

OBSERVATÓRIO DOS DIREITOS HUMANOS

Relatório

Dezembro, 2012

Direito ao Subsídio de Desemprego

I. Apresentação do caso

A CNLI – Comissão Nacional de Legalização de Imigrantes, organismo da Atlas – Cooperativa Cultural, CRL, veio denunciar ao Observatório dos Direitos Humanos factos que poderiam constituir uma violação dos direitos humanos dos imigrantes que apresentaram pedidos de renovação de autorização de residência no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), mas que ficaram desempregados na pendência do respetivo procedimento administrativo, e que não conseguiram aceder ao subsídio de desemprego, uma vez que não puderam comprovar perante a Segurança Social que estavam em situação regular no território nacional.

Concretamente, a denunciante deu conta de que *“Eloi Gonçalves Pereira e Maria Carolina Silva, imigrantes de nacionalidade brasileira, com residência na Maia, requereram oportunamente a renovação da sua autorização de residência ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras/Direção Regional do Norte (SEF/DRN). Na altura, o requerente encontrava-se a trabalhar sob a autoridade e direção de outrem no setor da construção civil, tendo feito prova desse facto junto do SEF/DRN. Porém, na pendência do respetivo procedimento administrativo, o requerente acabou por ficar desempregado.*

Nessa situação, o requerente dirigiu-se à Segurança Social para pedir o subsídio de desemprego, a que teria normalmente direito na sua situação.

Contudo, na Segurança Social foi-lhe exigido o seu título de residência e recusada verbal e liminarmente a possibilidade de requerer o subsídio de desemprego sem o mesmo. Ora, como é óbvio, o requerente não podia exhibir o seu título de residência, visto que o mesmo estava a renovar, tendo apenas consigo o recibo provisório emitido pelo SEF/DRN comprovativo da entrega do pedido de renovação, que aliás mostrou à pessoa que o atendeu.

Consequentemente, o requerente viu-se privado de meios de subsistência por causa alheia à sua vontade, tendo o SEF/DRN acabado por indeferir o seu pedido de renovação de autorização de residência por esse motivo, tendo aqueles imigrantes acabado por sair de Portugal, impotentes perante a situação.

Por outro lado, a situação exposta tem-se vindo a repetir com outros imigrantes nas mesmas circunstâncias, os quais, confrontados com a informação que lhes é dada, acabam por nem

sequer dar entrada do respetivo pedido de subsídio de desemprego, com o que perdem a possibilidade de impugnar qualquer decisão que viesse a ser tomada no subsequente procedimento administrativo.

Desta forma, estes imigrantes ficam privados de meios de subsistência e impossibilitados de obter a renovação da sua autorização de residência, sendo convidados a abandonar o território nacional ou expondo-se à expulsão do mesmo”.

Foi interpelado o Centro Distrital do Porto do Instituto da Segurança Social para se pronunciar, querendo, no prazo de vinte dias, sobre a matéria denunciada, mas o mesmo nada veio a dizer entretanto.

II. Enquadramento jurídico no plano dos direitos humanos

a) Direitos dos Imigrantes - Direito à Segurança Social

Segundo o artigo 15º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa (CRP), que dispõe sobre os Estrangeiros, Apátridas e Cidadãos Europeus: “Os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português”, Vigora, portanto, na ordem jurídica portuguesa um princípio constitucional de equiparação entre estrangeiros e portugueses e, por isso, uns e outros estão sujeitos ao pleno exercício dos deveres e gozo dos direitos previstos na legislação nacional, excetuando-se apenas os direitos políticos, salvo no que respeita aos cidadãos de países lusófonos e de países membros da União Europeia, em condições de reciprocidade (n.os 2 a 5 do mesmo preceito constitucional).

Por outro lado, o artigo 16º da CRP estabelece que “os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional”, sendo certo que “os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.”

Ora, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), no seu artigo 23º, nº 1 estabelece que: “Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego”. E o artigo 25º, nº 1 da DUDH diz que: “Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade”.

Perpassa pela DUDH um princípio de universalidade (cfr. artigo 2º da mesma) segundo o qual todos os seres humanos, sem exceção, devem ter esses direitos assegurados pelas legislações nacionais, cabendo aos Estados garantir a vigência dos mesmos.

Nesse sentido, o artigo 63º, nº 1 da CRP estabelece que todos têm direito à segurança social. E o nº 3 do mesmo preceito constitucional afirma que “O sistema de segurança social protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho”.

A CRP não define em que termos concretos deve ser conferida essa proteção social, deixando essa tarefa para o legislador ordinário, movendo-se entre as fronteiras do “direito ao mínimo de existência condigna”¹ e da “reserva do possível”², mas sem que a possa pura e simplesmente eliminar, privando os cidadãos de proteção no desemprego, em atenção aos princípios da dignidade, da socialidade e da proteção da confiança que estruturam a Constituição³.

Por outro lado, a Portaria nº 760/2009, de 16 de Julho, adotou medidas excepcionais quanto ao regime que fixa os meios de subsistência de que devem dispor os cidadãos estrangeiros para a

¹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 509/2002 (rendimento social de inserção), disponível em www.tribunalconstitucional.pt

² J. C. Vieira de Andrade. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3ª Edição. Coimbra, Almedina, 2004.

³ J. Reis Novais. *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*. Lisboa, Coimbra Editora, 2004.

entrada e permanência em território nacional. E a suficiência desses meios de subsistência constitui condição para a entrada e permanência em território nacional, bem como para a concessão ou renovação dos documentos que formalizam a respetiva residência (cfr. artigos 77º, nº 1 d) e 78º, nº 2 a) da Lei nº 23/2007, de 4 de Julho, entretanto alterada pela Lei nº 29/2012, de 9 de Agosto).

b) Subsídio de desemprego

O Decreto-Lei nº 220/2006, de 3 de Novembro (entretanto alterado e republicado pelo Decreto-Lei nº 72/2010, de 18 de Junho), estabeleceu o regime jurídico de proteção social da eventualidade de desemprego dos trabalhadores por conta de outrem, como também algumas medidas para reforçar a empregabilidade dos beneficiários de prestações de desemprego e o combate à fraude. E dentre essas, foram constituídas algumas medidas passivas como a atribuição dos subsídios de desemprego e de desemprego social.

O artigo 8º, nº 2 desse mesmo decreto, relativo aos titulares do direito às prestações, estabeleceu que os cidadãos estrangeiros, titulares do direito ao subsídio de desemprego e de subsídio social de desemprego, devem ser portadores de título válido de residência ou respetivo recibo de pedido de renovação, ou, ainda, de outros que habilitem o exercício de atividade profissional subordinada e respetivas prorrogações, bem como os refugiados ou apátridas, que devem ser portadores de título válido de proteção temporária.

Essa norma surge em paralelo com o que dispõem os artigos 78º, nº 7 e 81º, nº 3 da citada Lei nº 23/2007, de 4 de Julho, que concedem aos requerentes de renovação de autorização de residência a possibilidade de permanecerem e trabalharem em território nacional, valendo o recibo provisório do pedido de renovação como substituto temporário do respetivo título de residência. Ora, se o imigrante pode trabalhar na pendência do seu pedido de renovação da autorização de residência, não há razão para que não possa requerer e beneficiar do subsídio de desemprego, se reunir os demais requisitos legais, nomeadamente aqueles aplicáveis aos cidadãos portugueses, como, aliás, resulta do citado artigo 8º, nº 2 do Decreto-Lei nº 220/2006.

De resto, para efeitos de ser atribuído, o subsídio de desemprego carece de ser expressamente requerido no prazo de noventa dias após o início da situação de desemprego involuntário (cfr. artigo 72º do mesmo diploma legal). E as decisões proferidas pelos centros de emprego e serviços e instituições de segurança social relativas a matéria das suas competências são comunicadas aos beneficiários com observância das normas aplicáveis do Código do Procedimento Administrativo (cfr. artigo 66º do mesmo diploma legal), pelo que estão sujeitas, no caso de indeferimento da pretensão, a audiência dos interessados, reclamação e recurso hierárquico e/ou contencioso (cfr. artigos 100º, 161º, 166º do CPA).

III. Conclusões

Tendo presente que o Observatório dos Direitos Humanos só se pronuncia sobre violações aos direitos humanos ou aos direitos fundamentais perpetrados por entidades públicas (Estado, autarquias locais, institutos públicos, fundações públicas, empresas municipais), cabe analisar no caso em apreço se a conduta do Instituto da Segurança Social e do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras foram conformes às normas que consagram e protegem aqueles direitos.

Ora, em primeiro lugar, no que respeita ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) não existem elementos na denúncia apresentada que permitam imputar ao mesmo qualquer prática ilícita. Com efeito, o SEF tem o dever jurídico de apurar os meios de subsistência dos requerentes de renovação de autorização de residência, dado que sem os mesmos não pode deferir a pretensão dos particulares. Neste caso, pelo menos ao tempo em que foi averiguada essa situação e/ou que foi proferida a decisão de indeferimento, os requerentes não tinham efetivamente os meios de subsistência exigidos pela lei. Assim, formalmente, o SEF limitou-se a aplicar a lei.

Contudo, a conduta do SEF será passível de crítica se a excessiva morosidade do respetivo procedimento administrativo tiver prejudicado os requerentes, uma vez que os mesmos perderam os seus meios de subsistência já na pendência do mesmo. E, como se sabe, o SEF dispõe do prazo de trinta dias para apreciar e decidir o pedido de renovação de autorização de residência temporária, sem o que ocorrerá o seu deferimento tácito, e de sessenta dias para os pedidos de concessão de autorização de residência temporária ou permanente, findos os quais se pode

presumir o seu indeferimento tácito (cfr. artigo 82º, n.os 1 a 3 da citada Lei nº 23/2007 e artigo 109º do CPA). Na prática, porém, esses prazos são normalmente excedidos, dada a necessidade de averiguações complementares que, demasiadas vezes, se arrastam no tempo, ainda que as notificações aos interessados para esse efeito interrompam a sua contagem. Assim, dada a volatilidade do mercado de trabalho neste momento, é evidente que o arrastamento no tempo do procedimento administrativo pode colocar os requerentes de concessão ou renovação de autorização de residência numa situação difícil, nomeadamente em caso de perda de emprego durante esse período de tempo.

Em qualquer caso, essa hipótese não seria um problema de maior se a Segurança Social não prevaricasse nestes casos. Na verdade, quer tenha prestado informações erróneas a estes imigrantes, quanto à impossibilidade de acederem ao subsídio de desemprego pelo facto de não terem título de residência, demovendo-os de apresentar o respetivo pedido, quer tenha recusado a apresentação do mesmo - quer ainda se tivesse indeferido a respetiva pretensão -, a Segurança Social terá atuado de forma ilegal, pondo em causa o direito constitucional destes cidadãos migrantes à proteção no desemprego, tal como o mesmo se encontra configurado na legislação nacional. Aliás, é de lamentar a prática administrativa, infelizmente tão comum, de fazer o atendimento aos cidadãos e não dar desde logo início ao procedimento administrativo, registando o seu pedido, ainda que deficientemente instruído. Na verdade, o particular pode e deve ser convidado a aperfeiçoar o seu requerimento e a completar a sua instrução em prazo razoável (cfr. artigos 76º e 89º do CPA). Ora, sem requerimento não há procedimento administrativo e, como tal, não há quaisquer garantias para os particulares.

Por todo o exposto, a conduta do Instituto da Segurança Social, neste caso, violou claramente os direitos humanos, designadamente o direito à segurança social destes cidadãos migrantes em particular.

Andréa Lúcia Alves da Silva
e Comissão Executiva do ODH