

# Os limites da Solidariedade - o acesso a prestações sociais por estrangeiros e por nacionais não residentes

Mariana de Pinho da Silva Geraldo

## RESUMO

Tradicionalmente, os benefícios sociais eram atribuídos aos nacionais residentes, com fundamento na solidariedade nacional. Estando em crise este quadro, urge reflectir sobre a ligação que um Estado pode exigir que um indivíduo com ele mantenha para poder aceder àquelas vantagens.

Esta investigação visa determinar se o Direito admite que o Estado português recuse a atribuição de prestações sociais pecuniárias com fundamento na nacionalidade estrangeira ou, relativamente a nacionais, residência fora de Portugal.

Em primeiro lugar, a investigação versará sobre os fundamentos teóricos do princípio da solidariedade e sua densificação como princípio jurídico, aí enquadrando o acesso às prestações sociais. Procurar-se-á explicitar e fundamentar a ideia comum, acolhida, em essa fundamentação, pela jurisprudência, de que os benefícios conferidos pela comunidade política devem ser gozados por aqueles que com ela estabelecem uma certa ligação.

Depois, a investigação debruçar-se-á sobre a titularidade dos direitos sociais no Direito português vigente. Analisar-se-á a valia do princípio da equiparação (15.º CRP) neste âmbito e a admissibilidade, à luz desse princípio, dos requisitos de acesso a prestações sociais que entre nós têm sido utilizados. Por outro lado, verificar-se-á se e em que medida pode a nacionalidade demonstrar um elo de ligação efectiva ao Estado português que impeça a restrição da atribuição de prestações sociais aos portugueses.

Na terceira parte, a investigação centrar-se-á sobre as condições que o Direito da União Europeia coloca à exclusão do acesso a benefícios sociais por estrangeiros e por nacionais que exerçam uma das liberdades de circulação. O esforço de investigação centrar-se-á, aqui, na avaliação e sistematização da apreciação que o TJUE faz dos critérios de acesso a prestações sociais, enquanto actos potencialmente discriminatórios e/ou restritivos da livre circulação.

Por último, alisar-se-ão as conclusões parcelares, determinado se o direito vigente baseia a atribuição de prestações sociais a numa ideia de pertença comunitária.

## JURISPRUDÊNCIA

**Acórdão do Tribunal Constitucional (TC) n.º 141/2015** - declarou a inconstitucionalidade da norma que impunha aos nacionais a residência no território por 1 ano, para atribuição do rendimento social de inserção. Os juízes não aferiram, directamente, a admissibilidade do requisito de residência (indicando a legitimidade deste critério), mas centraram-se na exigibilidade, em relação a nacionais residentes, de um outro factor demonstrativo da existência de uma ligação efectiva à comunidade, como modo de garantir uma repartição justa e sustentável dos apoios sociais. O Tribunal considerou que a nacionalidade portuguesa basta para comprovar a pertença e ligação efectiva do indivíduo à comunidade, não encontrando justificação para um tratamento diferenciado entre nacionais residentes. Concluiu existir uma violação do princípio da igualdade, por considerar que a distinção se baseava no exercício da liberdade fundamental de sair e entrar no território nacional (44.º CRP).

**Acórdão do Tribunal Constitucional (TC) n.º 296/2015** - declarou a inconstitucionalidade da norma que impunha a estrangeiros, para atribuição do rendimento social de inserção, a residência em Portugal por 3 anos. O Tribunal afirmou o princípio da equiparação, tratando a norma como restritiva. A norma foi considerada inconstitucional por violar o princípio da proporcionalidade, pois, apesar de a sustentabilidade financeira do sistema de segurança social ser um interesse que pode justificar a restrição do princípio da equiparação, a exigência de uma residência prévia por 3 anos para acesso a uma prestação básica desrespeita o princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

**Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJ), C-85/96 (Martínez Sala)** - O TJ admitiu que o princípio da não discriminação se aplique no acesso a prestações sociais, mesmo que o direito de residência no Estado de acolhimento não resulte do direito derivado da União, mas de uma legislação nacional mais favorável.

**Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJ), C-333/13 (Dano)** - O TJ afirmou "um cidadão da não respeita ao acesso a prestações sociais, como as que estão em causa no processo principal, só pode reclamar uma igualdade de tratamento com os nacionais do Estado-Membro de acolhimento se a sua residência no território do Estado-Membro de acolhimento respeitar as condições da Diretiva 2004/38".

## ESTADO DA ARTE

Os direitos sociais têm merecido a atenção da doutrina nacional (Novais, 2010; Andrade, 2012; Canotilho/Moreira, 2014). Porém, a questão do acesso a prestações sociais por estrangeiros à luz da Constituição não tem suscitado particular interesse, sendo geralmente tratado no contexto do direito dos estrangeiros (Silva, 2010; Neves, 2011; Canotilho/Moreira, 2014). É pacífica a aplicação do princípio do tratamento nacional aos direitos sociais, mas falta uma análise sistemática dos critérios de distinção admissíveis (embora, parcialmente, a questão tenha sido tratada por Neves, 2011, 128ss).

Quanto ao acesso a prestações sociais por parte de nacionais não residentes, a problemática é reconhecida (Canotilho/Moreira, 2014, 351) e a doutrina aponta para a um grau de tutela diferenciado dos não residentes (Loureiro: 2008, 206), mas não existem estudos aprofundados sobre o tema. A questão foi objecto do Acórdão do TC n.º 141/2015, que abstractamente admitiu o gozo das prestações "apenas por aqueles que com a comunidade nacional tivessem um elo de ligação efectivo". Ficam em aberto várias questões, desde logo, fundamentar a exigibilidade de uma ligação efectiva à comunidade como condição de outorga de apoios sociais ou se a nacionalidade é, sempre, elo suficientemente forte para justificar o acesso a estes direitos (controvérsia salientada na declaração de voto de Fátima Mata Mourós).

Relativamente ao direito da União Europeia, diversos estudos abordam a problemática do acesso a prestações sociais por estrangeiros. Existem algumas monografias sobre o tema, sobretudo focando os cidadãos da União, (Van der Mei, 2003; Aimsiranun, 2013), mas que apresentam uma abordagem diversa desta investigação, por não aprofundarem a integração da questão da recusa de prestações a certas categorias de sujeitos na problemática dos princípios da solidariedade (mais próximo desta perspectiva, Aimsiranun, 2013). Outros estudos abordam autonomamente matérias próximas da esta investigação, dos quais destacamos: a coordenação europeia dos sistemas de segurança social (Pennings/Vonk, 2015), o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade (Martins, 2010), ou a protecção de nacionais de Estados terceiros (Beduschki Ortiz, 2011). Por outro lado, sobejam artigos e capítulos de livros sobre a matéria, que todavia não abordam de forma sistemática os temas, deixando várias questões em aberto. Dentre estas, destacamos: a aparente inversão jurisprudencial operada pelos Acórdãos Dano (C-333/13), Alimanovic (C-67/14) (Pais, 2015; Thym, 2015; Verschueren, 2015); a necessidade de apreciar a avaliação que o TJ faz da ligação exigida para atribuição da prestação, dado que a jurisprudência e os estudos realizados não permite determinar previamente os critérios admissíveis (Dougan/Spaventa, 2005; O'Brien, 2008; Neuvonen, 2014; Korteweg, 2015; Thym, 2015); o debate em torno do âmbito do princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, reacendido pela força vinculativa da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Peers, 2014; Martins, 2010) e pela alteração de posição do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem quanto ao problema (Acórdão Dahbi; Brouwer/Vries, 2015).

A evolução das normas europeias sobre a matéria e, sobretudo, as da jurisprudência do Tribunal de Justiça (TJ), mesmo na constância daquele quadro normativo, expõem e criam várias dúvidas que demonstram a pertinência do estudo proposto. (\*)



© Jonathan Stutz/Potolia

## OBJECTIVOS

O objectivo principal é o de explicitar os regimes vigentes, no direito constitucional português e no direito da União Europeia, no que respeita ao acesso a prestações sociais por estrangeiros e por nacionais não residentes. Neste contexto, assumirá particular relevância a determinação da correcta interpretação e interrelação normativa, de modo a identificar um regime coerente.

Compreender os fundamentos do princípio da solidariedade jurídica, determinando a sua eventual ligação a uma ideia de solidariedade comunitária.

Avaliar criticamente os regimes vigentes no direito nacional e europeu, à luz dos princípios da solidariedade e como elemento de reponderação desses mesmos princípios.

Contribuir para a clareza jurídica, auxiliando uma melhor aplicação do Direito pelos tribunais nacionais e informando o legislador dos limites jurídicos da decisão política.

Clarificar os conceitos de prestação de segurança social e prestação de assistência social, bem como os diferentes regimes aplicáveis a cada uma, no quadro do direito da União Europeia.

## 5 OBRAS ESSENCIAIS SOBRE O TEMA

- AIMSIRANUN, Usanee, *La Citoyenneté Européenne et l'État Providence*, tese apresentada à École doctorale Droit, science politique et histoire, Strasbourg, 2013, disponível em <https://halshs.archives-ouvertes.fr/tel-00863902/>
- DOUGAN, Michael / SPAVENTA, Eleanor (ed.), *Social welfare and EU law*, Oxford : Hart Publishing, 2005
- KORTWEG, Gwenn, *Linking EU citizenship and social rights: 'real link' or illusion? A research of the case law of the European Court of Justice on EU citizens' access to social rights*, Utreque, 2015 disponível em <http://beucitizen.eu/wp-content/uploads/Thesis-EU-Law-G.-Korteweg.pdf>
- VAN DEN BRINK, M. / BURRI, S. / GOLDSCHMIDT, J. (Eds.), *Equality and human rights: nothing but trouble? - Liber amicorum Titia Loenen*, Utrecht: SIM, 2015, disponível em <http://sim.rebo.uu.nl/wp-content/uploads/2015/07/Equality-and-Human-Rights-Nothing-but-Trouble.pdf>
- THYM, Daniel, "The Elusive Limits of Solidarity. Residence Rights of and Social Benefits for Economically Inactive Union Citizens", *Common Market Law Review* 52 (2015), 17-50

(\*) Ver lista bibliográfica completa em

