



1 Professor de Direito Constitucional da Universidade de Valência. Doutor *Honoris Causa* pela Universidade Nacional de La Plata (Argentina). Secretário-Geral (2016-2019) do Instituto Internacional de Direitos Humanos (Estrasburgo, França). Juiz ad hoc do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e representante independente (suplente) do Conselho da Europa junto à Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA) (2015-2020). Ex-membro e presidente do Comitê Europeu de Direitos Sociais do Conselho da Europa (2009-2014).

<https://orcid.org/0000-0002-4435-6450>



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

O controle de convencionalidade e os direitos sociais: novos desafios na Espanha e no âmbito europeu comparado (França, Itália e Portugal)¹

The control of conventionality and social rights: new challenges in Spain and at the comparative European level (France, Italy and Portugal)

El control de la convencionalidad y los derechos sociales: nuevos retos en España y a nivel europeo comparado (Francia, Italia y Portugal)

Luis Jimena Quesada¹

RESUMO

O presente trabalho aborda o impacto positivo do controle de convencionalidade como exigência constitucional de coerência normativa e institucional e de otimização da dignidade humana através da proteção dos direitos sociais. Com efeito, por meio do enfoque do constitucionalismo multinível, tomam-se em consideração os parâmetros europeus em matéria de direitos sociais (do Conselho da Europa – especialmente, a jurisprudência do Comitê Europeu de Direitos Sociais – e da União Europeia) e a experiência comparada na cultura constitucional “latino-europeia” (Espanha, França, Itália e Portugal). O autor conclui enfatizando o papel essencial dos órgãos judiciais nacionais para articular corretamente os sistemas de fontes jurídicas, de instituições e de direitos fundamentais. Porém, esse papel deve vir precedido e complementado constantemente por uma contribuição sincera e positiva da academia tendente a reforçar os padrões dos direitos sociais.

PALAVRAS-CHAVE: Diálogo judicial; Constitucionalismo multinível; Prevalência de tratados; Efetividade dos direitos sociais

ABSTRACT

This essay tackles the positive impact of the control of conventionality as a constitutional requirement of coherence (at both normative and institutional levels) and optimization (of human dignity) through the protection of social rights. Indeed, under a multi-level constitutionalism approach, the European parameters in the field of social rights (those pertaining to the Council of Europe - especially the case-law of the European Committee of Social Rights - and those relating to the European Union) as well as the comparative experience in the “Latin-European” constitutional culture (Spain, France, Italy and Portugal) are taken into account. The author concludes by emphasizing the essential role of domestic courts in correctly articulating the systems of legal sources, institutions and fundamental rights. However, this role must be preceded and constantly completed by a sincere and positive contribution from Academia, aiming at strengthening social rights standards.

KEYWORDS: Judicial Dialogue; Multilevel Constitutionalism; Prevalence Of Treaties; Effectiveness Of Social Rights

¹ Tradução inédita para a língua portuguesa. Artigo original: QUESADA, L. J. El control de convencionalidad y los derechos sociales: nuevos desafíos en España y en el ámbito comparado europeo (Francia, Italia y Portugal). **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Madrid, v. 22, p. 31-58, jan./dez. 2018. Tradução e adaptação: Gabriela Costa e Silva, Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia - UFBA, Analista Processual nos quadros do Ministério Público da União (Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP) e Editora Assistente da Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano – Revista da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região.

RESUMEN

El presente trabajo aborda el impacto positivo del control de convencionalidad como exigencia constitucional de coherencia normativa e institucional y de optimización de la dignidad humana a través de la protección de los derechos sociales. En efecto, con un enfoque de constitucionalismo multinivel, se toman en consideración los parámetros europeos en materia de derechos sociales (del Consejo de Europa -especialmente, la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales- y de la Unión Europea) y la experiencia comparada en la cultura constitucional "latino-europea" (España, Francia, Italia y Portugal). El autor concluye poniendo el énfasis en el papel esencial de los órganos judiciales nacionales para articular correctamente los sistemas de fuentes jurídicas, de instituciones y de derechos fundamentales. Ahora bien, ese papel debe venir precedido y completado constantemente por una contribución sincera y positiva de la academia tendente a reforzar los estándares de los derechos sociales.

PALABRAS-CLAVE: Diálogo Judicial; Constitucionalismo Multinivel; Prevalencia De Tratados; Efectividad De Derechos Sociales

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS: O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE COERÊNCIA NORMATIVA E INSTITUCIONAL E DE OTIMIZAÇÃO PROTETORA PARA A DIGNIDADE

De início, estou consciente de que propor atualmente a possibilidade de controle de convencionalidade em um Estado social e democrático de Direito e internacionalmente integrado se revela mais controvertido que questionar em nossos dias a própria existência de uma jurisdição e um controle de constitucionalidade (discutindo a insustentável soberania parlamentar), ou que colocar em pauta o papel primordial da jurisdição ordinária como defensora cotidiana dos direitos fundamentais (sob o pretexto de configurá-la irrealisticamente como boca muda que pronunciaria as palavras da lei).

Com efeito, uma ordem constitucional contemporânea não pode prescindir, nem de uma alta jurisdição que assegure extraordinariamente a supremacia da carta constitucional (isso sem prejuízo da ampla gama de competências que em tal função se atribua à dita jurisdição constitucional), nem de alguns órgãos jurisdicionais que garantam ordinariamente a eficácia dos direitos constitucionais, pois, em outro caso, o próprio texto constitucional se tornaria letra morta. Do mesmo modo, entendo que a prevalência das normas internacionais sobre as nacionais e o lógico controle de convencionalidade suscetível de ser operado pelos órgãos jurisdicionais domésticos deveriam resultar constitucionalmente incontestáveis, para



além do modo – mais ou menos explícito – como cada ordem constitucional nacional haja interiorizado a resolução da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

Na realidade, essa prevalência das normas internas de produção internacional (notadamente quando, como no caso que nos ocupa, reconheçam direitos humanos e sejam mais favoráveis que as de produção nacional) e o correspondente controle de convencionalidade, concebidos em termos de constitucionalização da Convenção de Viena de 1969, pressupõe simples e somente uma exigência constitucional de respeito aos compromissos internacionais. De tal sorte, parâmetro de constitucionalidade e parâmetro internacional se perfilam como convergentes e complementares.

Com semelhantes premissas, deveriam restar superadas as antigas disputas entre as normas internacionais e nacionais por conta da discussão em torno do monismo, do dualismo, ou da combinação de ambos (CANÇADO TRINDADE, 1995, p. 7 e 20), para sustentar com firmeza e solidez que os diversos cânones normativos do sistema global de direitos humanos permanecem articulados em vista da sua otimização e “integralidade maximizadora” (BIDART CAMPOS, 1994, p. 29-31). De fato, a referência isolada ao controle de convencionalidade em alguns sistemas constitucionais europeus (assim é nos quatro países *latino-europeus* analisados no presente ensaio, salvo na França) não se daria da mesma forma no contexto latino-americano (BAZÁN, 2010; SAGÜÉS, 2011). Neste, mais além dessas posturas encontradas entre monismo e dualismo, ganha força o jogo combinado do binômio *constitucionalidade-convencionalidade* (HITTERS, 2009) através da implantação do valor supralegal – e ainda supraconstitucional em alguns ordenamentos jurídicos - (ROUVILLOIS, 2002, p. 327; BIDART CAMPOS, 1996, p. 46) – no âmbito dos tratados internacionais (RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, 2007, p. 259).

A tempo, deve ser sanada a desconfiança entre Direito Constitucional e Direito Internacional, para avançar pelo caminho das sinergias, seguindo o movimento de internacionalização do Direito Constitucional e de constitucionalização do Direito Internacional; de igual maneira, especialmente na órbita globalizada dos direitos humanos, é



inexorável a internacionalização de outras disciplinas como o Direito Penal, o Direito Processual, o Direito do Trabalho, etc.

Outra delimitação. Quando nos situamos na esfera do Direito Internacional dos direitos humanos (neste caso, dos direitos sociais), a eventual divergência entre a norma doméstica e o padrão de produção externa não se produzirá normalmente no plano normativo, dado que as normas internacionais tendem a conter cláusulas gerais que se transformam em instrumentos vivos (adaptados à realidade e direcionados ao respeito da dignidade humana e à consecução da justiça social) por meio da interpretação dinâmica ou evolutiva das correspondentes instâncias internacionais de controle, monitoramento ou garantia. Em outros termos, a prevalência do parâmetro exterior seria assegurada pela assunção interna do texto e da interpretação internacionais, o que não deve ser entendido senão como um ato de prevalência da mesma força normativa da Constituição nacional, revigorada através de sua abertura internacional.

Em resumo, a colocada em prática do controle de convencionalidade há de ser concebida como uma exigência constitucional que, confirmada por uma práxis adequada, permite: fortalecer o conjunto das fontes de Direito, dotando-o de coerência sistemática; unir o tecido institucional restando-lhe fricções interorgânicas e, sobretudo; reforçar o sistema de direitos fundamentais imprimindo-lhe dinamismo e melhorando os meios de garantia, neste caso, a garantia operada pela jurisdição ordinária. Naturalmente, a colocada em marcha de um mecanismo difuso de supervisão, como é o controle de convencionalidade, passa, irremediavelmente, pelo prévio conhecimento das normas e das jurisprudências internacionais que servem como parâmetro de controle e pelo consequente *self-restraint* (autocontrole) no momento de seu efetivo exercício pela jurisdição nacional (GELLI, 2007, p. 1-2).

Sob o ângulo exposto, as razoáveis cautelas com as quais tem que ser tratado o controle de convencionalidade (para evitar um *ativismo judicial* que gere insegurança jurídica ou desigualdade de aplicação do Direito) não se podem erigir em outros tantos pretextos para descartar esse controle (para não deixar de infundir uma necessária *vontade*



jurisdicional que, como se vem insistindo, responderia a um mandado constitucional de otimização dos direitos e liberdades). As vantagens, em todo caso, parecem maiores que os inconvenientes; adicionalmente, aquelas seriam reflexos de uma obrigação constitucional, enquanto estas últimas traduziriam receios excessivos ante o controle difuso operado pela jurisdição nacional.

Obviamente, a tarefa de formação da Magistratura e demais atores jurídicos não se deve descuidar. De todas as formas, é preciso recordar que, no âmbito europeu, assumiu-se com naturalidade, e mesmo com ostensivo entusiasmo, que a jurisdição nacional estava habilitada no âmbito da União Europeia para operar semelhante controle difuso através dos princípios de primazia e efeito direto do Direito comunitário europeu. Logo, porque não admitir o exercício responsável do controle de convencionalidade como elemento, não de debilidade, mas de fortalecimento do ordenamento constitucional?

1 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E DIREITOS SOCIAIS NA ESPANHA

1.1 A inadiável superação dos receios dogmáticos ao controle de convencionalidade

Como adiantava, em minha opinião o ordenamento espanhol oferece bases constitucionais explícitas que dão suporte ao controle de convencionalidade e à efetividade da tutela multinível de direitos, especialmente o mandado aplicativo dos tratados internacionais (artigos 96 a 96 da Constituição Espanhola) em conjunção com o mandado interpretativo (do artigo 10.2 da própria Constituição) (FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE; JIMÉNEZ GARCÍA, 2006, p. 21 e 31; SÁIZ ARNÁIZ, 1999; APARICIO PÉREZ, 1989; DE CARRERAS SERRA, 2000). Neste sentido, do artigo 96.1 da Constituição Espanhol deriva a superioridade dos tratados em face da lei espanhola e, em todo caso, esse caráter supralegal se revela indiscutível quando se trata de tratados sobre direitos humanos [artigo 94.1.2 da Carta Magna – espanhola], por mais que o texto constitucional espanhol não fale explicitamente desta supralegalidade (Peces Barba Martínez, 1988: 97).



É certo que neste último diverge a Carta constitucional espanhola de outras Constituições estrangeiras, como é o caso da francesa vigente de 1958 (artigo 55)². Não obstante, o texto final do artigo 96 da Constituição de 1978 revela essa superioridade aplicativa dos tratados sobre as leis, na linha da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (CARCASSONNE, 2002, p. 250). Com tal filosofia, sobre não ser necessário, a Lei 25/2014, de 27 de novembro, de Tratados e Acordos Internacionais, vem esclarecer o que dispõe o reiterado artigo 96 da Constituição espanhola ao estabelecer explicitamente essa prevalência (JIMÉNEZ GARCÍA, 2015, p. 54).

Como antes se apontava, a lógica do princípio da primazia do Direito da União Europeia é a mesma que inspira o exercício do controle de convencionalidade com apoio na posição prevalente ou supralegal dos tratados internacionais. Se se tem em mente esse simples paralelismo, restarão superados os receios dogmáticos (mormente na doutrina constitucionalista) à assunção do controle de convencionalidade operado pelos órgãos jurisdicionais. Cabalmente, ainda que a primazia seja uma criação jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Luxemburgo quanto a sua formulação (Tajadura Tejada y De Miguel Bárcena, 2008; Torres del Moral, 2010: 718-724), ela não está alheia à posição dos Tratados comunitários europeus no ordenamento interno a teor da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

De análogo raciocínio se fez eco, com grande acerto e inspirando-se na experiência constitucional francesa, o Conselho de Estado Espanhol em sua *Memoria anual de 1997*. Dizia assim o Conselho de Estado: “Nas consultas sobre projetos legislativos o Conselho de Estado substitui seu tradicional exame de legalidade do texto regulamentador por *um duplo controle ou exame de constitucionalidade e ‘convencionalidade’*. Essas verificações se realizam também em matéria regulamentar, mas em matéria legislativa se faz com maior meticulosidade. Também nos aspectos formais e de conteúdo se observam matizes nos Pareceres, possivelmente pelo maior rigor e melhor cuidado com que se emitem as

² Segundo o artigo 55 da Constituição Francesa “os tratados ou acordos regularmente ratificados ou aprovados têm, desde sua publicação, uma autoridade superior às leis, sob reserva, para cada acordo ou tratado, de sua aplicação pela outra Parte”.



consultas legislativas”³. E prosseguia: “Ao examinar os anteprojetos legislativos, o Conselho de Estado realiza, ademais, o que se vinha chamando ‘controle de convencionalidade’. É inteiramente aplicável aqui a conclusão a que teria chegado a doutrina francesa a respeito do seu *Conseil d’État*: desde que é consultado um projeto de lei, o Conselho de Estado deve sistematicamente colocar a questão de saber se esse projeto é compatível com o Direito Comunitário e com o Direito Internacional”⁴.

Mas, sobretudo, à luz do citado exemplo, recorda o Conselho de Estado o caráter supralegal ou prevalente dos tratados internacionais, nestes termos: “A problemática das relações entre a lei interna e os tratados internacionais correspondentes e a prevalência da fonte internacional é objeto de exame detido no Parecer 176/1997. (...) O Parecer 4810/1997 adverte sobre a desnecessidade das cláusulas de reserva ou remissão expressas a tratados por sua duvidosa utilidade, dada a primazia destes”⁵. E complementa: “Nesta matéria, o Conselho de Estado move-se com uma margem de criatividade maior do que na questão constitucional, dada a intervenção limitada do Tribunal Constitucional em matéria de tratados internacionais (artigo 95 da Constituição Espanhola) e sua recusa em controlar a Constituição em respeito dos compromissos internacionais e pelo direito comunitário”.

Estimo que as citações anteriores se mantenham plenamente justificadas. Se se aplica essa lógica argumentativa ao terreno da lógica legislativa (fase de elaboração da norma), o que impede transladá-la ao campo da prática judicial (fase de aplicação da norma)? A meu entender, os argumentos tendentes a excluir o líquido controle difuso de convencionalidade da esfera judicial ordinária para reconduzi-lo à supervisão concentrada da jurisdição constitucional (BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, 1996, p. 134-136; CANOSA USERA, 2015; JIMENA QUESADA, 2013), parecem pouco realistas e, sobretudo, afastam-se do principal papel e maior virtude do primeiro controle, a saber, a efetividade da tutela judicial dos direitos fundamentais em prazo razoável. Efetivamente, para além desse obstáculo principal consistente em adiar o controle para a sede jurisdicional constitucional com a

³ *Memoria anual del año 2007*, p. 149.

⁴ *Memoria anual del año 1997*, p. 158.

⁵ *Ibidem*, pp. 164-165.



consequente demora, mostra-se irrealista essa solução por implicar, inclusive, uma mudança na mentalidade que nos dias de hoje não se vislumbra ainda na Justiça constitucional espanhola: esta recusou incluir os tratados como parte do bloco de constitucionalidade ainda que, *de fato*, os tenha utilizado aleatoriamente como tal parâmetro.

Curiosamente, assumiu o instituto francês do bloco de constitucionalidade com aleatoriedade e, ao mesmo tempo, relutou em reconhecer explicitamente que a justiça comum está autorizada a exercer o controle da convencionalidade. Diga-se de passagem, parece-me que tampouco faça falta que o Tribunal Constitucional efetue esse reconhecimento, que já se desprende da própria Constituição. Neste caso, o que acontece é que o aval da Alta Corte serviria certamente para respaldar a convicção e a vontade dos órgãos jurisdicionais ordinários. Pelo contrário, nos dias de hoje, não se vislumbra esse aval, até o ponto que se poderia arguir que a Corte Constitucional espanhola, em matéria de controle de convencionalidade, nem o faz nem o deixa de fazer, como no seio do próprio Tribunal já restou criticado.

Assim, grande interesse desperta o voto particular divergente de Juan Antonio Xiol Ríos (a quem aderem Adela Asua Batarrita e Fernando Valdés Dal-Ré), formulado na Sentença do Tribunal Constitucional núm. 270/2015, de 17 de dezembro, onde se afirma que a questão do controle de convencionalidade “deveria ser submetida a uma reconsideração mais profunda pelo Tribunal para evitar determinadas situações paradoxais que se inserem no ordenamento jurídico espanhol” e com respeito ao qual “este Tribunal, como máximo intérprete da Constituição, deverá pronunciar-se mais fundamentadamente em algum momento”. E se recapitula assim a crítica a essa fuga ao controle de convencionalidade: “A atual jurisprudência parece que conduz a que somente se possibilite o desenvolvimento desse controle de convencionalidade de maneira concreta por parte dos órgãos judiciais quando se deva aplicar a lei que se estime contrária a um tratado internacional, considerando-o como uma mera questão de seleção normativa, o que, em seu caso, poderia ser impugnado com amparo no artigo 24.1 da Constituição espanhola em caso de arbitrariedade ou inexistência de razoabilidade. No entanto, não deixa de resultar paradoxal



que no contexto de uma crescente propensão ao controle abstrato de normas com fundamento em razões de segurança jurídica, o único controle abstrato que permaneça livre de qualquer questionamento seja o controle de convencionalidade das normas com força de lei que, se não pode ser exercido pela jurisdição ordinária, tampouco este Tribunal está possibilitando que se exerça por meio do recurso de inconstitucionalidade ou da questão de inconstitucionalidade pela invocação dos artigos 9.1 ou 96 da Constituição Espanhola”.

Em verdade, os receios dogmáticos (e jurisdicionais) se apresentam ainda mais injustificados porque, na prática (e o cálculo não pode ser estatisticamente mais simples, devido à sua natureza excepcional), o exercício responsável do controle de convencionalidade será operado em casos isolados nos quais a norma internacional (e, acima de tudo, a jurisprudência internacional correspondente) ofereça clareza e certeza em relação à questão controversa, como será ilustrado em continuação no campo dos direitos sociais.

1.2 A positiva experiência pujante da jurisdição ordinária em matéria de direitos sociais e a recente consagração do controle de convencionalidade pelo Tribunal Constitucional espanhol.

A atual e promissora prática da jurisdição ordinária espanhola no terreno dos direitos sociais se viu dinamizada pela assunção do parâmetro da Carta Social Europeia do Conselho Europeu e a jurisprudência de sua instância máxima de garantia – o Comitê Europeu de Direitos Sociais - (Bonet Pérez, 2016a: 22, e Bonet Pérez, 2016b: 122-127) no contexto da crise econômica e por referência a dois âmbitos controvertidos, a saber, flexibilidade no mercado laboral e flexi-segurança no sistema de aposentadorias por conta de diversas decisões adotadas pelo referido órgão frente à Grécia.

Com relação ao primeiro âmbito, o Comitê Europeu de Direitos Sociais proferiu no ano de 2012 as duas primeiras decisões que abordam frontalmente a problemática das medidas “anti-crise” de austeridade e flexibilidade do mercado de trabalho, adotadas sob a



imposição da Troika (Comissão Europeia, Banco Central Europeu e Fundo Monetário Internacional). Tratam-se das duas decisões de fundo do Comitê de 23 de maio de 2012 de resolução das Reclamações coletivas nº 65/2011 e nº 66/2011 (ambas contra a Grécia, formuladas pelos sindicatos gregos *Federação geral dos empregados das companhias públicas de eletricidade* e *Confederação de sindicatos de funcionários públicos*).

Na primeira decisão (Reclamação nº 65/2011), o Comitê Europeu concluiu que se havia produzido uma violação do artigo 4.4 da Carta Social, porquanto a lei nacional que autorizava a dispensa sem aviso prévio e sem indenização aos assalariados com contrato de duração indeterminada durante um período inicial de doze meses é incompatível com tal disposição da Carta. Na segunda decisão (Reclamação nº 66/2011), o Comitê chegou à conclusão de violação a diversas disposições da Carta Social (arts. 4.4, 7.7, 10.2 e 12.3), ao analisar as disposições restritivas sobre férias anuais, sistemas de aprendizagem e formação, e cobertura da seguridade social nos chamados “contratos de aprendizagem especiais” para assalariados entre 15 e 18 anos, assim como as disposições referentes à irrisória remuneração (um pequeno percentual do salário mínimo nacional) suscetível de ser recebida por assalariados recém-incorporados ao mercado de trabalho, menores de 25 anos.

O interessante de ambas as decisões é que o Comitê Europeu estabeleceu uma espécie de ponderação das medidas de flexibilização com a salvaguarda prioritária da dignidade dos trabalhadores e trabalhadoras⁶. Ambas as decisões (o mesmo que as cinco

⁶ Em síntese, o Comitê sustentou em sua argumentação jurídica: “A crise econômica não se deve traduzir em uma redução da proteção dos direitos reconhecidos pela Carta. Os Governos devem, portanto, adotar todas as medidas necessárias para conseguir que esses direitos sejam efetivamente garantidos no momento em que a necessidade de proteção se faz sentir mais (...) se a crise pode legitimamente conduzir, em um ou outro âmbito, a reorganizar os dispositivos normativos e as práticas vigentes com vista a limitar alguns custos para os cofres públicos ou a aliviar as cargas que pesam sobre as empresas, semelhante reorganização não deveria traduzir-se em uma precarização excessiva dos beneficiários dos direitos reconhecidos pela Carta. O Comitê considera que uma maior flexibilidade do trabalho para lutar contra o desemprego não pode acarretar privação a amplas categorias de assalariados, singularmente aqueles que já não são titulares de empregos estáveis por um longo tempo, de seus direitos fundamentais em matéria laboral, contra a arbitrariedade do empregador ou as vicissitudes da conjuntura. É precisamente à instauração e manutenção de tais direitos, nos dois âmbitos mencionados, que tendem as disposições da Carta. Renunciar a tais garantias teria como efeito, além disso, não somente fazer recair sobre os assalariados indevidamente uma parte excessiva das consequências da crise, mas também, e inclusive, aceitar efeitos procíclicos suscetíveis de agravar a crise e de aumentar a carga dos regimes sociais, em particular os assistenciais, a menos que isso não signifique compensar a perda de recursos



decisões de 07 de dezembro de 2012 sobre a drástica redução de aposentadorias na Grécia, *infra*) gozaram de certa aplicação por parte dos órgãos jurisdicionais nacionais e grande eco midiático, na medida em que o Governo grego incidia no argumento de haver adotado tais medidas por imposição da Troika, o que suscita as possíveis divergências de enfoque entre o Conselho da Europa e a União Europeia (JIMENA QUESADA, 2016).

O que aconteceu na Espanha? O Tribunal Constitucional viu-se plenamente confrontado com esse tipo de medida anti-crise pelo recurso de inconstitucionalidade nº 5603-2012, interposto pelo Parlamento de Navarra contra diversos preceitos da Lei 3/2012, de 06 de julho, sobre medidas urgentes para a reforma trabalhista, resolvida no sentido de indeferimento por meio da sentença nº. 119/2014, de 16 de julho. No recurso se denunciava que, para além da pretendida superação da rigidez do mercado de trabalho (com a nova modalidade de “contrato de trabalho por tempo indeterminado de apoio aos empreendedores” – análogo ao examinado pelo Comitê Europeu em relação à Grécia) e a flexibilização da regulação das instituições trabalhistas (nova regulação da dispensa ou inaplicação na empresa dos acordos coletivos aplicáveis, assim como uma arbitragem obrigatória), a reforma resultaria “mais incisiva e de maior envergadura, até o ponto que em alguns aspectos constituiria uma ruptura com o modelo constitucional das relações laborais”. (antecedente 2).

A Sentença do Tribunal Constitucional núm. 119/2014 conta com um contundente voto particular divergente subscrito por vários magistrados constitucionais que de fato fazem eco à normativa e à jurisprudência internacionais. O preocupante é que o Tribunal estabeleceu um parâmetro constitucional divergente em relação à norma europeia mais favorável (SALCEDO BELTRÁN, 2016b, p. 57-62; SANTIAGO RIVERA, 2016, p. 309-364; VALDÉS DAL-RÉ, 2016, p. 63-65). E tal brecha não deveria ser produzida, pela simples razão de que, como se indicava, o parâmetro europeu também é parâmetro constitucional (imposto pelos artigos 10.2 e 93 a 96 da Constituição), e, conseqüentemente, parâmetro que se impõe à própria Corte Constitucional (MOLINA NAVARRETE, 2014, p. 183-190).

ligada ao retrocesso de atividades, o que implicaria um ataque às obrigações da Carta em matéria de proteção social”.



Em particular, no plano judicial ordinário, alguns órgãos jurisdicionais espanhóis chegaram a exercer o controle de convencionalidade com apoio explícito nessa decisão de 23 de maio de 2012 (Reclamação nº 65/2011) para, fazendo valer a prevalência de um tratado (à época, a Carta Social Europeia) sobre a citada legislação de reforma do mercado de trabalho de 2012, descartando a aplicação desta última: essa postura foi inaugurada na Sentença nº 412/2013, de 19 de novembro de 2013, do Tribunal Social nº 2 de Barcelona (procedimento nº 426/2013 em matéria de dispensa) e foi seguida com diversa intensidade por outros órgãos jurisdicionais da ordem social. O curioso é que, inclusive após a Sentença do Tribunal Constitucional núm. 119/2014, seguiu-se aplicando o critério convencional estabelecido pelo Comitê Europeu no âmbito da jurisdição ordinária (por exemplo, Sentença nº 352 de 5 de novembro de 2014 do Tribunal Social nº 3 de Barcelona, procedimento de dispensa nº 116/2014; esse critério também foi seguido em apelação ou recurso por alguns Tribunais Superiores de Justiça⁷, sem que o Tribunal Supremo tenha se pronunciado a respeito da questão de fundo⁸), ressaltando essas disposições constitucionais e o valor da Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados, uma internacionalização do nosso ordenamento constitucional que, aliás, foi consolidada e reforçada pela recente Lei 25/2014 de 27 de novembro, de Tratados e outros Acordos internacionais.

⁷ Entre outros, pela Sala do Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (por exemplo, sentenças datadas de 28 de janeiro, 30 de março e 18 de abril de 2016, nos recursos de apelação, respectivamente, núm. 581/2015, núm. 989/2015 e núm. 110/2016), ou pelo Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid; por exemplo, sentença de 26 de setembro de 2015, recurso de apelação núm. 1527/2016).

⁸ Com efeito, a Resolução de 04 de novembro de 2015 da Câmara Social do Supremo Tribunal Federal decidiu declarar a inadmissibilidade do recurso de cassação pela unificação de doutrina apresentada por um empregado contra a decisão proferida pela Câmara Social do Superior Tribunal de Justiça. Justiça da Catalunha datado de 02 de dezembro de 2014 (pedido de apelação nº 5253/14, arquivado pela empresa condenada na instância) em resposta ao julgamento da Corte de Assuntos Sociais no. 1 da Mataró datada de 9 de abril de 2014 (processo de cassação nº 492/2013). Este acórdão do Tribunal do Trabalho havia sido condenatório e declarou a rescisão do contrato por tempo indeterminado pelos empregadores do trabalhador recorrente que deveria ter sido qualificada como dispensa sem justa causa (ele tinha começado a prestar os seus serviços em 14 de maio de 2012, notificando-lhe a empresa em 26 de abril 2013 da rescisão do seu contrato com efeitos a partir de 13 de maio de 2013, por não ter sido bem-sucedido no período de experiência). O interessante da sentença do Tribunal do Trabalho é que, em uma plausível argumentação jurídica que revela uma apreensão correta do sistema constitucional de fontes e, particularmente, do direito do trabalho, se exclui a aplicação da disposição (artigo 4.3) da Lei 3/2012, de 06 de julho, da reforma do mercado de trabalho que estabeleceu esta figura contratual em descumprimento ao artigo 4.4 da Carta Social à luz da decisão da Comissão Europeia dos Direitos Sociais da resolução de 23 de maio de 2012 de Reivindicação No. 65/2011 emitido contra a Grécia. Com isso, o tribunal de instância exerceu com determinação e convicção o controle da convencionalidade.



Além disso, esse critério da jurisdição ordinária exercendo acertadamente o controle de convencionalidade tampouco entra em colisão com outro parâmetro europeu (o da União Europeia), na medida em que o Tribunal de Justiça de Luxemburgo decidiu simplesmente evitar a problemática e declarar-se incompetente para processar o controverso contrato para apoiar empreendedores (Sentença de 05 de fevereiro de 2015, *Nisttahuz Poclava*, assunto C 117/14)⁹. De resto, mesmo para aqueles que entenderam (erroneamente) que as decisões do Comitê Europeu dos Direitos Sociais de 2012 contra a Grécia não eram transponíveis para a Espanha (porque o nosso país não aceitou o procedimento coletivo de reclamações), este pretexto tampouco se revelou útil após o desfecho frente à Espanha (no âmbito do sistema de notificação) em janeiro de 2015, onde, precisamente com o apoio na decisão relativa ao pedido n.º 65/2011 contra a Grécia, declarou explicitamente que "o n.º 3 do artigo 4.º, da Lei 3/2012 não está em conformidade com o artigo 4.4 da Carta de 1961".

No que concerne ao segundo âmbito, em fins de dezembro de 2012 foram adotadas pelo Comitê Europeu cinco novas decisões de fundo (07 de dezembro de 2012) resolvendo as reclamações n.º 76 a 80/2012 que denunciavam as leis anti-crise de 2010 adotadas na Grécia impondo uma redução drástica das aposentadorias tanto no setor público como no privado; todas elas concluíram que havia sido violado o artigo 12 da Carta Social (direito da Seguridade Social)¹⁰.

É interessante trazer à colação a fundamentação jurídica comum de tais decisões:

⁹ Na referida sentença, o Tribunal de Luxemburgo se declarou incompetente para processar o controverso contrato para apoiar empreendedores (um ano de período de experiência com possibilidade de dispensa sem aviso prévio nem indenização) previsto pelo artigo 4.3 da Lei espanhola 3/2012 de 06 de julho, da reforma do mercado de trabalho. Uma modalidade contratual análoga, introduzida anteriormente na Grécia da mesma forma por influência da Troika, que havia sido declarada pelo Comitê Europeu contrária ao artigo 4.4 da Carta Social Europeia de 1961 (ratificada pela Espanha em 1980) mediante sua Decisão de 24 de maio de 2012 (Reclamação coletiva núm. 65/2011).

¹⁰ Reclamação núm. 76/2012, *Federação de aposentados assalariados da Grécia c. Grécia*; Reclamação núm. 77/2012, *Federação Pan-helênica de aposentados da função pública c. Grécia*. Reclamação núm. 78/2012, *Sindicato dos aposentados do pessoal ferroviário de Atenas-Piraeus c. Grécia*; Reclamação núm. 79/2012, *Federação Pan-helênica de aposentados da empresa pública de eletricidade c. Grécia* e Reclamação núm. 80/2012, *Sindicato de aposentados do Banco agrícola da Grécia c. Grécia*.



1º. O Artigo 12 da Carta Social Europeia é concebido mais em termos de progressividade do que de regressão. Mas, se as restrições forem estabelecidas, elas não devem levar à precarização ou empobrecimento da população afetada¹¹.

2º O Governo grego não demonstrou que, a pretexto das medidas de austeridade impostas pela Troika, tentou adotar medidas alternativas menos onerosas para a população afetada.

3º. O Governo não provou que houve consulta e diálogo com os interlocutores sociais em um âmbito tão essencial.

4ª Em suma, o efeito cumulativo de todos esses *déficits*, juntamente com as reduções nas próprias aposentadorias, faz repousar exclusivamente sobre os aposentados, na sua qualidade de contribuintes, as consequências da crise econômica de maneira injustificada e contrária à Carta Social Europeia.

Novamente, frente a este parâmetro europeu, a jurisdição constitucional espanhola adotou decisões divergentes, como colocam à luz as Sentenças núm. 49/2015, de 05 de março e núm. 95/2015, de 14 de maio, reveladoras desse enfoque deficitário. Nelas se substanciaram, respectivamente, um recurso de inconstitucionalidade¹² e uma questão de inconstitucionalidade¹³ frente ao artigo 2.1 do Real Decreto Lei 28/2012, de 30 de novembro, de medidas de consolidação e garantia do Sistema de Seguridade Social, mediante o qual se deixava sem efeito para o exercício 2012 a atualização das

¹¹ Qual foi o escopo dessas reduções ou restrições? Para o Comitê Europeu de Direitos Sociais, embora alguns prêmios ou parte dos pagamentos extras (na Páscoa, Natal e férias) pudessem ser reduzidos, as aposentadorias de base e complementares não poderiam ser reduzidas tão drasticamente como tem sido feito (percentagem entre 20% a 50%, dependendo do valor da aposentadoria), pois isso não apenas é contrário a essa obrigação dos Estados de estabelecer progressivamente um regime de seguridade social de nível mais elevado (artigo 12.3 da Carta Social), mas também afasta em muitos casos de situações vulneráveis (aposentarias mais baixas) da obrigação de proteção social para idosos (artigo 4º do Protocolo de 1988), para que não caiam abaixo do limite mínimo de risco da pobreza, para o qual o Comitê Europeu toma como referência 50% do rendimento médio ajustado estabelecido pelo Eurostat com base na riqueza e na situação econômica de cada país.

¹² Recurso de inconstitucionalidade núm. 1114-2013, interposto por mais de 50 deputados integrantes dos Grupos Parlamentares Socialista, Esquerda Unida, Iniciativa pela Catalunha Verds-Esquerra Unida e Alternativa, Junta Aaragonesista, a Esquerda Plural, Partido Nacionalista Basco, Convergência e União e União Progresso e Democracia.

¹³ Questão de inconstitucionalidade núm. 7494-2013, manejada pela Sala do Social do Tribunal Superior de Justiça do País Basco.



aposentadorias prevista na Lei de Classes Passivas do Estado (Lei de Aposentados do Estado – n.t.) (Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril) e na Lei Geral de Seguridade Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junho). Os dois pronunciamentos constitucionais são de improcedência e contam com opiniões divergentes similares às expressadas frente à Sentença núm. 119/20174. E novamente, também neste terreno alguns órgãos da Jurisdição Ordinária, tanto o Tribunal Superior de Justiça (Sala do Social)¹⁴ como o Tribunal Social¹⁵, decidiram exercer o controle de convencionalidade. O qual, por certo, veio reconhecido claramente e sem paliativos pelo Tribunal Constitucional mediante sua recente Sentença nº 140 de 20 de dezembro de 2018, que logicamente abre novas perspectivas para a salvaguarda dos direitos sociais¹⁶.

2 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E DIREITOS SOCIAIS EM PERSPECTIVA COMPARADA LATINO-EUROPEIA

2.1 A praticamente consolidada experiência francesa

Já fora mencionado que o ordenamento constitucional francês reconheceu claramente no artigo 55 de sua Constituição de 1958 o caráter supralegal dos tratados e o

¹⁴ Sentença do Tribunal Superior de Justiça de Castilla-La Mancha (Sala do Social, Albacete) núm. 1040 de 06 de outubro de 2015 (recurso núm. 694/15), Fundamento Jurídico 3º.

¹⁵ Sentença do Tribunal do Social núm. 12 de Barcelona núm. 287 de 04 de setembro de 2015 (recurso núm. 220/2014), Fundamento Jurídico 4º, no qual se alude expressamente às Decisões do Comitê Europeu de Direitos Sociais de 07 de dezembro de 2012 sobre redução nas aposentadorias.

¹⁶ Em concreto, o controle de convencionalidade se consagra de forma conclusiva no extenso e argumentado FJ 6 da dita STC 140/2018, de 20 de dezembro, sintetizando-se o referido controle nesses termos: “O marco jurídico constitucional existente erige, pois, ao controle de convencionalidade no sistema espanhol em uma mera regra de seleção de direito aplicável, que corresponde realizar, em cada caso concreto, aos juízes e magistrados da jurisdição ordinária. Como vem estabelecendo de forma incontrovertida a jurisprudência prévia, a determinação de qual seja a norma aplicável ao caso concreto é uma questão de legalidade que não compete resolver o Tribunal Constitucional, mas, em princípio, aos juízes e tribunais ordinários em exercício da função jurisdicional para, com caráter exclusivo, é atribuída nos termos do artigo 117.3 CE (por todas SSTC 49/1988, de 22 de março, FJ 14 e 180/1993, de 31 de maio, STC 102/2002, FJ 7), assim como a análise de compatibilidade entre uma norma interna e uma disposição internacional. Isso pressupõe que, em aplicação à prescrição contida no artigo 96 CE (Constituição Espanhola), qualquer juiz ordinário pode rechaçar a aplicação de uma norma interna com força de lei para aplicar de modo preferencial a disposição contida em um tratado internacional sem que tal decisão implique a expulsão da norma interna do ordenamento, como resultaria óbvio, mas do contrário haja mera inaplicação ao caso concreto”.



controle de convencionalidade. Concretamente, ao realizar o escopo da dita disposição constitucional, a doutrina francesa constatou que "sob a V República, os tratados ou acordos internacionais de entrada mostram uma posição privilegiada na hierarquia das normas legais, acima da lei" (FORMERY, 2003, p. 108-109).

O caso é que as instâncias jurisdicionais supremas, da Justiça ordinária, primeiro, e da Justiça administrativa, depois, foram consistentes há décadas sobre o controle de convencionalidade derivado de tal base constitucional. Com efeito, "em não estando habilitada qualquer jurisdição para censurar a lei no sistema francês, restava por saber se as jurisdições administrativa e judicial iriam mostrar-se dispostas a aceitar a possibilidade de descartar sua aplicação no caso de se haver adotado em contradição a uma norma internacional já em vigor. A Corte de Cassação tomou partido rapidamente nesse sentido (24 de maio de 1975, *Société des Cafés Jacques Vabre*) fazendo prevalecer a norma internacional sobre a lei. Pelo contrário, o Conselho de Estado, em nome do respeito absoluto da norma legislativa rejeitou, até 1989, examinar a compatibilidade com um compromisso internacional de uma lei posterior a tal compromisso. Desde a *Sentença Nicolo* (Conselho do Estado, 20 de outubro de 1989), um controle efetivo da norma estabelecida no artigo 55 fica assegurado pelas duas ordens jurisdicionais ordinárias. Mas se trata de um controle por via de exceção da lei, que resta descartada pontualmente pelo juiz e não desaparece do ordenamento jurídico" (FORMERY, 2003, p. 110).

A consolidação desse controle de convencionalidade na experiência francesa vem meridianamente ilustrada precisamente no âmbito dos direitos sociais pelos órgãos jurisdicionais laborais em virtude da reforma introduzida em 2017 no Código do Trabalho (artigo L. 1235-3-1 do *Code du Travail*) em matéria de estabelecimento de limite das indenizações por dispensa abusiva (*plafonnement des indemnités pour licenciement abusif*). Em particular, desde o final de 2018 já havia numerosos pronunciamentos dos *Conseils de Prud'hommes* mediante os quais se decidiu pela não aplicação da norma nacional controvertida por ser contrária ao artigo 10 da Convenção nº 158 da OIT sobre terminação



da relação de trabalho e o artigo 24 da Carta Social Europeia revisada (MOULY, 2019, p. 122; PEYRONNET, 2019)¹⁷.

Apesar da experiência do controle da convencionalidade no sistema constitucional francês (mais consolidado do que o mais recente controle de constitucionalidade difuso operado pelos tribunais), a relevância dos direitos sociais revelou deficiências no sistema de justiça francês na época da decisão pelo padrão mais favorável do Conselho da Europa (mais uma vez, a Carta Social e a jurisprudência do Comitê Europeu dos Direitos Sociais) contra o mais restritivo da União Europeia (que exerceu uma *vis attractiva* incoerente neste caso com o princípio *favor libertatis* ou *pro personae*). Resulta imperioso que a Carta Social Europeia e as decisões do Comitê deixem de ser "moderadamente desvalorizadas" (STANGOS, 2017, p. 3).

Sobre esse ponto, as estratégias processuais dos órgãos jurisdicionais nacionais são determinantes no momento de exercer uma vontade positiva tendente a fazer valer o patamar mais favorável. Ilustrarei com um exemplo crítico, que mostra que a justiça francesa (neste caso, a Corte de Cassação) poderia ter aplicado a solução mais favorável já assentada pelo Comitê Europeu dos Direitos Sociais (exercendo sua rica experiência precedente sobre o exercício direto do controle de convencionalidade) em lugar de suscitar um controle indireto e diferido impetrando uma arriscada e desnecessária questão prejudicial ante o Tribunal de Justiça da União Europeia que poderia resultar (como assim sucedeu) em uma solução mais restritiva.

Esse risco se verificou com base na Sentença do Tribunal de Justiça de 15 de janeiro de 2014 (*Association de médiation sociale*, assunto C-176/2012), que impôs à causa do pedido de decisão prejudicial formulada pela Corte de Cassação francesa a determinados limiares de trabalhadores assalariados no âmbito de um litígio entre a associação e vários agentes sindicais, relativo à sujeição da constituição de entidades representativas de pessoal; isto à luz da Diretiva 2002/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de

¹⁷ Em outros trechos, destacam os citados autores as sentenças dos *conseils de prud'hommes* de Le Mans de 26 de setembro de 2018 (nº 17/00538), Troyes de 13 de dezembro de 2018 (nº 18/00036), Caen de 18 de dezembro de 2018 (nº 17/00193), Amiens de 19 de dezembro de 2018 (nº 18/00040), Lyon de 21 de dezembro de 2018 (nº 18/01238) y Grenoble de 19 de janeiro de 2019 (nº 18/00989).



Março de 2002, que estabelece um quadro geral de informação e consulta dos trabalhadores na Comunidade Europeia, e do direito fundamental à informação e consulta dos trabalhadores na empresa do artigo 27º da Carta dos Direitos Fundamentais.

As vicissitudes processuais nacionais foram precedidas por uma controversa prejudicialidade ante o Conselho Constitucional (uma questão prioritária de constitucionalidade que foi resolvida por este em 29 de abril de 2011 declarando que o artigo L. 1111-3 do Código do Trabalho era conforme a Constituição Francesa)¹⁸, cuja decisão curiosamente não foi acatada pelo órgão jurisdicional de primeira instância (o Tribunal de Instância de Marselha, que decidiu descartar a aplicação desse dispositivo constitucional dando primazia ao Direito da União Europeia). Posteriormente, em via recursal, a Corte de Cassação francesa formulou a questão prejudicial que deu origem à Sentença do Tribunal de Justiça de 15 de janeiro de 2014.

Isto corroborou substancialmente a posição do tribunal de instância ao rejeitar o cânone estabelecido pelo Conselho Constitucional (parágrafo 29)¹⁹, dando um salto qualitativo, não negligenciável, ao descartar não só o efeito direto entre os particulares da Diretiva 2002/14 (pontos 30 a 41)²⁰, mas ainda mais decepcionante, o mesmo efeito horizontal do artigo 27º da Carta dos Direitos Fundamentais (LAZZERINI, 2014).

Com tal proceder, o Tribunal de Justiça não apenas se afastava da razoável – e, a meu entender, acertada – leitura combinada da dita Diretiva e do artigo 27 da Carta dos Direitos Fundamentais incluída nas Conclusões do Advogado Geral Pedro Cruz Villalón²¹ - argumento de autoridade saudado pela doutrina - (MILLÁN MORO, 2014; WARD, 2014; BUFFA, 2015;

¹⁸ Assim se retira dos parágrafos 17 e 18 da Sentença do Tribunal de Justiça de 15 de janeiro de 2014.

¹⁹ Ao teor do parágrafo 29 da Sentença do Tribunal de Justiça de 15 de janeiro de 2014, “há de se concluir que o artigo 3, parágrafo 1, da Diretiva 2002/14 deve interpretar-se no sentido de que se opõe a uma disposição nacional como o artigo L. 1111-3 do Código de Trabalho, que exclui aos trabalhadores titulares de ‘contratos de trabalho apoiado’ do cômputo de pessoal da empresa para determinação do número de trabalhadores requerido legalmente para constituir órgãos de representação de pessoal”.

²⁰ A decisão da Sentença do Tribunal de Justiça de 15 de janeiro de 2014 dispõe que o artigo 27 da Carta dos Direitos Fundamentais “por si só ou em conjunto” com a Diretiva 2002/14/CE “devem interpretar-se no sentido de que, quando uma disposição nacional de transposição dessa Diretiva, como o artigo L. 1111-3 do Código de Trabalho francês, é incompatível com o Direito da União, esse artigo da Carta não pode ser invocado em um litígio entre particulares para excluir a aplicação dessa disposição nacional”.

²¹ Parágrafos 97 e 98 das Conclusões de Pedro Cruz Villalón.



LAULOM, 2014), mas também do efeito útil do equivalente artigo 21 da Carta Social Europeia revisada de 1996²². A esse último respeito, em suas conclusões publicadas em janeiro de 2015, o Comitê Europeu condenou a França pelos mesmos motivos que os expressados no parágrafo 29 da Sentença do Tribunal de Justiça da União Europeia de 15 de janeiro de 2014, mas logicamente por desconformidade do artigo L. 1111-3 do Código de Trabalho com o citado artigo 21 da Carta Social²³.

A leitura que, em minha opinião, segue do exposto é clara: primeiramente, o Tribunal de Instância de Marselha poderia ter deixado de aplicar o controverso artigo L. 1111-3 do Código laboral (previamente declarado conforme a Carta Magna francesa pelo Conselho Constitucional), não tanto por acudir aos princípios da primazia e do efeito direto do Direito da União Europeia, mas exercendo o controle de convencionalidade com apoio no artigo 21 da Carta Social; e, em segundo termo, a própria Corte de Cassação poderia ter omitido o desnecessário oferecimento da questão prejudicial comunitária, exercendo esse mesmo controle de convencionalidade para alcançar a solução de aplicação horizontal do citado artigo 21, evitando, assim, o restritivo julgamento em tal sentido do Tribunal de Justiça.

Ao fim, semelhante linha argumentativa se revela tanto mais praticável na França porque, como se vem reiterando, no país vizinho o controle de convencionalidade está sendo exercido com naturalidade (PACTEAU, 2004; DE LAMY, 2009) ante a ausência da questão de inconstitucionalidade até há poucos anos (BON, 2009, p. 321). E, de fato, tanto a Corte de Cassação como instâncias jurisdicionais inferiores francesas contam já com experiência em matéria de controle de convencionalidade com apoio na Carta Social e na jurisprudência do Comitê Europeu em âmbitos como as guardas localizadas/*périodes d'astreinte* ou o sistema de remuneração por quantia global/ *forfait en jours* (MINÉ, 2011; JOHANSSON, 2012).

²² Veja-se nesse sentido o parágrafo 52 das Conclusões de Pedro Cruz Villalón.

²³ Conclui o Comitê: “a exclusão, estabelecida pelo artigo L. 1111-3 do Código dos trabalhadores titulares de contratos apoiados ou tutelados pelo cálculo do efetivo da empresa – cálculo necessário para a determinação dos numerários mínimos que permitem a criação de instituições representativas do pessoal que assegurem a informação e a consulta dos trabalhadores – não é conforme a Carta” [ao artigo 21 da Carta Social Europeia revisada].



2.2 O peso entrecruzado do parâmetro comunitário europeu na Itália

No sistema de controle constitucional italiano, até poucos anos ancorado no dualismo, o controle de convencionalidade foi analisado como temática mais recente associada especialmente em um primeiro momento ao papel da justiça ordinária com relação à Convenção Europeia de Direitos Humanos e ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos (MIRATE, 2007). Neste caso, como no caso francês, na Itália ganhou também peso entrecruzado o parâmetro comunitário europeu (MONTANARI, 2003, p. 143), com soluções relutantes ao exercício do controle de convencionalidade e também mais restritivas para o gozo efetivo dos direitos sociais.

Argumento em continuação esta crítica. Em particular, até datas recentes, inclusive a Corte de Cassação italiana utilizava frases recorrentes com relação à Carta Social Europeia que evocavam essa postura reacionária (GUIGLIA, 2013, p. 23) - em contraste com países como França, Bélgica ou Holanda - (NIVARD, 2016), com expressões do tipo “as disposições da Carta não têm eficácia direta no ordenamento interno dos Estados convenientes, mas se concretizam em compromissos jurídicos de caráter internacional nas relações entre os mesmos Estados, a quem por isso mesmo lhes é exigido o cumprimento dos princípios e direito nela contemplados, com ampla discricionariedade quanto a modos, prazos e meios”²⁴. Sem embargo, esse caráter relutante é criticado na doutrina italiana, que aponta cada vez mais a uma garantia integrada dos direitos humanos extraída de vários níveis internacionais (GUIGLIA, 2014; OLIVERI, 2007; PANZERA, 2015).

Neste cenário, a recente Sentença nº 194 de 25 de setembro de 2018 da Corte Constitucional italiana, que declara a inconstitucionalidade da limitação da indenização por dispensa estabelecida no artigo 3º, parágrafo 1, do Decreto-lei nº 87 de 12 de julho de 2018 sobre disposições urgentes para a dignidade dos trabalhadores e das empresas (*Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese*), norma conhecida na Itália com o anglicismo “Jobs Act”, toma em consideração no seu fundamento jurídico 14 “a idoneidade

²⁴ Corte cass. civile, VI sez., 13 de julho de 2016, núm. 14340.



da Carta Social Europeia para integrar o parâmetro do artigo 117, parágrafo primeiro, da Constituição, e também reconheceu a autoridade das decisões do Comitê [Europeu de Direitos Sociais], ainda que não vinculantes para os juízes nacionais (Sentença nº 120 de 2018)”. Por conseguinte, a Corte Constitucional estabelece um delicado equilíbrio, por um lado, ao declarar esse caráter vinculante das decisões do Comitê Europeu de Direitos Sociais e, por outro lado, ao destacar nesse mesmo fundamento jurídico 14 a relevância interpretativa da Carta Social Europeia revisada, porque “evidentemente, o artigo 24 [da Carta], que se inspira na já mencionada Convenção nº 158 de 1982 da OIT, especifica no plano internacional, em harmonia com o artigo 35, parágrafo terceiro, da Constituição, com respeito à dispensa injustificada, a obrigação de garantir a adequação da indenização”. Como consequência, na doutrina critica-se que a Corte Constitucional fez o mínimo que poderia fazer, reafirmando a posição da Carta Social como “fonte interposta”, mas limitando ao mesmo tempo notavelmente seu alcance aplicativo ao debilitar a jurisprudência da “custódia” dos direitos reconhecidos na Carta, a dizer, o Comitê Europeu de Direitos Sociais (FONTANA, 2018, p. 25).

Por seu lado, retornando ao entrecruzamento (*rectius*; interferência) do parâmetro comunitário europeu, é verdade que o próprio Tribunal de Justiça de Luxemburgo não tem contribuído com a potencialização do controle de convencionalidade, ao recusar equipará-lo à primazia do Direito da União Europeia. Semelhante postura vem ilustrada pela Sentença do Tribunal de Justiça de Luxemburgo (Gran Sala) de 24 de abril de 2012 (caso *Servet Kamberaj*, assunto C-517/10), na qual se conclui que “a referência que faz o artigo 6º do Tratado da União Europeia, parágrafo 3º, à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, feito em Roma em 04 de novembro de 1950, não obriga o juiz nacional, em caso de conflito entre uma norma de Direito nacional e dita Convenção a aplicar diretamente as disposições da Convenção e a não aplicar a norma de Direito nacional incompatível com a mesma”.

A questão não era menor em termos de diálogo entre jurisdições europeias e proteção multinível de direitos, pois versava sobre a denegação de solicitação de moradia a



um residente europeu extracomunitário (albanês) de longa duração pelo esgotamento do orçamento aprovado pela Província autônoma de Bolzano para a concessão de dita ajuda aos nacionais de países terceiros. Na questão prejudicial formulada pelo órgão jurisdicional italiano se suscitou a possível sinergia entre os artigos 21 (não discriminação) e 34 (seguridade social e ajuda social) da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o princípio da não discriminação reconhecido pelos artigos 14 da Convenção Europeia de Direitos Humanos e 1º do Protocolo nº 12 à Convenção Europeia, sem que, não obstante, fosse levado em consideração o parâmetro mais específico e importante neste terreno como é o artigo 31 da Carta Social Europeia revisada (direito à moradia) e a jurisprudência do Comitê Europeu de Direito Social na matéria²⁵.

Resumindo, tal como critiquei no caso francês, a estratégia processual da justiça italiana poderia consistir em aplicar diretamente o parâmetro mais favorável da Carta Social Europeia exercendo o controle de convencionalidade, em lugar de suscitar essa desnecessária e arriscada questão prejudicial ante o Tribunal de Justiça da União Europeia. Pois, finalmente, a postura do Tribunal de Justiça não se mostrou entusiasta com essa tutela multinível de direitos retirada no próprio Título VII da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, nem tampouco muito coerente com as noções de parâmetro mínimo e cláusula *favor libertatis* a que apontam os artigos 52.3 e 53 dessa Carta Europeia de Direitos.

2.3 A influência condicionante do controle de constitucionalidade em Portugal

No ordenamento e na doutrina portuguesas não parece arraigada a temática do controle de convencionalidade, talvez pelo amplo alcance de seu sistema de controle de constitucionalidade (DUARTE, 2008, p. 259), que vem se mostrando também bastante incisivo em matéria de direitos sociais, inclusive no contexto da crise econômica (como se identifica em continuação). Por tal razão, ao se haver explorado com caráter evolutivo os

²⁵ De fato, nas Explicações do *Praesidium* anexas à Carta dos Direitos Fundamentais se diz explicitamente, com respeito ao artigo 34 que “o parágrafo 3º se inspira no artigo 13 da Carta Social Europeia e nos artigos 30 e 31 da Carta Social revisada”.



dispositivos de produção interna ante o próprio Tribunal Constitucional português depurando a legislação interna que pudesse manifestar também potenciais dúvidas de contrariedade com os parâmetros internacionais de direitos sociais, o controle de convencionalidade pela justiça ordinária ficou relegado a um plano secundário; isso para além de uma ulterior supervisão constitucional do eventual exercício de controle de convencionalidade (DUARTE, 2008, p. 264).

Dito isto, interessa aludir a duas sentenças do Tribunal Constitucional português cuja jurisprudência apresenta diversas analogias com a estabelecida pelo Comitê Europeu de Direitos Sociais em suas já citadas cinco decisões de 07 de dezembro de 2012 sobre o sistema grego de aposentadorias (reclamações nº 76 a 80/2012).

A primeira sentença portuguesa é a Decisão nº 353 de 03 de julho de 2012, cujo objeto de controvérsia foram diversas disposições da lei de orçamentos para 2012 mediante as quais se suspendia entre 2012 e 2014 o abono dos pagamentos extraordinários que se fazem efetivos no Natal e nos meses de férias para salários públicos e aposentadorias, justificando o legislador tais medidas em nome do respeito aos limites de déficit orçamentário (4,5% do PIB em 2012) fomentado pelos memorandos da Troika. A Corte Constitucional lusa declarou inconstitucionais algumas dessas medidas sobre a base de argumentação conjunta com apoio nos princípios de segurança jurídica, proporcionalidade e igualdade, porquanto deveriam limitar-se os sacrifícios impostos às mesmas categorias de pessoas em comparação com outras não afetadas pelas medidas, dado que essa diferença de tratamento resultava desproporcional.

A segunda resolução portuguesa guarda direta conexão com a anterior, pois tem sua origem precisamente na declaração de inconstitucionalidade precedente, por meio da qual o legislador tentou adotar novas medidas que conciliariam o duplo objetivo de lutar contra o déficit e de evitar uma nova censura por parte do Tribunal Constitucional. Trata-se da Decisão nº 187 de 05 de abril de 2013, mediante a qual se censurou novamente os cortes de salários de funcionários públicos e as pensões de aposentadoria por violação ao princípio da igualdade (ao não se ponderar devidamente a justa distribuição dos encargos públicos) e



pela vulneração ao princípio da proporcionalidade como consequência dos efeitos acumulativos e contínuos dos sacrifícios impostos aos trabalhadores do setor público e aos aposentados. Igualmente aconteceu com as decisões do Comitê Europeu dos Direitos Sociais, extremamente complexas quanto a seu exame, se tem apontado que a Decisão nº 187 de 2013 do Tribunal Constitucional português é uma das resoluções “mais difíceis da *jurisprudência de crise*”, não somente pela extensão dos motivos impugnatórios, mas também pela “complexidade das questões constitucionais suscitadas” (BAYLOS GRAU, 2013, p. 26; GUERRA MARTINS, 2016, p. 45; GUILLEM CARRAU, 2013, p. 69).

Como nota de crítica construtiva cabe concluir que a resenhada jurisprudência constitucional portuguesa sobre direitos sociais, apesar do seu caráter avançado quanto ao resultado, poderia ser enriquecida e reforçar-se em suas bases argumentativas acudindo aos parâmetros europeus específicos sobre direitos sociais, especialmente a Decisão nº 187 de 2013 (portanto, posterior às Decisões do Comitê Europeu sobre a Grécia). Com efeito, essa omissão dos concretos parâmetros internacionais sobre os direitos sociais, para além da referência sempre absorvente da Convenção Europeia de Direitos Humanos (na dita Decisão nº 187 de 2013)²⁶, resulta tão menos compreensível quanto que, como bem se recordou, “as principais fontes do capítulo da Constituição relativo aos direitos sociais são a Carta Social Europeia de 1961 e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU de 1966. A maior parte das disposições da Constituição sobre os direitos econômicos, sociais e culturais são transcrições literais dessas duas convenções internacionais” (MOREIRA, 2016, p. 35).

²⁶ Concretamente, levam-se em consideração os parâmetros europeus, unicamente, no parágrafo 61 desse *Acórdão 187/2013 de 5 de abril de 2013* (Tribunal Constitucional, Plenário, Processo No. 2/2013, 5/2013, 8/2013 e 11/2013; <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>), inclui-se uma genérica referência ao artigo 1º do Protocolo núm. 1 à Convenção Europeia para afirmar simplesmente que o Tribunal Europeu de Estrasburgo analisou com apoio de tal disposição situações nas quais estavam em jogo as aposentadorias.



REFLEXÕES FINAIS: A INCOMPREENSÍVEL DESAFEIÇÃO ACADEMICISTA E A POSITIVA VONTADE JURISDICIONAL NO EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E O RESPEITO À DIGNIDADE

Chegado a esse ponto, comprovamos que os direitos sociais dão ao controle de convencionalidade uma nova dimensão no continente europeu. Neste, os diversos operadores jurídicos encontram-se menos familiarizados, e porventura se mostram mais reticentes que no continente americano, ao tempo de tempo de explorar positivamente este instituto dinamizador da justiça ordinária como peça chave do sistema institucional, como elemento articulador do sistema de fontes e como eixo vertebral do sistema de direitos humanos em prol do respeito à dignidade. A tal efeito, devem conjugar-se os esforços da academia e da magistratura.

Com tais premissas, da experiência comparada *latinoeuropeia* analisada no presente trabalho se desprendem algumas questões críticas que devem propiciar uma melhora na colocada em prática do controle de convencionalidade. A semelhante otimização contribui para que a inovadora jurisprudência do Comitê Europeu de Direitos Sociais esteja mediando o debate, acadêmico e judicial.

Assim, no caso da Espanha, os direitos sociais e o parâmetro jurisprudencial da instância de garantia da Carta Social Europeia fizeram aflorar uma atenção nada desdenhável sobre o controle de convencionalidade, de maneira mais ostensiva na doutrina trabalhista e os órgãos jurisdicionais ordinários da ordem social (SALCEDO BELTRÁN, 2016a, p. 27), o que gerou, a sua vez, uma discussão a respeito no seio do Tribunal Constitucional; a maioria dos magistrados constitucionais, até agora, não somente deixou de se mostrar receptiva a essa jurisprudência europeia (em contraste com a minoria divergente), mas também se afastou deliberadamente dela no terreno das medidas de austeridade “anti-crise” impulsionadas pela União Europeia. Apesar disso, o Tribunal Constitucional espanhol acabou reconhecendo de maneira clara e taxativa o controle de convencionalidade mediante sua Sentença nº 140 de 20 de dezembro de 2016 (FJ 6), a qual oferece um aval



determinante para o exercício de referido controle e a conseqüente proteção dos direitos sociais pelos órgãos jurisdicionais ordinários. Isso sem prejuízo de que as instâncias superiores da Jurisdição Ordinária supervisionem se esse controle de convencionalidade é coerente com os parâmetros internacionais, ou que o Tribunal Constitucional verifique eventualmente que esse controle compromete os direitos fundamentais das partes no processo (MATÍA PORTILLA, 2018, p. 128).

De sua parte, as sentenças estudadas do Tribunal Constitucional de Portugal convergiram com o critério jurisprudencial do Comitê Europeu de Direitos Sociais. Neste caso, com relação a essas decisões portuguesas de “jurisprudência de crise”, cabe criticar que não se faz eco explicitamente dessa jurisprudência mais específica do Comitê Europeu (especialmente no caso da Decisão nº 187 de 2013, que é posterior às decisões do Comitê Europeu sobre o sistema grego de aposentadorias) uma vez que, ainda que resulte suficiente a filiação normativa constitucional, a base jurídica europeia é suscetível de fornecer um *plus* de legitimidade interpretativa ao sugerir um parâmetro continental compartilhado e aberto à tutela multinível (VALDÉS DAL-RE, 2016a, p. 110). Quanto à Decisão nº 353 de 2012 é certo que se poderia ter oferecido ante ao Comitê Europeu por meio do procedimento de reclamações coletivas (pois não é preciso esgotar os recursos prévios, diferente do procedimento de demanda individual ante o Tribunal Europeu de Estrasburgo) em lugar de acudir ao Tribunal Constitucional português, ainda que a sentença tenha saído – como se falava – convergente com a decisão do Comitê Europeu de Direitos Sociais. Não obstante, essa opção dos recorrentes de domiciliar o caso ante a Jurisdição Constitucional portuguesa em lugar de submetê-lo ao Comitê Europeu apresentava riscos potenciais de divergência caso a sentença constitucional houvesse sido improcedente e então uma ulterior decisão europeia haveria de acolher a reclamação.

No caso da Itália, foi criticada a ausência de vontade jurisdicional como falta de “sensibilidade da magistratura” ao acentuar o paralelismo entre o princípio da primazia do Direito da União Europeia e o caráter supralegal da Convenção Europeia de Direitos Humanos (MONTANARI, 2003, p. 142); uma assimetria em prejuízo do parâmetro do



Conselho da Europa que ainda foi mais acentuado no âmbito dos direitos sociais. Neste caso, recentemente, foi acrescentado o interesse da doutrina italiana pela jurisprudência do Comitê Europeu de Direitos Sociais, sem dúvida a mercê da adoção de relevantes decisões deste com relação à Itália no marco do procedimento de reclamações coletivas.

Por fim, no caso da França, o clássico e assentado controle de convencionalidade inclusive com relação à Carta Social Europeia e a jurisprudência do Comitê Europeu, não conseguiu evitar a interferência menos favorável da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia. Isso se deve em boa medida à suscitação desnecessária de questões prejudiciais ante a Justiça comunitária europeia em casos nos quais o exercício do controle de convencionalidade aplicando diretamente o parâmetro do Conselho da Europa haveria evitado uma decisão restritiva ou evasiva da Corte de Luxemburgo (por exemplo, na citada sentença de 15 de janeiro de 2014, *Association de médiation sociale*, asunto C-176/2012). Semelhante estratégia jurisdicional, potencial e realmente geradora de divergências interpretativas, foi lamentavelmente praticada também na Espanha (por exemplo, a Sentença do Tribunal de Justiça de 05 de fevereiro de 2015, *Nisttahuz Poclava*, asunto C-117/14).

Nessas condições, em caso de divergências jurisprudenciais, a opção da jurisdição nacional – que cobra uma especial relevância na supervisão da Carta Social Europeia (GARCÍA BLASCO; ÁLVAREZ GIMENO, 2017, p. 984) - pela solução mais favorável ao exercício dos direitos fundamentais (com eventual exercício do controle de convencionalidade em caso de a legislação nacional aparecer alinhada com a solução mais restritiva) haverá de verificar-se enquanto persistam tais assimetrias. Por outra parte, se esses contenciosos paralelos entre instâncias supranacionais fazem surgir uma *vontade jurisdicional positiva* de enriquecimento mútuo (convergências) por parte do órgão que havia gerado uma jurisprudência mais restritiva, essa adaptação não constituirá em absoluto um símbolo de debilidade, mas muito pelo contrário um gesto de vigoroso dinamismo e positiva influência mútua; ou seja, um louvável cenário de diálogo judicial global e de aproximação sistemática (FERRER MAC-GREGOR; HERRERA GARCÍA, 2013).



Em última instância, tão louvável objetivo culminará bem-sucedido somente se a doutrina e a magistratura, junto com os demais operadores jurídicos, envolverem-se decididamente fazendo valer uma positiva vontade acadêmica e jurisdicional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Aquilino Paulo. Breves notas ao Acórdão do Tribunal Constitucional Núm. 187/2013 quanto à contribuição extraordinária de solidariedade, **Pública. Revista Eletrónica de Direito Público**, 2, 2014. Disponível em: http://e-publica.pt/contribuicaoextraordinariadesolidariedade.html#_ftn1.

APARICIO PÉREZ, Miguel Angel. La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales. **Jueces para la democracia**, 6, 1989.

BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, Jose Manuel. **Derecho Administrativo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos**, Madri: Civitas/Ministerio de Justicia, 1996.

BAYLOS GRAU, Antonio. La contracción del Estado social. **Revista de Derecho Social**, 63, 2013.

BAZÁN, Víctor. Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales Latinoamericanos: el control de convencionalidad y la necesidad de un diálogo interjurisdiccional crítico. **Revista Europea de Derechos Fundamentales**, 16, 15-44. Espanha, 2010.

BIDART CAMPOS, Germán José. La interpretación del sistema de derechos humanos. **Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, 19, 1994.

_____. **El Derecho constitucional humanitario**. Buenos Aires: Ediar, 1996.

BON, Pierre. La cuestión prejudicial de constitucionalidad en Francia: ¿Solución o problema?. **Teoría y Realidad Constitucional**, 23, 2009.

BONET PÉREZ, Jordi. Introducción general: presupuestos y dinamismo evolutivo de la exigibilidad jurídica internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. *In*: BONET PÉREZ, Jordi; ALIJA FERNÁNDEZ, Rosa Ana (eds.). **La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la Sociedad internacional del siglo XXI: una aproximación jurídica desde el Derecho internacional**. Madri, Marcial Pons, 2016a.



_____. Reflexiones sobre la aplicabilidad en España de las opiniones y decisiones de los órganos de expertos internacionales especializados en derechos económicos, sociales y culturales. *In*: BONET PÉREZ, Jordi; ALIJA FERNÁNDEZ, Rosa Ana. **El control de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos: realidad y límites. Una aproximación a la labor de los órganos de expertos desde la perspectiva de la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales**. Barcelona, Atelier, 2016b.

BUFFA, Francesco. **I licenziamenti nel Jobs Act e nelle norme internazionali**. Milão, Key Editore, 2015.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Reflexiones sobre la interacción entre el Derecho internacional y el Derecho interno en la protección de los derechos humanos. **Colección “Cuadernos de derechos humanos**, 3/1995, Guatemala, 1995.

CANOSA USERA, Raúl. **El control de convencionalidad**. Madri, Civitas/Thomson Reuters, 2015.

CARCASSONNE, Guy. *La Constitution*. Paris, Éditions du Seuil, 2002.

DE CARRERAS SERRA, Francesc. Función y alcance del artículo 10.2 de la Constitución. **Revista Española de Derecho Constitucional**, 60, 2000.

DE LAMY, B. Chronique de droit pénal constitutionnel. **Revue de science criminelle et de droit pénal comparé**, n. 1, 2009.

DUARTE, Maria Luísa, y AMADO GOMES, Carla. Portugal. *In*: TAJADURA TEJADA, Javier; DE MIGUEL BÁRCENA, Josu (coords.). **Justicia Constitucional y Unión Europea**. Madri, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos; JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. **El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución Española: 25 Años de Jurisprudencia Constitucional**. Madri, Thomson/Civitas, 2006.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; HERRERA GARCÍA, Alfonso (Coords.). **Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos. Entre Tribunales Constituciones y Cortes Internacionales**. Valência, Tirant lo Blanch, 2013.

FONTANA, Giorgio. **La Corte costituzionale e il decreto n. 23/2015: one step forward and two steps back**. “Working Papers - Centre for the Study of European Labour Law “Massimo D’Antona”, Universidade de Catania, 322, 1-32, 2018.



FORMERY, Simon-Louis. **La Constitution commentée**: Article par article. Paris, Hachette, 2003.

GARCÍA BLASCO, Juan; ÁLVAREZ GIMENO, Rafael. Supervisión y reclamaciones: especial referencia al Comité Europeo de Derechos Sociales. Artículo C y Protocolo de 1991, y artículo D y Protocolo de 1995. *In*: MONEREO ATIENZA, Cristina; MONEREO PÉREZ, José Luis (coords.). **La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea**. Granada, Comares, 2017.

GELLI, Maria Angélica. El liderazgo institucional de la Corte Suprema y las perplejidades del caso Mazzeo. *In*: **La Ley**, ano LXXI, nº 236, vol. 2007-F, 2007.

GUERRA MARTINS, Ana Maria. La jurisprudence constitutionnelle portugaise sur la crise de la dette publique, vue par une ancienne juge à la Cour. *In*: **Semaine sociale Lamy**, n. 1746, Paris, 2016.

GUIGLIA, Giovanni (2013). La rilevanza della Carta sociale europea nell'ordinamento italiano: la prospettiva giurisprudenziale. **Federalismi.it**, n. 18, Roma, 2013. Disponível em: https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=23129&content=La%2Brilevanza%2Bdella%2BCarta%2Bsociale%2Beuropea%2Bnell%E2%80%99ordinamento%2Bitaliano%3A%2Bla%2Bprospettiva%2Bgiurisprudenziale&content_author=Giovanni%2BGuiglia

_____. The importance of the European Social Charter in the Italian Legal System: in pursuit of a stronger protection of social rights in a normative and internationally integrated system. *In*: D'AMICO, Marilisa; GUIGLIA, Giovanni (eds.). **European Social Charter and the challenges of the XXI century. La Charte Sociale Européenne et les défis du XXI^e siècle**. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014.

GUILLEM CARRAU, Javier. El Constitucional Portugués ante las medidas de ajuste: la Sentencia de 5 de abril de 2013. **Cuadernos Manuel Giménez Abad**, n. 5, Espanha, 2013.

HITTERS, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). **Estudios Constitucionales**, n. 2, 109-128, Santiago, 2009.

JIMENA QUESADA, Luís. **Jurisdicción nacional y control de convencionalidad**. Cizur Menor, Aranzadi, 2013.

_____. **Social Rights and Policies in the European Union: New Challenges in a Context of Economic Crisis**. Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.



JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. La protección internacional de los derechos sociales y económicos. Avances recientes, técnicas de aplicación y propuestas de reforma constitucional. **Revista Europea de Derechos Fundamentales**, n. 25. Espanha, 2015.

JOHANSSON, Anja. Influence sur le droit français de la directive temps de travail 2003/88 (anc. 93/104) et la jurisprudence de la Cour de Justice y afférente (hors congés payés). **Droit Social**, n. 9. França, 2012.

LAULOM, Sylvaine (2014). Les seuils d'effectif: une confirmation et une déception. **Semaine Sociale Lamy**, n. 1640. Paris, 2014.

LAZZERINI, Nicole (2014). Causa C-176/12. Association de médiation sociale: la Corte di giustizia rompe (...in parte) il silenzio sugli effetti orizzontali della Carta. **Diritti comparati. Comparare i diritti fondamentali in Europa**. Itália, 2014. Disponível em: <http://www.diritticomparati.it/causa-c-17612-association-de-mediation-sociale-la-corte-di-giustizia-rompe-in-parte-il-silenzio-sugli/>

MATÍA PORTILLA, Francisco Javier. **Los tratados internacionales y el principio democrático**. Madrid: Marcial Pons, 2018.

MILLÁN MORO, Lucía. Sentencia del Tribunal de Justicia de 15.1.2014 (Gran Sala) – Association de Médiation Sociale, Asunto C-176/12. Eficacia directa *versus* primacía. **Revista de Derecho Comunitario Europeo**, Ano n. 18, n. 49. Espanha, 2014.

MIRATE, Silvia. **Giustizia amministrativa e convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'altro diritto europeo in Italia, Francia e Inghilterra**. Napoli, Jovene, 2007.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. Reforma laboral y 'Justicia Constitucional': el Tribunal Constitucional ni es 'infalible' ni ya tiene la 'última palabra'. Comentario a la STC 129/2014, de 16 de julio, RI 5603-2012, interpuesto por el Parlamento de Navarra contra la Ley 3/2012, de 6 de julio, de reforma del mercado de trabajo. **Revista de Trabajo y Seguridad Social-Centro de Estudios Financieros**, n. 377-378. Madri, 2014.

MONTANARI, Laura. Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi. In: **AA.VV. La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa**, Atti del seminario (Copanello, 31 maggio-1 giugno 2002). Turim, Giappichelli, 2003.

MOULY, Jean. La barémisation des indemnités prud'homales: un premier pas vers l'inconventionnalité?. **Droit social**, 122, 2019.



MOREIRA, Vital (2016). Droits sociaux constitutionnels sous pression: lessons de l'expérience portugaise. **Semaine sociale Lamy**, n. 1746, 2016..

NIVARD, Carole (2016). L'effet direct de la Charte sociale européenne devant le juge administratif - Retour sur la question évolutive de l'effet direct des sources internationales. **Revue des Droits et Libertés Fondamentaux**, n. 22, 2016.

OLIVERI, Federico. **La lunga marcia verso l'effettività. La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali**. 2007. Disponível em:
http://www.europeanrights.eu/public/commenti/Carta_sociale_Oliveri_1.pdf.

PANZERA, Claudio. La 'voce' del Comitato europeo dei diritti social. In: CARUSO, Bruno; FONTANA, Giorgio (coords.). **Lavoro e diritti sociali nella crisi europea. Un confronto fra costituzionalisti e giuslavoristi**. Bolonha, Il Mulino, 2015.

PACTEAU, Bernard. Relazione sulla Francia. In: **AA.VV. Atti del Convegno "Principi giuridici e limiti all'autonomia dei legislatori – profili internazionali, supranazionali e nazionali"**. Napoli, Università di Napoli l'Orientale, 2004.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **La elaboración de la Constitución de 1978**. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

PEYRONNET, Marie (2019). Conseils de prud'hommes: conventionnalité (ou non) de plafonnement des indemnités de licenciement? **Dalloz actualité**, 4 de fevereiro de 2019.

RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos. ¿Prevalen los tratados internacionales sobre la Constitución? Propuesta de una doctrina no extremista. **Anuario de Derecho constitucional latinoamericano**. México, 2007.

ROUVILLOIS, Frédéric. **Droit constitutionnel. Fondements et pratiques**. Paris, Flammarion, 2002.

Sagüés, Néstor Pedro. El 'control de convencionalidad' en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo. In: VON BOGDANDY, Armin *et al.* (coords.). **Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un *Ius Constitutionale Commune* en América Latina**). México, D.F.: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 381-417.

SÁIZ ARNÁIZ, Alejandro. **La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española**. Madri, Consejo General del Poder Judicial, 1999.



SALCEDO BELTRÁN, María del Carmen. La aplicabilidad directa de la Carta Social Europea por los órganos judiciales. **Trabajo y Derecho**, n. 13, 2016a.

_____. (2016b). La réforme du marché du travail en Espagne. **Semaine Sociale Lamy**, n. 1746, 2016b.

SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá. La duración del período de prueba en la Jurisprudencia Constitucional Española. **Revista de Administración Pública**, vol. 47, 2016.

STANGOS, Petros. Avant-propos. In: STANGOS, Petros; DELIYANNI-DIMITRAKOU, Christina (eds.). **Parcours en Europe sociale, à bord du Comité européen des droits sociaux/Journeys in Social Europe, on board of the European Committee of Social Rights**. Atenas/Tessalônica, Sakkoulas Publications, 2017.

TAJADURA TEJADA, Javier; DE MIGUEL BÁRCENA, Josu. (coords.). **Justicia Constitucional y Unión Europea**. Madri, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

TORRES DEL MORAL, A. El Tribunal Constitucional español en negativo: lagunas y rectificaciones; cuestiones disputadas, inéditas, irresueltas, menores y de *lege ferenda*. In: Bazán, Víctor (coord.). **Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo**. Tomo I. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*. Albacete, Bomarzo, 2016a.

_____. La protection des droits sociaux en Espagne. **Semaine Sociale Lamy**, n. 1746, 2016b.

WARD, Angela. Art. 51 – Scope. In: PEERS, Steve *et al.* (eds.). **The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary**. Oxford, Hart Publishing, 2014.

