemployment in the set of public and social expenses, being that instead of being faced with a cleavage between employer and worker, which leads to questions of a certain doubt due to ambiguity, there may be a collusion of interests. In response to the rapid growth in unemployment levels that followed the course of the economic crisis, accentuated by the pandemic crisis, access to unemployment benefit was made flexible again, by the temporary reduction of the guarantee period, as well as access to social unemployment benefit, by raising the per capita income threshold that determines the eligibility of the beneficiaries of these benefits; however, the conditions for accessing a set of benefits of a non-contributory or weakly contributory nature resulted in the application of a new, less lavish parity scale unemployment benefit claimants, limiting access to this benefit. This growth in the flow of unemployed people, by itself, puts enormous pressure on unemployment protection mechanisms, however the differentiated increase in unemployment also has direct effects on protection levels; situations of fraud in unemployment are sources of in-depth appreciation and actions taken by the legislator as well as by the inspection authorities, and bear in mind that the costs of unemployment represent a form of joint and several liability.

Sumário: Introdução. Desemprego involuntário em Portugal. O desemprego camuflado. Panorama de desemprego devido ao Coronavírus. Racionalização da proteção do desemprego. Será uma fraude? Será uma burla? Merecerá uma simples contraordenação? Crimes contra a Segurança Social – Art. 106º do RGIT - Fraude contra a Segurança Social. As causas e as eventuais causas da origem do desemprego. Compatibilidades e incompatibilidades. Apreciação e conclusão.

Introdução

Podemos considerar a Segurança Social financiada por um sistema de repartição, ou seja, assenta-se essencialmente na solidariedade institucional acumulada por genealogias que se estabelece num modelo em que os fluxos financeiros são orientados pela transferência das contribuições dos trabalhadores para financiamento das pres-

tações sociais das pessoas que não estão em pleno exercício da sua atividade como o caso dos desempregados, doentes e reformados.

Tem sido através de uma gradual responsabilidade do Estado que permite o financiamento das prestações de carácter não contributivo e de outras de natureza redistributiva, mas somos de opinião que pode existir muita ocultação, ou fraude, nestes justificativos sociais. Perante o tempo que decorre, e olvidando para já a crise pandémica existente, o nosso quadro financeiro centra-se cada vez mais no conflito do crescimento das despesas públicas, e estas podem ser a razão porque é frequentemente contestada a sustentabilidade futura da Segurança Social e a necessidade de emprender reformas no atual sistema, de forma a encontrar soluções, pois e coloca-se em causa a sustentabilidade da Segurança Social o que pode vir a concluir que o subsídio de desemprego representa uma das maiores percentagens na despesa corrente da Segurança Social, logo a seguir aos valores das reformas, sejam por velhice sejam por invalidez, mas também as falsas incapacidades temporárias por doença.

Salientamos que o subsídio de desemprego é dos mais passíveis de verificação de fraude, tornando-se necessário haver uma maior conexão entre todos os “atores” intervenientes, no sentido de fortalecimento e repartição de comunicação e aumento dos meios de fiscalização.

A fraude contra a Segurança Social refere-se à “*intenção de obter para si ou para outrem vantagem ilegítima*”, tendo em consideração que o tipo se basta com a simples intenção de produzir esse resultado, podendo o mesmo ocorrer ou não, e não temos dúvida da pertinência das incriminações constantemente criadas para fazer face às condutas ilegítimas que visem por em causa a sua sustentabilidade e normal funcionamento, em concreto, sendo o crime de fraude contra a Segurança Social, que vem combater o flagelo das condutas fraudulentas orientadas na obtenção de benefícios ilegítimos.

Nesse sentido, o principal objetivo de um plano de ação antifraude será agir contra comportamentos que prejudiquem os direitos dos trabalhadores e afetem negativamente a competitividade das empresas que cumprem suas obrigações legais, bem como práticas irregulares de trabalhadores que não se relacionem e ao mesmo tempo recebem o subsídio de desemprego.

Questionamos qual o orçamento da Segurança Social que é responsável pelo combate à fraude do desemprego? Quanto é que o Estado economizou na luta contra a fraude do desemprego? Quantos desempregados já não cobram esse subsídio pelo facto de terem defraudado?

Estas questões podem ser difíceis de responder neste breve trabalho, mas tentar-se-á compreender.

Achamos curiosa esta reflexão porque analisa, uma prática conhecida como "*solicitação de papéis de desemprego*" pelo trabalhador à empresa; o trabalhador alega sua demissão na empresa, mas solicita ao empregador que ela prepare a documentação necessária para lucrar com o benefício de desemprego, sendo negado pelo empregador, que se recusa a realizar tal irregularidade por constituir uma irregularidade fraudulenta. Diante disso, o trabalhador obtém uma incapacidade temporária (vulgo atestado médico) para não ir trabalhar, podendo o empregador mover-lhe um processo disciplinar com vista ao despedimento, o que, diga-se, a somatização das queixas pode levar à alteração de justificação da mesma. Admite-se que esta prática como regular, o que nos permite considerar a conduta do trabalhador como uma pessoa maldosa e muito grave.

Neste caso, não houve conluio porque o empregador não concordou com isso, mas o que ele teria insinuado se tivesse?

O conluio **entre** as duas partes para obter o subsídio de desemprego **não é legal**, e o erro de pagamento implica uma série de sanções tanto para o empregador quanto para o trabalhador, de diferentes áreas.

Desemprego involuntário em Portugal

Uma grande parte dos institutos jurídico-laborais pretendem facilitar o jogo de “soma positiva”, e nunca a “soma negativa”, como se denota da imagem *infra*,¹ e derivado da cessação do contrato de trabalho, o qual, como aliás toda a conexão contratual, beneficia por ambas as hipóteses as partes contratantes.

¹ Quando os trabalhadores são lançados em conjunto numa interação, as suas escolhas não determinam se eles estão num jogo de soma zero ou não-zero; o jogo é parte do mundo em que vivem. Mas as pessoas, negligenciando algumas das opções sobre a mesa, podem perceber que estão num jogo de soma zero quando estão na verdade num jogo de soma não-zero. Além do mais, elas podem modificar o mundo e tornar a sua uma interação de soma zero. Por estas razões, quando as pessoas se conscientizam da estrutura teórica dos jogos da sua interação (isto é, se é de soma positiva, negativa ou zero), elas podem fazer escolhas que lhes trazem resultados valiosos - como segurança, harmonia e prosperidade - sem precisarem se tornar mais virtuosas, nobres ou puras. Pinker, Steven, Jogos de soma positiva – bule Voador (lihs.org.br) – 02/02/2021.

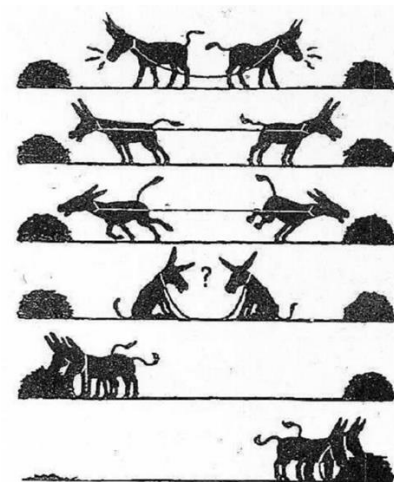


Fig. 1 - Representativa de que interesses antagónicos se convertem em interesses aditivos.

Porém, e numa perspetiva valorativa e de carácter geral que domina amplamente a cultura jurídica, em Portugal pondera-se a adequação do intercâmbio económico do mercado de trabalho, ou seja, a condição de equidade.

Desta forma, as condições de equidade que regulam o mercado de trabalho, podem resumir-se em dois pilares:

- 1 – A implicação da pessoa do trabalhador no contrato de trabalho e que obriga o legislador a colocar limites substantivos no conteúdo dos atos de intercâmbio que têm por objeto este recurso ou bem económico;
- 2 – A desigualdade da força contratual ou o poder de negociação entre as partes ou sujeitos individuais do contrato de trabalho que pode ser compensada, entre outros mecanismos individuais, mediante o reconhecimento da negociação coletiva laboral, que permite estabelecer a balança de interesses entre trabalhadores e os empregadores de forma a coexistir um maior equilíbrio.

Verifica-se a eficácia e equidade do funcionamento do mercado de trabalho que devem ser determinadas pela persecução ou pela aproximação a diversos objetivos.² A técnica protetora e os conceitos constitutivos cristalizaram-se evolutivamente, não obedecendo a um programa definido da reforma social, mas sim devido a várias decisões de política legislativa, que por sua vez se foram cristalizando numa sobre-

² Artigo 52.º - (Obrigações do Estado quanto ao direito ao trabalho) – CRP.

posição de processos de reformas sucessivas, talvez oscilantes e sem um nítida coordenação e racionalização entre si.

Faz falta uma planificação adequada e denota-se uma falta de consideração ou atenção perante as interconexões existentes com o conjunto do sistema da Segurança Social, e de uma forma geral com o sistema público da prestação social.

Ainda que estejamos perante uma matéria complexa, persiste no sistema português uma extraordinária proliferação de normas de emergência ou de urgência, e que quase sempre através de leis, decretos-lei, etc.

Formalmente, a proteção do desemprego tem duas estruturas: a nível contributivo e a nível assistencial, a que correspondem grosso modo e num método integrativo e complexo de respetivamente, a garantia das prestações básicas e assistência de prestações complementares e autónomas.

O direito social da prestação por desemprego vincula-se no dever contratual de inserção laboral do desempregado, o que se situa na tendência à “contratualização” do modelo de proteção por desemprego.

O compromisso de atividade é bilateral, o que significa que no modelo de desemprego se produz um acervo de obrigações mútuas entre o desempregado e a Segurança Social, isto é, o trabalhador tem obrigações que lhe são inerentes e determinadas pelo compromisso de atividade, mas e também os serviços públicos, o IEPF por exemplo, que devem cumprir por sua vez com as obrigações e com as exigências correspondentes e que comportam o direito do trabalhador à reinserção profissional. Em consequência, não se trata de substituir as prestações da Segurança Social por reinserção laboral, mas sim a de combinar as medidas de prestação económica e medidas de orientação à reinserção laboral da pessoa desempregada.

Reforçamos desta forma que o direito do trabalhador a ser recolocado num novo emprego e a conversão da proteção social de desemprego deve ser um mecanismo de reparação “*a posteriori*” dos prejuízos ocasionados pelas disfuncionalidades do mercado – proteção passiva -, em instrumento que determine ao sujeito protegido as causas de segurança ativa perante os riscos de inatividade forçada.

O desemprego camuflado

Considerando as várias alternativas sobre os outros motivos pelos quais o desempregado não quis trabalhar ou não trabalhou, porque não quis trabalhar, é pertinente questionar antes de mais porque “não quer trabalhar”, e tal motivação poderá estar implícita por uma atitude economicamente inativa, mas também poderia ser conside-

rado como um desempregado voluntário seguindo a tradição neoclássica, ou seja, quase todos aqueles que, estando desempregados, dizem que não estão ativamente procurando por ele, estão desempregados que são colocados na primeira opção e se expressam "porque não querem trabalhar".

Como já observámos, esta análise ao desemprego e às fraudes cometidas, podem levantar dúvidas de que esse resultado reflète exatamente as motivações, ou melhor, interesses pessoais, o que postula que isso se deve a uma falha do instrumento fiscalizador utilizado, uma vez que devido à sua formulação não permite discriminar exatamente entre as opções propostas pelo mercado.

No entanto, e implicitamente, entendemos que a hipótese de que todas as pessoas que, por essa ou outra razão, não auferem mais uma retribuição, não deixam de receber certos rendimentos, seja de indenização, reforma voluntária, subsídio de desemprego ou, se for o caso, recebem apoio dos seus familiares e amigos, ou até beneficiam de assistência social pública ou privada que lhes permite sobreviver por um tempo, ao mesmo tempo em que procuram e selecionam uma ocupação de acordo com suas qualificações e competências profissionais, em troca das quais receberão uma retribuição adequada.

Legítima ou ilegítima esta apreciação, permitam-nos, mas estamos perante o que podemos denominar como um “desemprego invisível”, e que podemos considerar como implícitos a existência nas seguintes situações: - quando se estima que haja excesso de emprego no setor público (que desempenharia o papel de um setor de refugiados, alimentado pelo clientelismo, nepotismo, ou como substituto do subsídio de desemprego, etc.), - no caso de pessoas envolvidas em atividades consideradas baixas ou não produtivas, inclusive, mas não se limitando ao serviço doméstico tradicional, em várias das formas adotadas pelo auto-emprego quando nada mais é do que uma "atividade adaptada", como vendedores ambulantes, comissionistas, “falsos prestadores de serviços”, etc., - subemprego em termos de qualificação, existentes em determinadas atividades que exigem formação significativamente menor do que o trabalhador naquele trabalho, um caso comum em jovens profissionais no início da vida ativa e que trabalham como “trabalhadores” de execuções indeferenciadas, etc., e pessoas que, na ausência de outras oportunidades, aceitam involuntariamente empregos com baixa produtividade e retorno como estratégia de sobrevivência e uma forma de escapar do desemprego.

Tendo em consideração estes pressupostos - e apesar da inadequação, fragilidade e complexidade destas análises - o “desemprego invisível” pode ser considerado como uma maneira de poder obter uma figura global de desemprego oculto ou subemprego invisível, para ser capaz de analisar com mais detalhes certas categorias heterogêneas da população, afetadas pela falta de emprego, e isso exigiria imaginar e formu-

lar uma construção analítica diferente, que não pode surgir de categorias tradicionalmente utilizadas.

Panorama de desemprego devido ao Coronavírus

De acordo com os índices de desemprego antes da pandemia,³ Portugal exercitava uma lenta, mas sustentável recuperação económica, e ainda que a maioria dos empregos serem informais havia, uma perspectiva de consolidação a curto/médio prazo. Numa breve recordação da análise histórica permite-nos verificar que até ao final do séc. XIX não existiam desempregados, sendo que o desemprego era toda a privação involuntária e passageira de trabalho qualquer que fosse a causa: acidente, falta de obras, feriados, doença, etc., e o desempregado surgia no âmbito dos que não podiam colmatar as suas necessidades, e era identificado como um necessitado e englobado no campo assistencial, e tome-se como exemplo no Recenseamento da População de 1890, os desempregados eram incluídos na classe dos improdutivos com profissões desconhecidas, da qual faziam parte: ciganos, mendigos, vagabundos, meretrizes, e indivíduos desempregados temporariamente.

Contudo cenário atual, onde o Coronavírus paralisou diversos setores, as projeções para agora e para os meses seguintes determinam um agravamento forte do cenário de emprego e trabalho.

A taxa de desemprego pode ter uma queda num primeiro momento, mas isso não significa uma melhoria no mercado, porque de acordo com a metodologia mundial para avaliar esse índice, são consideradas desempregadas apenas as pessoas que buscam emprego ativamente, e por agora, muitas pessoas deixaram de procurar oportunidades, e este pode ser o pior momento para o mercado de trabalho português, excedendo a recessão da última década, caso essas previsões sejam confirmadas, bem como e ainda que o governo diligencie medidas para ajudar as empresas e que implemente uma expansão do crédito, grande parte dos negócios não vão conseguir dar continuidade às atividades.

Com o cenário de confinamento social muitas empresas, principalmente as micro e pequenas, não terão recursos para se sustentarem até que o mercado volte à normalidade e, infelizmente, precisarão cortar custos e desta forma, como comumente a maior pedaço de custos das empresas são destinados às retribuições dos trabalhadores, as cessações serão inevitáveis.

³ Fonte: INE, Inquérito ao Emprego 2020. Quadro 5º: Principais indicadores da população desempregada e inativa – variação anual de 2019/2020 – www.ine.pt

A influência desses impactos no cenário de pobreza é alarmante,⁴ e com o declínio da atividade económica, as estimativas da Organização Internacional do Trabalho (OIT) são de 8,8 milhões a 35 milhões a mais de pessoas que trabalham, mas continuarão pobres, sendo que a previsão inicial para 2020 era de declínio de 14 milhões no número de trabalhadores pobres.⁵ Deveras preocupante, aliás este pode ser um dos pilares que por uma questão de sobrevivência, pode levar ao “estímulo” da fraude no desemprego.

Dadas as previsões, é iminente a necessidade do governo português traçar estratégias para se acautelar e suavizar os danos económicos, pois para a OIT se houver resposta coordenada nacional e internacional, como aconteceu na crise financeira global de 2008, o impacto sobre o desemprego global pode ser bem menor, sendo que a própria OIT pediu aos governos medidas em três pilares: proteger os trabalhadores no local de trabalho, ativar a economia e o emprego, e assegurar emprego e retribuição. Ora, sabemos que as prestações de desemprego têm como objetivo compensar os beneficiários da falta de retribuição resultante da situação de desemprego ou de redução determinada pela aceitação de trabalho a tempo parcial e promover a criação do próprio emprego através do pagamento, de uma só vez, do montante global das prestações; as pessoas abrangidas serão os beneficiários residentes em território nacional, abrangidos pelo regime geral de Segurança Social dos trabalhadores por conta de outrem, em situação de desemprego involuntário, pensionistas de invalidez

⁴ *Quando surgiu a COVID-19 a economia portuguesa tinha recuperado, em larga medida, da crise anterior. No final de 2019, o PIB real tinha registado o seu 25.º trimestre de expansão ininterrupta. O emprego total tinha aumentado em cada trimestre desde o final de 2013. A taxa de desemprego estava no nível mais baixo desde 2002 (6,5 por cento). Os salários reais tinham crescido cerca de 2,7 por cento em 2018 e 2 por cento em 2019, depois de uma década de quase estagnação. O índice de Gini foi de 31,9 em 2018, abaixo dos 34,5 de 2013. Pela primeira vez em 50 anos o saldo orçamental foi positivo, ao mesmo tempo que a dívida pública, embora ainda elevada, seguia uma tendência claramente descendente. A balança corrente, que, historicamente, tinha apresentado valores negativos, permaneceu equilibrada ou ligeiramente positiva desde 2013. No setor bancário, o crédito malparado a empresas caiu de 15,5 por cento do crédito total em 2015 para 6,5 por cento em 2019, o que evidencia uma melhoria significativa do balanço das instituições financeiras. Não obstante, no início de 2020 a economia e a sociedade portuguesa ainda se caracterizavam por vários problemas estruturais e por uma herança pesada decorrente da crise anterior, como mostram os níveis comparativamente elevados das dívidas pública, privada e externa, os salários relativamente baixos e as elevadas desigualdades de rendimento, e o grau de segmentação do mercado de trabalho (quase um quinto dos trabalhadores tinham contratos temporários em 2019). Contudo, desenvolvimentos recentes sugeriam que Portugal estava gradualmente a corrigir muitas das suas fragilidades sociais e económicas.* in “Portugal: Uma análise rápida do impacto da COVID-19 na economia e no mercado de trabalho” Mamede Paes Ricardo, Pereira Mariana, Simões António, junho 2020; ISBN: 9789220328514 (web PDF).

⁵ OIT - www.oit.pt

do regime geral que, não exercendo atividade profissional, sejam declarados aptos para o trabalho em exame de revisão da incapacidade.

Mas além de outros, os cidadãos estrangeiros beneficiários devem ser portadores de títulos válidos de residência ou outros que lhes permitam o exercício de atividade profissional por conta de outrem, e quantos destes estão a auferir o referido subsídio de desemprego porque obtiveram o período de garantia através de um contrato de trabalho, estão nos países de origem, e conseguem continuar a receber o referido subsídio? Terão as autoridades inspetivas esta conectividade? Talvez não!!

Veja-se que o estudo do INE⁶ refere algo que estatisticamente poderá ser de veras diferente da realidade, sendo que o economista Eugénio Rosa afirma que: “*o desemprego oficial do INE oculta à opinião pública o desemprego real*”, uma vez que “*em junho de 2020, o número de trabalhadores desempregados já atingia 636200, mas o número destes que recebiam o subsídio de desemprego era apenas de 221701*”, e adiante que “*Somente 35 em cada 100 desempregados recebem subsídio de desemprego*”.

A crise económica derivada da pandemia existente tem afetado sobretudo Portugal, porém o aumento do desemprego verifica-se em todas as latitudes, seja em Lisboa ou no Algarve onde verificamos as maiores transmutações, com observações que ultrapassam os 50%; e o facto de na realidade existirem cerca de 500000 pessoas sem emprego, o número oficial conta apenas 398000 desempregados, e isto deve-se a que cerca de 100000, aproximadamente, estão “encaixados” em planos de formação profissional do IEFP,⁷ e como tal não estão contemplados nas estatísticas do INE.

⁶ Em dezembro de 2020 registaram-se 241 324 prestações de desemprego, revelando um acréscimo de 5,7% face ao mês anterior e de 40,9% tendo em conta dezembro de 2019 (neste total não estão incluídas as prorrogações das prestações de desemprego). O número de beneficiários do subsídio de desemprego foi de 205 303, um aumento de 5,8% considerando novembro de 2020 e de 42,8% em termos homólogos. O subsídio social de desemprego inicial abrangeu 10 285 desempregados, constituindo subidas de 5,8% e de 51,5% em relação ao mês anterior e ao mês homólogo, respetivamente. O subsídio social de desemprego subsequente abrangeu 25 865 pessoas, registando um aumento mensal de 7,6% e um acréscimo face ao período homólogo de 30,4%. Por idades e comparando com dezembro de 2019, continuam a registar-se acréscimos das prestações processadas em todos os grupos etários, em particular nos grupos mais jovens: o grupo de 24 ou menos anos (98,7%), entre os 25 e os 34 anos (72,4%), entre os 35 e os 44 anos (45,7%), e entre os 45 e os 54 anos (34,1%).

Fonte: Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social - Internet: <http://www.gep.mtsss.gov.pt> Lisboa, 08 de fevereiro de 2021.

⁷ O IEFP tem como principal incumbência, diferente do INE, ou seja tem como objetivo mediar a oferta e a procura de emprego, e considera que será o “candidato inscrito num Centro de Emprego (CE) que não tem trabalho, procura um emprego por conta de outrem, está imediatamente disponível e tem capacidade para o trabalho”, segundo o mesmo publica; O “desemprego registado” engloba todos os inscritos nos CE, que não têm trabalho, que procuram emprego ativamente e que estão disponíveis para trabalhar, abrangendo os candidatos que anteriormente

Racionalização da proteção do desemprego

Em termos gerais, a reforma que tem levado às alterações na proteção por desemprego deve situar-se na linha de poupança ou restrição dos gastos públicos, e neste pilar social, com o conseqüente endurecimento para o beneficiário ou potencial beneficiário.

Nesta perspectiva pessoal, e perante um inconveniente para os interessados, pode determinar uma maior equidade na repetição dos recursos, que em certa medida são limitados e na maior das vezes são escassos.

Na realidade, uma boa resposta ao problema social do desemprego não será uma qualquer oferta ou oportunidade de emprego, mas sim um emprego de qualidade, ou seja, um emprego que permita uma “roupa” profissional do demandante e que possa desenvolver-se em condições socialmente aceitáveis, o que quer dizer, sobretudo, que se desenvolva com um certo grau de estabilidade, com umas condições adequadas ao trabalho e uma troca através de uma retribuição suficiente.

Como refere a OIT, a verdadeira satisfação para quem procura emprego é um “trabalho decente”, o trabalho precário no seu sentido mais pejorativo – é irregular, clandestino, em situação de dependência pessoal, etc. –, é a maior contraindicação desde esse ponto de vista, mas também será a contratação temporal reiterada ou a prestação de serviços a tempo parcial e com caráter marginal.

Fica claro que numa perspectiva ampla de conceção da luta contra o desemprego pode verificar-se através do Convénio nº 168º da OIT, em que no preâmbulo se pode reconhecer que a melhor proteção conta os “*feitos nefastos do desemprego involuntário*” são as políticas que fomentam um crescimento económico, estável, sustentável e não inflacionado, numa resposta flexível na mudança, criação e promoção de todas as formas de emprego produtivo e livremente eleito, incluindo as pequenas empresas, as cooperativas, o emprego por conta própria e as iniciativas locais a favor do emprego, incluindo e mediante a redistribuição dos recursos atualmente consagrados.

Será uma fraude? Será uma burla? Merecerá uma simples contraordenação?

O crime de burla tributária, p.p. pelo Art. 87º do RGIT, exige, para o seu preenchimento, um comportamento ativo do agente, não se bastando com conduta omissiva

se encontravam na condição de inatividade, sejam reformados que procuram emprego ou pensionistas de invalidez parcial, desde que capacitados para o emprego que procuram, e outros.

do mesmo – a não comunicação à Segurança Social do início de nova atividade profissional.

Em conformidade com o estatuído no citado preceito legal incorre na prática de um crime "*quem, por meio de falsas declarações, falsificação ou viciação de documento fiscalmente relevante ou outros meios fraudulentos, determinar a administração tributária ou a administração da segurança social a efetuar atribuições patrimoniais das quais resulte enriquecimento do agente ou de terceiro...*".

Por via da censura de um comportamento duvidoso o legislador pretendeu reforçar a proteção dos interesses patrimoniais do Estado, pondo fim, de forma inequívoca, à discussão sobre a possibilidade ou não de o Estado ser sujeito passivo do crime de burla.

O referido ilícito encontra-se numa relação de especialidade relativamente ao crime de burla comum previsto no Art. 217º do Código Penal; a especialidade em relação ao crime de burla é determinada diretamente atendendo à especial identidade do burlado e indiretamente face à natureza das atribuições patrimoniais, necessariamente da competência daquelas entidades.

Porém, à semelhança da burla comum, este crime traduz-se numa forma de subtração do património alheio, no caso necessariamente da Segurança Social, distinguindo-se do furto porque a coisa objeto do crime, neste caso as atribuições patrimoniais, transita para o agente por entrega voluntária das referidas entidades.

Estas atribuições patrimoniais da esfera da administração tributária ou da segurança social para o poder de outrem é conseguida por meio de fraude do trabalhador burlão.

Como refere o PROF. CAVALEIRO FERREIRA "*o uso ou emprego de meio típico de burla tem de ser idóneo para induzir em erro, ou, mais claramente, toda a ação típica na burla é indução em erro mediante o uso ou emprego de determinados meios; estes meios são o fio condutor do engano*" - in parecer publicado na S.J., XIX, 1970, pág. 301 e ss. "*É preciso que essa conduta enganatória seja causa determinante do erro de outrem, erro que, por sua vez, deve ser causa da "entrega" de disposição do património*" - cfr. PROF. CAVALEIRO FERREIRA, obra citada.

Terá assim de existir uma relação direta entre o engano ou erro produzido e os atos que diretamente vão defraudar o património do burlado (Administração Tributária ou a Administração da Segurança Social).⁸

Ora, e acima de tudo devemos considerar que além da referida idoneidade, a burla tributária surge como um ilícito de execução vinculada, na medida em que a sua consumação depende da verificação de um especial modo de agir, isto é, o uso do erro ou engano tem de ser provocado por meio de falsas declarações, falsificação ou viciação de documento fiscalmente relevante ou outros meios fraudulentos.

Neste sentido pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora (de 01.02.2006, in CJ, T.I, 2006, pág. 258) que " ... a ocultação dum facto que legalmente devia ter revelado à administração tributária, aqui SS (a comunicação do início de uma atividade remunerada) ocultação que determinou a administração da Segurança Social a efetuar atribuições patrimoniais (processamento de subsídio social de desemprego que não aconteceria caso o arguido tivesse cumprido o seu dever jurídico de informação) das quais resultou um enriquecimento do agente ... ", constitui um meio fraudulento (sublinhado nosso).

Como registamos e, aqui, repetimos, pela similitude de situações, sem necessidade de outros considerandos, em obediência aos princípios da legalidade e da tipicidade, impõe-se começar por verificar se a conduta em causa corporiza qualquer ilícito penal: para a conduta humana assumir a dignidade de um crime, é indispensável que coincida formalmente com a descrição feita em norma incriminadora, e não basta que alguém tenha cometido um facto socialmente indevido, merecedor da reprovação pública, se esse facto escapou à previsão do legislador, sem esquecer que o Direito Penal constitui sempre a *ultima ratio*.

Desta forma será a lei a especificar quais os factos ou condutas que constituem crime e quais os pressupostos que justificam a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança, optando o legislador por fazê-lo através de modelos ou tipos que têm como função aferir se determinados comportamentos humanos se adaptam ao desenho arquitetado pelo legislador, deve a ação tida como censurável ser típica, isto é, corresponder a um dos “esquemas” ou “delitos-tipo” objetivamente descritos na lei penal.

Se analisarmos, ainda o tipo do crime de burla tributária, tal como configurado no Art. 87º, do RGIT, conclui-se que os elementos que preenchem e informam a respetiva tipicidade são os seguintes:

⁸ LOPES DE ALMEIDA. A. C. LOPES DO REGO, GUILHERME DA FONSECA, J. MARQUES BORGES E M. VARGES GOMES, Crimes contra o património em geral (notas ao CP, artigos 313º a 333º), Rei dos Livros, Lisboa, 1983, pág. 12 ss.

- (i) A prática de factos que consistam em falsas declarações, falsificação ou viciação de documento fiscalmente relevante ou outros meios fraudulentos;
- (ii) Que sejam aptos ou idóneos a determinar a administração tributária ou a administração da segurança social a efetuar atribuições patrimoniais das quais resulte enriquecimento do agente ou de terceiro.

A norma incriminatória aqui em causa está estruturada como um crime de resultado, apresentando-se como um verdadeiro tipo de burla especial, em que o processo típico é de execução vinculada, - porque a ofensa ao bem jurídico decorre como consequência de uma determinada forma de comportamento, não um qualquer, é o tipificado na norma -, mas, ao mesmo tempo, ergue elementos integradores mais formais.

Ao omitir os pressupostos necessários da comunicação à Segurança Social do início de atividade profissional, não obstante saber da obrigatoriedade de o fazer, é seguramente ilícita, como moralmente censurável, porém, nem todo o comportamento ilícito é necessariamente criminoso, sendo certo que importa reservar a incriminação para aqueles atos em que seja insuficiente a intervenção de outros ramos do direito.

Não menos importante é a necessidade de implementação de medidas eficazes de combate à fraude e à evasão fiscais e contributivas, as quais, além de serem uma das causas de diminuição de receitas públicas, provocam uma distorção da concorrência, na medida em que quem não paga impostos acaba por se financiar ou receber subsídios do Estado sem que para eles contribua. Nesta medida, a luta contra a fraude e a evasão fiscal e contributiva é sinónimo de luta contra a falta de cidadania, baseando-se num conjunto de medidas de carácter jurídico, administrativo e tecnológico, de que são exemplo as listas de devedores, o cruzamento de dados entre a Administração Tributária e a Segurança Social, as penhoras automáticas, entre muitas outras.

Verificamos igualmente o aumento dos deveres do beneficiário para com as entidades responsáveis, quer no que toca à obrigação de comunicar factos relevantes, quer das ações de fiscalização e controlo previstas, cujo objetivo é eliminar as situações de fraude, criando uma série de mecanismos de controlo efetivo do beneficiário; as consequências decorrentes do incumprimento das obrigações aparecem apoiadas num sistema de penalização imediata do beneficiário, o qual integra a possibilidade de anular a inscrição no Centro de Emprego, a aplicação de coimas e sanções acessórias, como a impossibilidade de requerer prestações de desemprego por um período máximo de dois anos.

As regras de atribuição do subsídio de desemprego passaram também a ter em conta algumas especificidades, nomeadamente a conciliação entre a vida profissional e familiar. Realça-se também neste âmbito que a prestação de desemprego é das mais

suscetíveis de verificação de fraude, tornando-se necessário haver uma maior articulação entre todos os intervenientes, no sentido de reforço e partilha de comunicação e reforço dos meios de fiscalização; contudo, recentes estudos sobre a sustentabilidade da Segurança Social vêm demonstrar que o Subsídio de Desemprego detém uma das maiores percentagens na despesa corrente da Segurança Social, logo a seguir às pensões, o que tem vindo a reforçar o princípio da contributividade, sem deixar de garantir a adequada proteção às situações mais carenciadas, através do Subsídio Social de Desemprego.

Crimes contra a Segurança Social – Art. 106º do RGIT - Fraude contra a Segurança Social

Constituem fraude contra a Segurança Social as condutas das entidades empregadoras, dos trabalhadores independentes e dos beneficiários que visem a não liquidação, entrega ou pagamento, total ou parcial, ou o recebimento indevido, total ou parcial, de prestações de segurança social com intenção de obter para si ou para outrem vantagem ilegítima de valor superior a € 7.500.

É aplicável à fraude contra a Segurança Social a pena prevista no nº 1 do Art. 103º, bem como o disposto nas respetivas alíneas; é igualmente aplicável às condutas previstas no nº 1 deste artigo o disposto no Art. 104º; para efeito deste artigo também se consideram prestação da segurança Social os benefícios previstos na legislação da Segurança Social.

O crime de fraude na Segurança Social, regulamentado no Art. 217º do Código Penal, pune aqueles que, por ação ou omissão, defraudam a Segurança Social evitando o pagamento das taxas deste e dos conceitos de cobrança conjunta, obtendo indevidamente reembolsos das mesmas ou gozando deduções por qualquer conceito também indevidamente, desde que o montante das taxas defraudadas ou devoluções ou deduções indevidas, sendo que tal conduta é punida com uma pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa a menos que tenha regularizado a sua situação perante a Segurança Social.

Ainda o regime correspondente às contraordenações contra a Segurança Social está previsto em legislação especial, como esclarece o nº 2 do Art. 1º do RGIT, ou seja, os ilícitos de mera ordenação social ficaram excluídos do âmbito de aplicação deste diploma legal, o que não pode deixar de merecer as nossas críticas.

Os crimes contra a Segurança Social são:

- a) A fraude simples e fraude qualificada – ns. 1 e 3 do Art. 106º do RGIT, respetivamente;
- b) O abuso de confiança simples e qualificado – Art. 107º do RGIT.

A existência de processos penais por infrações contra a Segurança Social não prejudica o procedimento administrativo de liquidação e cobrança da dívida contraída com a Segurança Social, a menos que o tribunal concorde com a prestação de garantias; no caso de não poder ser prestada qualquer garantia total ou parcialmente, o tribunal pode, numa base excepcional, concordar com a suspensão com renúncia total ou parcial às garantias, caso considere que a execução pode causar danos irreparáveis ou uma reparação muito difícil, podendo o acordo administrativo ser ajustado ao que for decidido no processo penal.

No processo relativo à infração referida no presente artigo, para a aplicação da pena de coima e responsabilidade civil, que incluirá o montante da dívida à Segurança Social que a Administração não liquidou por limitação ou outra causa jurídica, incluindo os seus juros por atraso de pagamento, o tribunal solicitará a assistência dos serviços da Administração da Segurança Social que os exigirá pelo procedimento administrativo do constrangimento.

Neste crime o bem legal protegido é o património da Segurança Social, e para além do interesse económico, é também o organismo responsável pela cobrança de contribuições empresariais, a igualdade das próprias empresas em termos de competitividade, em relação às obrigações sociais e despesas, está indiretamente protegido para que possa desempenhar as suas funções sociais e de bem-estar.

A fraude de prestações sociais suporta duas modalidades típicas: por um lado, obtendo (ou facilitando tal obtenção) pela primeira vez a fruição das prestações da Segurança Social ilegalmente - por exemplo, a partir do subsídio de desemprego ou prestações por invalidez e, por outro lado, a prorrogação indevida (ou facilitação de tal prorrogação) da bonificação de uma prestação da Segurança Social se o dia foi obtido legalmente - por exemplo, prolongar a pensão de uma viúva, apesar de ter casado novamente; as declarações do tribunal referidas em esta secção pode ser classificada entre os casos de fraude através da primeira modalidade e casos fraude através do segundo.

Dentro dos pressupostos de obtenção ilegal benefícios (ou facilitação de tal benefício), os mais comuns na jurisprudência são fraude do subsídio de desemprego; sem no entanto, através desta modalidade típica também outros tipos de benefícios podem ser obtidos, tais como prestações de incapacidade para o trabalho ou pensões reforma, ou ainda menos comuns, tais como benefícios para atos terroristas; como o que se destina é obter um benefício da Segurança Social pela primeira vez, será comum nestes casos que o meio que resulte principalmente de uma ação, usado para causar um erro na Administração Pública, seja simulação ou deturpação de factos.

Bastante mais comum na jurisprudência portuguesa, é adequado analisar a alegada fraude do subsídio de desemprego com alguma atenção, pois e embora cada caso tenha as suas particularidades, a grande maioria partilha a mesma estrutura criminosa: a empresa fictícia, sem atividade real, contrata um ou mais vários trabalhadores que não fornecem quaisquer serviços para a sociedade, e depois despedi-los para que possam aceder ao subsídio de desemprego, ou seja, simula uma relação de trabalho entre trabalhador e empregador, e a sua subsequente extinção.

No caso em apreço, é imputado ao arguido a prática de um crime em virtude de não ter declarado o início de trabalho retribuído e, por isso, ter continuado a receber o subsídio social de desemprego que lhe havia sido atribuído pelos serviços competentes da Segurança Social.

Inquestionavelmente que estamos perante uma conduta ilícita, ou seja, a ocultação à Segurança Social de um facto – o reinício da sua atividade profissional, por conta de outrem; no caso tinha o dever legal de comunicar à Segurança Social, no prazo de 5 dias úteis, a alteração da situação que determinou a atribuição da prestação do subsídio de desemprego, o que não fez.

Porém, a conduta omitida, posto que ilícita, não configura qualquer “encenação”, pois, aquela, na sua raiz etimológica pressupõe uma conduta ativa - preparar um cenário para uma representação ou dispor as coisas com o fim de iludir -, e também não era idónea à atribuição patrimonial, mas tão-somente à continuação do processamento e pagamento da prestação de subsídio de desemprego que já lhe havia sido atribuída, em prestações mensais durante determinado prazo, o que não teria acontecido se a alteração superveniente da sua situação laboral fosse prontamente comunicada, aliás decorre do nº 1 do Art. 5º do Decreto-Lei nº 220/2006, de 3/11: “*A reparação da eventualidade de desemprego dos beneficiários abrangidos pelo regime geral de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem é efetivada mediante a atribuição de prestações*”. Essas prestações só são atribuídas a requerimento do beneficiário, posto que este reúna as respetivas condições de atribuição.

Ainda assim reconhecemos a validade do preceituado, (em sentido contrário), a verdade é que comungamos o entendimento de que o crime de burla tributária não pode ser cometido por omissão.

Na realidade, o simples silêncio do “pseudo-beneficiário” não configura, em nosso entender, um meio fraudulento, e a burla, como já referimos, é um crime de execução vinculada; por outro lado, este crime pressupõe uma conduta ativa por parte do agente, que dirige a sua atuação no sentido de enganar a administração da Segurança Social - e não meras condutas omissivas do agente, aspeto que obsta à tese defendida pelo Ministério Público da equiparação da omissão à ação, nos termos do Art. 10º do

Código Penal, o que encontra fundamento na parte final do nº 1 do citado preceito, “*salvo se outra for a intenção da lei*”.

Adita que a lei refere expressamente que a conduta do agente “determina” a atribuição da prestação, ora, querendo abranger as condutas em que o agente omite circunstâncias modificativas supervenientes, o legislador teria de admitir que a conduta do agente era apta a “*manter*” a prestação já atribuída, o que não nos parece suceder; no caso da burla tributária, o legislador concretizou a “*matriz*” dos meios fraudulentos e fê-lo com referência, unicamente, a condutas ativas declarar falsamente, falsificar, adulterar, não comunicando estes factos novos, o agente aproveita-se do engano em que administração se encontra, não tendo, contudo, sido ele o autor desse logro. Ora, omitindo a comunicação à Segurança Social do início de atividade profissional, não obstante saber da obrigatoriedade de o fazer, é seguramente ilícita, como moralmente censurável, porém, como referido, nem todo o comportamento ilícito é necessariamente criminoso, sendo certo que importa reservar a incriminação para aqueles atos em que seja insuficiente a intervenção de outros ramos do direito; ora, o certo é que a omissão da comunicação do início de uma atividade profissional é, no caso, sancionada como contra-ordenação, nos termos prevenidos nos nº 1, do Art. 64º, e nº 2, do Art. 42º, do Decreto-Lei nº 220/2006, de 03/11, e “*No caso de violação do dever de comunicação do início de atividade profissional determinante da suspensão do pagamento das prestações previsto no n.º 2 do artigo 42.º, e tendo em conta a gravidade da infração, pode ser aplicada ao beneficiário, simultaneamente com a coima a que houver lugar, a sanção acessória de privação de acesso às prestações de desemprego pelo período máximo de dois anos, (...)*”.

As causas e as eventuais causas da origem do desemprego

Somos de opinião que não deve ser atribuído o desemprego, ou até o crescimento do mesmo, nem as normativas existentes, e sobretudo à regulamentação laboral do mercado de trabalho.

Obviamente que alguns preceitos legais podem ser contraproducentes para o emprego, seja pelo facto de poder implicar dificuldades excessivas para uma iniciativa económica sustentável, ou por desincentivar desmesuradamente a contratação de trabalhadores.

Mas normalmente essa é uma possibilidade de alcance restrito no sentido que em tal possibilidade a atividade económica, - relacionada com o fluxo de contratação -, determina ao fim de algum tempo uma enorme modificação ou supressão destas regras, se bem que uma perda de virtualidade das mesmas em contraste com outras mais funcionais.

Evidentemente que não significa que a legislação laboral portuguesa não deva ser cuidadosa com o sistema económico e com as possibilidades de oferecer emprego, ou seja, não é garantidamente o principal fator, porém é inquestionável que um melhor ordenamento laboral será aquele que consegue harmonizar em doses razoáveis e sobretudo socialmente aceitáveis a tutela e proteção dos sujeitos que aspiram trabalhar ou que já estão no mercado, e a ausência de obstáculos insuperáveis para um funcionamento ágil e flexível do sistema de produção e dos seus distintos pilares, entre elas a relativa ao mercado de trabalho.

É frequente que e bastantes vezes, a legislação laboral não pode ser mais que uma legislação de equilíbrio entre o interesse económico, que quer queiramos quer não, também é social, sendo que este jamais se poderá excluir da economia especialmente relativo ao emprego.

É necessário superar os limites do estado de bem estar passivo, para que o futuro da cobertura reparadora do desemprego possa atender satisfatoriamente às situações de risco estrutural, e neste ponto em particular, cumpre-nos assinalar que a inserção no mercado de trabalho aparece como elemento nuclear de toda a luta contra a exclusão.

O relevante é garantir a cidadania ativa de forma que se consiga efetivamente o direito à utilidade social e não simplesmente o direito a receber subsídios pela inatividade.

Num sistema democrático deve garantir-se o direito a uma existência digna⁹, e neste propósito o reconhecimento constitucional do direito ao trabalho, ou seja, deve reconhecer-se o caminho que vai da indemnização e/ou compensação à reinserção profissional.

Compatibilidades e incompatibilidades

A prestação de desemprego resulta incompatível, em primeiro lugar com a obtenção de outras prestações ou pensões de carácter económico da Segurança Social (SS) e, em segundo lugar com a realização de um trabalho, seja por conta de outrem seja por conta própria, mas podem estas incompatibilidades tornarem-se compatibilizadas perante determinados pressupostos.

Contudo, não é só de incompatibilidades morais que se verificam, e no caso em apreço, no que concerne à acumulação de valores retributivos, porque e na maioria das vezes o que está em causa nas situações de acumulação são aquelas situações de

⁹ Art. 59º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

incompatibilidade que a doutrina predominante assinala como naturais isto é, não são mais que incompatibilidades físicas ou materiais, pois o que está como fundamento não será só um conflito de interesses mas sim uma impossibilidade material de auferir simultaneamente valores incompatíveis com o que está designado.¹⁰

O autor Pereira¹¹ concluiu que “*a crise é o fator de maior relevância para a prática de atos fraudulentos, sendo que o facto de atravessar uma época de crise influencia a decisão do indivíduo perante uma situação de decisão de cometer ou não uma ação ilícita*”. Nesta investigação verificou também que pessoas com maior capacidade financeira (com rendimentos elevados) e pessoas com habilitações literárias superiores são consideradas com maior tendência e capacidade para se envolverem em fraudes, por terem um conhecimento mais amplo das oportunidades de as praticar.

A ideia generalizada em Portugal é de que é fácil cometer uma fraude e não ser detetado, o que leva a acreditar que a possibilidade de deteção influencia a não cometer atos fraudulentos, bem como em Espanha, Alarcón, Garre e Ramón¹² verificaram que quanto maior o nível de escolaridade dos indivíduos, o Produto Interno Bruto da região a que pertencem, a consideração que têm do sistema de justiça e menor o desemprego, menor é a probabilidade de esses indivíduos cometerem a fraude, e torna-se evidente que em termos sociológicos, tanto a idade, o nível de escolaridade como a situação de emprego do indivíduo pode influenciar quer positivamente quer negativamente a prática da fraude.

Apreciação e conclusão

Ainda que o Direito, e os elementos que dimanam do seu conteúdo, possa ter um alcance maior, o sistema de proteção do desemprego abarca tão só os trabalhadores por conta de outrem, ainda que os trabalhadores denominados independentes tenham adquirido esse privilégio; para estes sistemas, o desemprego é uma situação própria do trabalhador assalariado, ou seja, de quem pretende trabalhar para outro e no entanto não encontra emprego, ou talvez porque lhe é mais favorável financeiramente poder auferir um valor retributivo acrescentado, e não persistam dúvidas que algu-

¹⁰ MARCELLO CAETANO, Manual de Direito Administrativo, Vol. II, 9ª Edição (reimpressão), 1980, pag. 721.

¹¹ Pereira, S. (2015). A fraude fiscal como representação social. Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação (Vol. No 46/2015). <http://www.gestaodefraude.eu>

¹² Alarcón, G., Garre, M. E. e Ramón, M.-D. (2007). Un Análisis Empírico de los Principales Determinantes de la Evasión Fiscal en España, (January 2007), 1– 48. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3137341>

mas profissões são “*inteligentes*” nessa matéria. Quais? Várias, desde a prestação de serviços nas áreas de construção, restauração e outras.

O que na realidade se passa é que o sistema de proteção do desemprego não deixa de ter consequências para o funcionamento do mercado de trabalho, e por várias razões, e ainda que as prestações de desemprego tenham como finalidade a proteção perante situações de necessidade, podem também mostrar uma certa utilidade numa perspectiva da política “ativa” de emprego.

A intensidade e grau de proteção, mas também as condições de acesso e a manutenção das prestações, são variáveis que inevitavelmente influem nas tomadas de decisão do emprego.

E esta influência pode ter um significado maior se os empregadores tiverem incentivos bem determinantes e jamais a curto prazo, e é deste pequeno-grande pormenor que os contratos dos trabalhadores a termo resolutivo são fundamentais; a exposição da precariedade também não pode ser o motivo nuclear para que as relações laborais tenham que ser para toda a vida!

Jamais se poderá considerar desemprego a situação de quem procura estabelecer-se como profissional ou autónomo no sistema de produção, ainda que momentaneamente não encontre possibilidades de “*esquecer*” a sua atividade, seja por falta de espaço no mercado, por falta de clientes, por falta de encargos, ou por qualquer outra razão.

Que fazer? Em Portugal somos diariamente confrontados com falsos “*recibos verdes*”, “*falsos prestadores de serviços*”, fuga a tributações, etc.

É importante que haja uma inspeção eficiente que possa debruçar-se sobre estas questões de fraude, porque o propósito é a de gerar perante a Segurança Social a aparência de uma relação jurídico-laboral inexistente, mediante o enquadramento de beneficiários como trabalhadores dependentes de entidades empregadoras que, falsa e unicamente para este fim, os possam declarar como seus trabalhadores, apresentando falsas declarações de retribuições, com tempos de trabalho que nunca existiram.

Considerando que pudesse bastar, em nossa opinião, que o legislador impusesse ao trabalhador a obrigação de impugnar o ato extintivo do contrato de trabalho, naqueles pressupostos em que a entidade gestora apreciasse a existência de abuso e fraude na contratação, outorgando a sua apresentação de solicitação das prestações de desemprego; estes efeitos suspensivos sobre o prazo de cessação da ação judicial contra a resolução do contrato e reconhecendo à entidade empregadora a possibilidade de comparecer como parte do processo para assim evirar que a passividade do traba-

lhador ou a sua convivência com a entidade empregadora possam dar uma aparência de legalidade de uma situação irregular.

Tenhamos em consideração que estes tipos de situações de fraude não as cometem só os trabalhadores, mas sim e também as entidades empregadoras, e como fim, não tanto de burlar o regime do sistema de proteção do desemprego, mas sim a contratação resolutive.

Ou seja, o fim perseguido pelo empregador não é criar artificialmente uma situação legal de desemprego, pois sempre terá a faculdade de despedir, se não de enganar os direitos de compensação e/ou de indemnização, bem como as retribuições da tramitação que pudessem corresponder ao trabalhador por um despedimento improcedente.

Portanto, impondo ao trabalhador o “encargo” de impugnar o ato extintivo do contrato de trabalho nos termos anteriormente definidos, reforçar-se-ia o exercício desses direitos por parte dos trabalhadores, em grande medida a fraude empresarial na contratação resolutive e no sistema de proteção por desemprego.

O uso e abuso pelos empregadores das diferentes modalidades de contratação resolutive tem desencadeado um efeito de “substituição” e “rotatividade” no mercado laboral, com o conseqüente problema para afrontar a proteção do desemprego

Ora, os objetivos, não só teóricos, mas e sobretudo práticos, e a concretizar deverão ser os seguintes:

- Modernização da legislação laboral ao serviço da criação de emprego e que se baseia numa maior estabilidade e maior flexibilidade interna nas empresas.
- Garantir a sustentabilidade do sistema de Segurança Social e a garantia e manutenção dos subsídios de desemprego, como pilares fundamentais do nosso Estado-Providência.
- Garantir imigração legal, ordenada, responsável e relacionada com o emprego, mas e sobretudo a verificação para auferir as regalias resultantes.
- Alcançar uma maior eficácia e eficiência na gestão pública e fazer mais e melhor política de trabalho e emprego, sociais e migrações com orçamentos necessariamente mais austeros.
- Uma fiscalização e atuação sancionatória por parte da Segurança Social.
- Criar uma atitude pré-contratual de forma a que as entidades empregadores possam assumir o conhecimento suficiente para rejeitar a contratualização de desempregados no ativo.
- Proporcionar uma melhor cobertura aos falsos prestadores de serviços, através de uma inspeção concretizadora por parte da Autoridade Tributária.